

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

1 ABRIL 2021 - 30 NOVIEMBRE 2021

**María José Arnau Cosín**

Doctoranda IUDESCOOP - Universitat de València

**Jesús Olavarría Iglesia**

Profesor Titular del Departamento de Derecho Mercantil  
"Manuel Broseta Pont"

Investigador del IUDESCOOP - Universitat de València

\* *Índice sistemático*

*I. Cooperativas*

*II. Sociedades Agrarias de Transformación*

\* *Índice cronológico*



# ÍNDICE SISTEMÁTICO<sup>1</sup>

## I. COOPERATIVAS

### COOPERATIVAS: BAJA DE SOCIOS

\* STS núm.229/2021, de 27 de abril (Civil) (RJ 2021/1907)

Baja voluntaria de un socio de una cooperativa de viviendas y reclamación de la devolución de las cantidades aportadas. Interpretación de los arts.17.2 y 6 de la Ley de Cooperativas en cuanto al plazo de formalización del acuerdo de calificación de la baja el cual se refiere tanto a la adopción del acuerdo como a la recepción de su notificación, por lo que se considera la baja como justificada. Inadmisión del recurso ..... 450

\* STS núm.231/2021, de 27 de abril (Civil) (RJ 2021/1891)

Baja voluntaria de una socia de una cooperativa de viviendas que el Consejo Rector califíco como no justificada. Interpretación el art.17.2 de la Ley de Cooperativas en cuanto al plazo de formalización del acuerdo de calificación de la baja tanto el acuerdo como la recepción, así como el día inicial del cómputo de intereses del reembolso cooperativo. Inadmisión de recurso ..... 453

### COOPERATIVAS: CAPITAL SOCIAL

\* STS núm.488/2021, de 6 de julio (Civil) (RJ 2021/3074)

Reembolso de las aportaciones no dinerarias por parte de los socios trabajadores de una cooperativa, el trabajo o un servicio prestado por los socios por la puesta en marcha de la cooperativa y posteriormente, la gestión de la misma, no se reconocen como capital social de la cooperativa. Se desestima el recurso de casación..... 495

\* STS núm.364/2021, de 26 de mayo (RJ 2021/2520)

Incidente de impugnación de inventario por parte de varios socios de una cooperativa de viviendas concursada, al ser deudores de un derecho de crédito de la cooperativa, al entender que el segundo contrato de adjudicación de vivienda es nulo por simulación. Desestimación del recurso de casación ..... 465

**COOPERATIVAS: RESPONSABILIDAD PENAL: CONSEJO RECTOR**

\* STS núm.411/2021, 12 de mayo (Penal) (RJ 2021/2496)

Responsabilidad penal de los miembros del consejo rector de una cooperativa de enseñanza. Inexistencia de un delito de apropiación indebida, presunción de inocencia de los acusados, al considerar el tribunal la duda significativa, por razonable, de que los acusados se apropiaran de la cantidad de dinero extraída de la cuenta de la cooperativa como pago en negro para la empresa que construyó el colegio. Admisión del recurso de casación ..... 459

\* STS núm.486/2021, de 3 de junio (Penal) (RJ 2021/3160)

Responsabilidad penal de los miembros del consejo rector de una cooperativa de viviendas. Existencia de delito de estafa, los acusados, con el fin de lucro lícito, constituyen una sociedad para gestionar cooperativas y también una cooperativa para así autocontratar la gestión de la cooperativa por la sociedad a cambio de un porcentaje de la facturación, realizando operaciones fraudulentas en perjuicio del patrimonio de los socios cooperativistas. Desestimación del recurso de casación ..... 471

**COOPERATIVAS DE ENSEÑANZA**

\* STS núm.411/2021, 12 de mayo (Penal) (RJ 2021/2496)

Responsabilidad penal de los miembros del consejo rector de una cooperativa de enseñanza. Inexistencia de un delito de apropiación indebida, presunción de inocencia de los acusados, al considerar el tribunal la duda significativa, por razonable, de que los acusados no se apropiaran de la cantidad de dinero extraída de la cuenta de la cooperativa como pago en negro para la empresa que construyó el colegio. Admisión del recurso de casación ..... 459

**COOPERATIVAS DE TRABAJO ASOCIADO**

\* Auto 21 de abril del 2021 (JUR 2021/137598)

La naturaleza de la relación de los transportistas y socios trabajadores de una cooperativa, en el marco de una cesión ilegal de mano de obra. Inadmisión de recurso de casación por unificación doctrina ..... 445

\* STS núm.488/2021, de 6 de julio (Civil) (RJ 2021/3074)

Reembolso de las aportaciones no dinerarias por parte de los socios trabajadores de una cooperativa, el trabajo o un servicio prestado por los socios por la puesta en marcha de la cooperativa y posteriormente, la gestión de la misma, no se reconocen como capital social de la cooperativa. Se desestima el recurso de casación ..... 495

## COOPERATIVAS DE VIVIENDA

\* STS núm.222/2021, de 20 de abril (Civil) (RJ 2021/1532)

Derecho al honor. Manifestaciones críticas de un abogado que presentan un interés relevante y van dirigidas hacia los socios de una cooperativa de viviendas y, en general, a las personas interesadas en adquirir una vivienda por esta vía. Las opiniones del abogado demandado carecen de base fáctica suficiente para entender vulnerado el derecho al honor, se amparan dentro de la libertad de expresión. Estimación del recurso de casación ..... 441

\* STS núm.229/2021, de 27 de abril (Civil) (RJ 2021/1907)

Baja voluntaria de socio de una cooperativa de viviendas y reclamación de la devolución de las cantidades aportadas. Interpretación de los arts.17.2 y 6 de la Ley de Cooperativas en cuanto al plazo de formalización del acuerdo de calificación de la baja el cual se refiere tanto a la adopción del acuerdo como a la recepción de su notificación, por lo que se considera la baja como justificada. Inadmisión del recurso ..... 450

\* STS núm.231/2021, de 27 de abril (Civil) (RJ 2021/1891)

Baja voluntaria de una socia de una cooperativa de viviendas que el Consejo Rector calificó como no justificada. Interpretación el art.17.2 de la Ley de Cooperativas en cuanto al plazo de formalización del acuerdo de calificación de la baja tanto el acuerdo como la recepción, así como el día inicial del cómputo de intereses del reembolso cooperativo. Inadmisión de recurso ..... 453

\* STS núm.364/2021, de 26 de mayo (RJ 2021/2520)

Incidente de impugnación de inventario por parte de varios socios de una cooperativa de viviendas concursada, al ser deudores de un derecho de crédito de la concursada, al entender que el segundo contrato de adjudicación de vivienda es nulo por simulación. Desestimación del recurso de casación ..... 465

\* STS núm.486/2021, de 3 de junio (Penal) (RJ 2021/3160)

Responsabilidad penal de los miembros del consejo rector de una cooperativa de viviendas. Existencia de delito de estafa, los acusados, con el fin de lucro lícito, constituyen una sociedad para gestionar cooperativas y también una cooperativa para así autocontratar la gestión de la cooperativa por la sociedad a cambio de un porcentaje de la facturación, realizando operaciones fraudulentas en perjuicio del patrimonio de los socios cooperativistas. Desestimación del recurso de casación..... 471

## II. SOCIEDADES AGRARIAS DE TRANSFORMACIÓN

\* *ATS 7 de julio de 2021 (Civil) (JUR 2021/227156)*

Reclamación del socio de una S.A.T., que ha dejado de serlo, de la nulidad del acuerdo de la Asamblea por el cual se modificaron los estatutos sociales en virtud de los cuales se condicionaba la devolución al socio que dejaba de serlo del importe resultante de la liquidación practicada, a la incorporación de nuevos socios o a la asunción de participaciones por los ya existentes. Inadmisión del recurso de casación..... 502

## I. COOPERATIVAS

\* STS núm.222/2021, de 20 de abril (Civil) (RJ 2021/1532)

Ponente: Rafael Saraza Jimena

**Resumen:** *Derecho al honor. Las manifestaciones críticas por el abogado demandado dirigidas a los socios de una cooperativa de viviendas, al emplear expresiones insultantes como “falsa cooperación” o “ilegalidad patente, no constituyen una intromisión ilegítima que afecte al honor de los socios de la cooperativa, al carecer de base fáctica suficiente para entender vulnerado tal derecho. Admisión del recurso de casación, este tribunal considera que la libertad de expresión ampara la emisión pública de manifestaciones críticas a una actividad empresarial, con una base fáctica suficiente y sin el empleo de expresiones insultantes, aunque sean discutibles.*

### Fundamentos de derecho

«PRIMERO.-

Antecedentes del caso

1.- El 9 de junio de 2015, el abogado D. Ángel publicó en el blog de “Inmoabogados” el siguiente post:

“ONNOVO, sociedad del Grupo Inmobiliario Ferrocarril, FUNCIONA COMO LIQUIDADOR DE HECHO DE ALGUNAS COOPERATIVAS.

“Publicado el 9 junio 2015 en LA BAJA EN COOPERATIVAS Y PROBLEMAS CON GESTORAS.

“No es la primera vez que llega a Inmoabogados una reclamación contra ONNOVO (del Grupo Ferrocarril) por una supuesta administración de hecho de una cooperativa.

“La gestora de cooperativas nos consta que se ha constituido como liquidador de alguna cooperativa que ha quedado con viviendas vacías. Bajo la falsa premisa de que las viviendas vacías comprometen gravemente la responsabilidad económica del socio, se formaliza un acuerdo con los socios donde ONNOVO se constituye como liquidador al margen del régimen legal previsto.

“Así, por ejemplo, se desprende de un contrato con una cooperativa en Valdebebas en el que se dice lo siguiente:

“Aunque, como se describe en el párrafo primero de la presente estipulación, el trabajo encargado por la COOPERATIVA y aceptado por la GESTORA consiste única y exclusivamente en llevar a cabo los actos y trámites necesarios para la finalización del objeto social de la COOPERATIVA y su extinción, sin que quepa considerarse incluido en el encargo ni en las obligaciones de la GESTORA, en nin-

gún caso, que la GESTORA debe realizar pago alguno a su costa o a sus expensas a ninguno de los acreedores de la COOPERATIVA, se conviene expresamente que si a la liquidación de la COOPERATIVA, por cualquier vía, existiera algún activo resultante a dividir entre los socios o cuota de liquidación a satisfacer a los socios, tal activo resultante o cuota de liquidación no se repartirá entre los socios existentes a la liquidación o extinción, sino que revertirá a favor de la GESTORIA”.

“Y para que no haya dudas sobre la falta de participación del socio en las operaciones de liquidación se dice también”.

“El antedicho poder y mandatos conferidos por la COOPERATIVA a la GESTORA lo son con el carácter de irrevocables y para ser ejercidos con total independencia y sin injerencia alguna por parte de la Asamblea General ni el Consejo Rector de la COOPERATIVA”.

“Es un claro supuesto de falsa cooperación (tan habitual en nuestro sector inmobiliario) donde se prescinde de una liquidación ordenada acorde a los principios cooperativos.

“La ilegalidad es patente y ello aunque lo aprueben los socios pues se puede perjudicar a los acreedores sociales.”

El mismo día, dicho abogado publicó en su cuenta de Twitter el siguiente tweet:

“Cuidado con ONNOVO del Grupo Ferrocarril puede ser liquidador de hecho de tu cooperativa”.

2.- Grupo Inmobiliario Ferrocarril S.A. (en lo sucesivo, Ferrocarril) y Onnovo Gestión Inmobiliaria S.L. (en lo sucesivo, Onnovo) interpusieron contra D. Ángel y contra Tausz Abogados Inmobiliarios S.L.U una demanda de protección de su derecho fundamental al honor en la que solicitaron, resumidamente, que se declarara que dichas publicaciones en el blog y en Twitter constituían una intromisión ilegítima en el derecho al honor de las sociedades demandantes, se les condenara solidariamente a indemnizarles en 36.000 euros, a cesar en dicha intromisión ilegítima, a eliminar a su costa de todas aquellas publicaciones que aparezcan en Internet relativas a las demandantes y que hayan sido publicadas a través de la página web [www.inmoabogados.es](http://www.inmoabogados.es) y/o redes sociales del despacho Inmoabogados y/o D. Ángel, y a publicar a su costa de la sentencia íntegra en todos los sitios web en los que hayan sido publicadas las intromisiones al derecho al honor de las demandantes.

3.- Tanto la sentencia del Juzgado de Primera Instancia como la sentencia de la Audiencia Provincial, ante la que recurrieron los demandados, estimaron plenamente la demanda al considerar que las manifestaciones publicadas por los demandados constituían una intromisión en el derecho al honor de las sociedades demandantes que no estaba amparada por el ejercicio legítimo de las libertades de expresión e información.

4.- Los demandados han interpuesto un recurso de casación, basado en un motivo, que ha sido admitido.

5.- Los óbices a la admisibilidad del recurso expuestos por los demandantes no pueden estimarse. El recurso de casación plantea una cuestión netamente jurídico-sustantiva, como es la infracción de los apartados a y d del art. 20.1 de la Constitución y del art. 10 del Convenio Europeo de Derechos Humanos por ser incorrecta la ponderación entre las libertades de expresión e información y el derecho al honor realizada en la sentencia recurrida.

## SEGUNDO.-

Formulación del recurso.

1.- En el encabezamiento del único motivo del recurso de casación se denuncia la infracción del artículo 20.1.a) y 20.1.d) de la Constitución Española y del artículo 10 del Convenio Europeo de Derechos Humanos sobre libertad de expresión e información veraz.

2.- En el desarrollo del motivo se alega que deben prevalecer las libertades de información y de expresión que amparan a los demandados frente al derecho al honor de las sociedades demandantes, pues las manifestaciones cuestionadas versan sobre cuestiones de interés general y constituyen un juicio de valor que descansa sobre una base fáctica objetiva y no son injuriosas.

## TERCERO.-

Decisión del tribunal: la libertad de expresión ampara la emisión pública de manifestaciones críticas a una actividad empresarial, con una base fáctica suficiente y sin el empleo de expresiones insultantes, aunque sean discutibles.

1.- En las manifestaciones cuestionadas se comunican hechos objetivos, contrastables, como es el contenido del contrato suscrito por Onnovo con una cooperativa de viviendas, y se emiten juicios de valor relativos a la calificación jurídica de la función que realmente desempeña Onnovo con relación a las cooperativas de viviendas con las que contrata como gestora (la califican de administrador o liquidador de hecho de cooperativas) y la ilegalidad de esa conducta, por el desajuste de dicha función con las previsiones de la normativa sobre cooperativas respecto de la figura del gestor de cooperativas.

2.- No se ha planteado, en realidad, la falta de veracidad del texto contractual reproducido en el blog ni que la comunicación de hechos (reproducción parcial de un contrato) afecte al honor de las demandantes. Las demandantes atribuyen propiamente la intromisión en su derecho al honor a las opiniones expresadas en el blog y en Twitter por el abogado codemandado, lo que la sentencia de la Audiencia

Provincial denomina “juicio de valor subjetivo” y “opinión técnico jurídica”. En consecuencia, la ponderación cuya corrección hay que revisar afecta exclusivamente al conflicto entre el derecho al honor de las sociedades demandantes y la libertad de expresión de los demandados.

3.- En la ponderación que debe realizarse en caso de conflicto entre la libertad de expresión y el derecho al honor, para que prevalezca la primera es necesario, como primer elemento, que las manifestaciones versen sobre cuestiones de interés general. Dicho elemento concurre en este caso, puesto que la materia objeto de dichas manifestaciones presenta un interés relevante para el público al que van dirigidas, constituido por las cooperativas de viviendas y, en general, el de las personas interesadas en adquirir una vivienda por esta vía.

4.- Es incorrecto exigir la veracidad de las opiniones o juicios de valor, respecto de los que lo único exigible, además de que versen sobre una cuestión de interés general, es que tengan una base fáctica suficiente (sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 27 febrero 2001, caso Jerusalén contra Austria, 1 de julio de 2010, caso Gutiérrez Suárez contra España SIC y 4 abril 2013, caso Reznik contra Rusia) y que no se empleen expresiones insultantes desvinculadas del mensaje que se desea transmitir.

5.- Puede afirmarse que en el caso enjuiciado concurre base fáctica suficiente, puesto que el abogado demandado basó sus opiniones en el contrato parcialmente reproducido en el blog, así como en datos obtenidos en registros oficiales (Registro de Cooperativas y Registro Mercantil) y en el informe emitido por la administración concursal en un concurso de una cooperativa de la que Onnovo era gestora.

6.- Dicho lo anterior, las manifestaciones cuestionadas constituyen un juicio de valor que, sobre esta base fáctica, el abogado ha emitido en una cuestión de interés general en el ámbito en el que se desarrollaba su actuación, sin emplear expresiones insultantes desvinculadas del mensaje que se quiere transmitir, por más que sean críticas con la actuación de Onnovo como gestora de cooperativas de viviendas.

7.- El abogado demandado ha valorado las cláusulas contractuales en las que se otorgaba a la gestora (Onnovo) determinadas prerrogativas en la liquidación de la cooperativa, se preveía la obligación contractual de la cooperativa de otorgar un poder y mandato irrevocables a la gestora, y la total independencia respecto de la asamblea y el consejo rector con la que Onnovo podía ejercitar las facultades otorgadas. Ha valorado la información de los registros públicos en los que constaba que personas que desempeñaban cargos en Ferrocarril y/o Onnovo, o que eran familiares directos de estas personas, desempeñaban también cargos en los órganos rectores de cooperativas gestionadas por Onnovo. Y ha valorado el informe de la administración concursal del concurso de una de estas cooperativas, en el que se exponían datos y se

vertían opiniones en el sentido de que Onnovo realizaba una actividad de promoción encubierta.

8.- Sobre estas bases, el abogado demandado opinaba que la actuación de Onnovo no respetaba la normativa sobre cooperativas y constituía, en realidad, una actuación de promoción encubierta y, en concreto, que actuaba como administrador y/o liquidador de hecho de cooperativas de vivienda. El empleo de expresiones como “falsa cooperación” o “ilegalidad patente” no constituyen insultos ni están desvinculados del mensaje que se intenta transmitir, como es que la actuación de Onnovo no era la prevista en la normativa sobre cooperativas para una entidad gestora.

9.- Tomando en consideración lo anterior, teniendo también en cuenta que para que se produzca una intromisión en el derecho al honor de una persona jurídica, y en el campo profesional, es necesario una mayor intensidad de la carga ofensiva de las expresiones utilizadas, la conclusión es que, tal como informa el Ministerio Fiscal, en este caso la actuación de los demandados está amparada por el ejercicio legítimo de las libertades de los arts. 20.1.a y d de la Constitución.

10.- Por estas razones, el recurso de casación debe ser estimado y revocarse la sentencia de la Audiencia Provincial para estimar el recurso de apelación, revocar la sentencia del Juzgado de Primera Instancia y desestimar la demanda.

CUARTO.- (...).»

#### \* **Auto 21 de abril del 2021 (Social) (JUR 2021/137598)**

Ponente: Juan Molins García-Atance

**Resumen:** *La naturaleza de la relación de los transportistas y socios trabajadores de una cooperativa, en el marco de una cesión ilegal de mano de obra. Inadmisión de recurso de casación por unificación doctrina.*

#### **Fundamentos de derecho**

«PRIMERO.-

1.- La cuestión suscitada es la relativa a la naturaleza de la relación de los demandantes, transportistas y socios trabajadores de una cooperativa, en el marco de una cesión ilegal de mano de obra.

La sentencia recurrida, del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 3 de junio de 2020 (Rec 34/20), confirma la de instancia que con estimación de la demanda, previa declaración de que la relación de los actores es de naturaleza laboral ordinaria y la existencia de cesión ilegal en la que es cedente DIRECCION001 y cesionaria DIRECCION000 condena a las codemandadas, previa declaración de la concurrencia

de una vulneración del derecho fundamental al art. 24 CE en su modalidad de garantía de indemnidad y la nulidad del despido a readmitir a los trabajadores demandantes con abono de los salarios de tramitación devengados desde el día 9/3/2018 hasta la fecha en que la readmisión sea efectiva. Constan los siguientes datos fácticos de interés:

1) Los actores se integraron a lo largo de 2015 y 2016 en DIRECCION001 con la condición formal de socios trabajadores, desempeñando las funciones propias de conductores, dándose de alta en el RETA.

2) Los demandantes no son titulares de tarjeta de transporte ni son titulares de los vehículos puestos a su disposición para el desempeño de la actividad pues los mismos son adquiridos por la Cooperativa mediante arrendamiento financiero, asumiendo la Cooperativa las obligaciones correspondientes, quien también es titular de las autorizaciones administrativas de transporte -tarjetas de transporte-.

3) DIRECCION001 tiene firmado con DIRECCION000 un contrato de prestación de servicios desde el 2008 para la actividad de transporte de mercancías.

4) Previamente a la integración en la Cooperativa los demandantes habían prestado sus servicios para DIRECCION000 en virtud de contratos de trabajo de duración temporal.

5) La remuneración percibida por los actores era fruto de sumar a un importe fijo (120 euros por el número de días trabajado) un importe variable (productividad) de la que se deduce la retención a cuenta IRPF, las cuotas del renting del vehículo, los gastos de combustible y seguros de las furgonetas, la cuota cooperativa y las multas de tráfico, todo ello como gastos anticipados por la cooperativa.

6) En sus relaciones comerciales ASR gira las facturas a DIRECCION000 por el mismo importe que se abona a cada conductor y que cada uno de ellos gira a ASR con recargo de IVA.

7) La actividad económica que consta de la cooperativa es la que figura en el hecho probado octavo del que resulta que el principal comprador de los servicios es DIRECCION000.

8) No hay constancia de la forma de reparto de los beneficios de la cooperativa o de distribución de los gastos ni de la celebración de asambleas generales.

En suplicación se niega por las empresas recurrentes tanto la existencia de relación laboral como la de cesión ilegal de trabajadores. La Sala analiza si se cumple el requisito exigido por el art. 80 de la Ley 27/1999 en relación con la actividad de la cooperativa y la que motiva su existencia: organización en común de la producción de bienes o servicios para terceros dentro de los márgenes establecidos por dicha normativa, cuestión a la que se da una respuesta negativa. Para ello parte de que, en la prestación de servicios de transporte por parte de cooperativas de trabajo asociado,

estas pueden ser titulares de las autorizaciones administrativas de transporte a que se refiere el art. 1. 3 g) ET, lo que le lleva a analizar la propiedad o poder de disposición del vehículo utilizado por el prestador del servicio. Pues bien, de la valoración de los datos fácticos, la Sala de suplicación concluye que la cooperativa se limita a aportar la titularidad de la tarjeta de transporte, facilita el vehículo y formaliza un contrato de arrendamiento de servicios con una empresa que es la que tiene los clientes, organiza el trabajo, las rutas y gestiona el servicio a desarrollar tratando directamente con los conductores hasta el punto de que la contratista paga a los demandantes por el coste que genera el transporte que marcan los conductores si bien el pago se hace a través de la cooperativa que lleva a cabo una actuación de intermediación de mano de obra para ponerla a disposición de la contratista con elusión de las previsiones laborales. Circunstancias que llevan a considerar que la relación es laboral común.

2.- Acuden las dos empresas condenadas en casación para la unificación de doctrina, con dos recursos independientes, pero invocando la misma sentencia de contraste.

La DIRECCION001 cuestiona la existencia de relación laboral, denunciando infracción del art. 1.3 g) ET. Sostiene que si por la índole del vehículo se precisa la autorización administrativa de transporte ya no hay que examinar el resto de las circunstancias de la prestación de servicio pues legalmente se impone la exclusión de la relación laboral. También denuncia infracción del art. 43 ET en relación con el art. 1.3 g) ET. No existe naturaleza laboral ni cesión ilegal de trabajadores. DIRECCION000 cuestiona las mismas cuestiones-.

La sentencia invocada de contraste es la del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 26 de enero de 2015 (Rec 982/14), confirmatoria de la de instancia que con estimación de la excepción de falta de jurisdicción del orden social desestima en la instancia la demanda interpuesta, frente a DIRECCION002., sin entrar a conocer del fondo del asunto, advirtiendo a la parte actora que debe acudir a la jurisdicción civil para la solución del conflicto planteado en la demanda. En este supuesto son de destacar los siguientes datos:

1) El demandante firmó contrato para obra o servicio determinado con DIRECCION003., el 1/6/06, para prestar servicios como conductor-repartidor en el reparto de productos de bollería para la empresa DIRECCION002., en virtud del contrato mercantil entre ambas empresas firmado el 3/5/2004. El 30/10/2006 se le notificó al demandante la extinción de su contrato.

2) El 31/10/06 el actor se inscribió como demandante de empleo, presentando solicitud de prestación contributiva, interesando el pago único de la prestación, en la modalidad de subvención y el 2/11/06 solicitó su alta en el RETA, para la actividad

de “com.menor ptos alimenticios sin estab.”, y en el IAE en la misma fecha, con la misma descripción de actividad.

3) El 2/11/06 DIRECCION002 y el demandante suscribieron contrato, que las partes denominaron “contrato de transporte”, para el transporte reparto y entrega de los distintos productos fabricados o representados por DIRECCION002., a los clientes de la zona o ruta asignada al actor.

4) El 6/11/06 el demandante recogió en el concesionario FORD, el vehículo Ford Transit...-MJB, Servicio Público. El demandante aportó dicho vehículo a la DIRECCION001 por escritura pública de ampliación de capital de 10/1/08, si bien la titularidad de dichos vehículos por parte de la cooperativa es tan sólo formal o fiduciaria, siendo la posesión real y efectiva de los respectivos socios cooperativistas respecto del vehículo aportado por cada uno de ellos, quienes, por ello, asumen todos los derechos, obligaciones y responsabilidades inherentes a la titularidad del vehículo. El referido vehículo contaba con tarjeta de transporte, servicio público, expedida a favor de DIRECCION001.

5) En fecha 1/4/12 DIRECCION002. y el actor, suscribieron contrato, que las partes denominaron “contrato de transporte”, cuyo objeto es la puesta a disposición y entrega de los distintos productos fabricados o representados por DIRECCION002. a los clientes de la zona.

En suplicación, el demandante insiste en la laboralidad de la relación que sustenta en el dato de la falta de titularidad personal de la autorización de transporte como dispone el art. 1.3.g) del ET. Extremo que no prospera al entender la sentencia que a la vista de los datos fácticos anteriores el actor ostentaba el poder directo de disposición del vehículo, como exige el precepto citado.

3-(...)

La contradicción entre las sentencias comparadas es inexistente al ser diferentes los supuestos fácticos y el alcance de los debates, aun cuando en ambos casos se trate de transportistas, socios de una cooperativa y se analiza la posible laboralidad de la relación entre el demandante, socio cooperativista y la empresa para la que prestaba servicios, en interpretación del art. 1.3.g) ET. Ahora bien, en la sentencia recurrida, dicha cuestión se examina en el marco de una posible cesión ilegal de trabajadores, entre la sociedad cooperativa y la mercantil contratista, lo que supone analizar la actividad realmente desempeñada por la cooperativa a fin de acreditar la efectiva creación y organización de mecanismos de actuación interna y de relación con los clientes de los que se desprenda la prestación de servicios a sus asociados, generando y fomentando fórmulas de gestión empresarial. Nada semejante se cuestiona en la alegada en la que se debate si se cumple con el requisito para la exclusión de la relación laboral, consistente en que el transportista disponga de una autorización admi-

nistrativa de la que sea titular, y que realice el transporte con un vehículo comercial de servicio público cuya propiedad o poder directo de disposición ostente.

Por otra parte, en la de contraste, se valoran una serie de hechos que a juicio de la sentencia acreditan que el actor ostentaba el poder directo de disposición del vehículo, a pesar de que el titular de la autorización administrativa era la sociedad cooperativa. Así, el demandante recogió el día 6/11/06 en el concesionario FORD el vehículo que detalla y que lo aportó a la sociedad cooperativa en fecha 10/1/08; la posesión real y efectiva respecto del vehículo aportado corresponde a los socios asumiendo éstos todos los derechos, obligaciones y responsabilidades inherentes a la titularidad del vehículo, señalando la sentencia que la titularidad de los vehículos por parte de la cooperativa es tan solo formal o fiduciaria; por otra parte y en cuanto a la tarjeta de transporte, servicio público, del referido vehículo, se valora, que al menos desde el día 6-11-06 hasta 10-1-08 en que el demandante aportó a la sociedad cooperativa el vehículo tuvo que estar a nombre del demandante. La sentencia considera que no es posible admitir que por una actuación unilateral del actor sin intervención alguna de la demandada y sin que ni siquiera conste su conocimiento, sea posible eludir la disposición legal e imponer a la otra parte contractual un cambio en la naturaleza de la relación que los vincula. A mayor abundamiento, la sentencia de instancia destaca el carácter meramente formal de la cesión del vehículo a la cooperativa, extremo que no ha sido combatido.

Por el contrario, en el caso de autos, se analiza la estructura organizativa a fin de determinar si se trata de una actuación interpuesta para poner mano de obra a disposición de otra empresa. En este supuesto, la cooperativa, también, es titular de las tarjetas de transporte y de los vehículos y consta que es el principal cliente el que representa el grueso económico pues los demás son marginales, el que organiza el trabajo, las rutas y todo lo relativo a la gestión de los encargos. No es la Cooperativa sino el contratista quien trata directamente con los conductores sin intermediación de la cooperativa, conductores que, a mayor abundamiento, antes habían sido empleados suyos. Circunstancias que llevan a considerar que la cooperativa se ha limitado a aportar mano de obra. Asimismo, se valora especialmente la forma de retribución que se vincula al abono de una cantidad por día de trabajo y trabajador cuyo importe la cooperativa factura a DIRECCION000 por el mismo importe que a su vez los demandantes facturan a la primera por lo que no hay beneficio ninguno.

4.- Las precedentes consideraciones no quedan desvirtuadas en modo alguno por lo que DIRECCION000 y DIRECCION001 esgrimen en sus escritos de alegaciones, en los que insisten en sus pretensiones y en las coincidencias apreciables entre las sentencias comparadas, pero sin aportar elementos novedosos o relevantes al respecto. Además, dichas alegaciones pertenecen más bien al ámbito del debate de fondo

sobre la cuestión controvertida, que al del presente recurso, no alterando las precedentes consideraciones sobre la falta de identidad que es presupuesto de viabilidad del recurso de casación unificadora.

SEGUNDO.-(...).»

**\* STS núm.229/2021, de 27 de abril (Civil) (RJ 2021/1907)**

Ponente: Pedro José Vela Torres

**Resumen:** *Baja voluntaria de un socio de una cooperativa de viviendas y reclamación de la devolución de las cantidades aportadas. Falta de notificación del acuerdo del Consejo Rector de la Cooperativa calificando la baja como no justificada del socio. Interpretación de los arts.17.2 y 6 de la Ley de Cooperativas en cuanto al plazo de formalización del acuerdo de calificación de la baja el cual se refiere tanto a la adopción del acuerdo como a la recepción de su notificación, por lo que se considera la baja como justificada. Inadmisión del recurso interpuesto por la cooperativa.*

**Nota:** Véase la Sentencia del TS (Civil) núm.48/2014, de 6 de febrero (RJ 2014/1313) la cual está reseñada en el número 25 diciembre del 2014 de esta revista.

**Fundamentos de derecho**

«PRIMERO.-

Resumen de antecedentes

1.- D. Severiano era socio de la cooperativa de viviendas Sky 2010, Sociedad Cooperativa Madrileña, a la que aportó 21.896,26 €.

2. - El 11 de enero de 2012, el Sr. Severiano solicitó la baja como socio y la devolución de las cantidades aportadas, al no poder efectuar más desembolsos económicos.

La comunicación no obtuvo respuesta de la cooperativa.

3.- El 1 de abril de 2012, el consejo rector de la cooperativa calificó la baja como no justificada, pero no comunicó el acuerdo al interesado.

4.- El 2 de abril de 2013, el cooperativista envió una nueva comunicación en el mismo sentido, que tampoco fue contestada.

5.- El Sr. Severiano formuló una demanda contra la cooperativa en la que solicitó que se la condenara a reintegrarle 21.896,26 €, como importe de su aportación.

6.- Tras la oposición de la cooperativa, el juzgado mercantil estimó íntegramente la demanda. Consideró que, al no haber notificado la cooperativa la resolución en la que calificaba la baja como no justificada, debía entenderse como justificada.

7.- El recurso de apelación interpuesto por la demandada fue desestimado por la Audiencia Provincial. En lo que ahora interesa, mantuvo que la falta de comunicación al socio de la decisión sobre la calificación de la baja hace que, transcurrido el plazo legal, dicha baja deba ser considerada justificada por ministerio de la Ley.

#### SEGUNDO.-

Único motivo de casación. Plazo de comunicación al socio de la calificación de la baja. Naturaleza recepticia.

Planteamiento:

1.- El único motivo de casación denuncia la infracción del art. 17 de la Ley 27/1999, de 16 de julio, de Cooperativas.

2.- En el desarrollo del motivo, la parte recurrente argumenta, resumidamente, que la sentencia recurrida realiza una improcedente interpretación extensiva del art. 17.2 de la Ley de Cooperativas, al considerar necesario que el acuerdo sobre la calificación de la baja se notifique al cooperativista dentro del plazo de tres meses previsto en la norma, cuando el precepto solo establece ese plazo para la adopción del acuerdo, pero no para su notificación.

3.- Al oponerse al motivo, la parte recurrida alegó su inadmisibilidad, por no existir interés casacional, ya que no existe la contradicción entre Audiencias Provinciales que justificaría dicho extremo.

Tal alegación no puede ser atendida, porque la recurrente identifica la norma sustantiva que considera infringida y cita las sentencias de Audiencias Provinciales que la interpretan de manera contradictoria, entre las cuales consigna varias que establecen que lo determinante es que el consejo rector resuelva sobre la calificación de la baja en el plazo de tres meses, no que en dicho plazo se comunique la resolución al interesado. Por lo que, siendo ese el núcleo de la controversia, debe entenderse que el interés casacional está justificado.

Decisión de la Sala :

1.- La Ley [autonómica] 4/1999, de 30 de marzo, de Cooperativas de la Comunidad de Madrid, no contiene una norma reguladora del plazo en el que el consejo rector debe calificar la baja del socio. Por ello, conforme a la disposición final cuarta de la propia Ley, habrá que estar a lo dispuesto en la legislación cooperativa estatal.

2.- El art. 17.2 de la Ley 27/1999, de 16 de julio, de Cooperativas [estatal], establece:

“La calificación y determinación de los efectos de la baja será competencia del Consejo Rector que deberá formalizarla en el plazo de tres meses, excepto que los Estatutos establezcan un plazo distinto, a contar desde la fecha de efectos de la baja, por escrito motivado que habrá de ser comunicado al socio interesado.

“Transcurrido dicho plazo sin haber resuelto el Consejo Rector, el socio podrá considerar su baja como justificada a los efectos de su liquidación y reembolso de aportaciones al capital, todo ello sin perjuicio de lo previsto en el artículo 51 de esta Ley”.

3.- La baja de un socio es uno de los acontecimientos más relevantes de la vida cooperativa, en relación con los principios de adhesión voluntaria y abierta (“puerta abierta”). Como el socio puede abandonar voluntariamente la cooperativa mediante la recuperación de sus aportaciones, con el cumplimiento de determinadas condiciones establecidas legal y estatutariamente (sentencia 48/2014, de 6 de febrero), la baja tiene una indudable influencia en la estabilidad del capital de la sociedad.

Bajo esta consideración, la obligatoriedad de la comunicación de la calificación de la baja al socio interesado no es casual, ni un mero requisito formal sin contenido, porque precisamente de dicha comunicación depende el nacimiento de una serie de consecuencias jurídicas.

4.- Si la calificación es contraria a los intereses del socio, se abre un período para su impugnación (art. 17.6 de la Ley de Cooperativas) que no puede quedar al albur de una notificación de la que se desconoce su efectividad y fecha. En particular, el art. 44.3 de la Ley de Cooperativas de la Comunidad de Madrid, al regular la impugnación de los acuerdos del consejo rector, establece:

“Las acciones de impugnación de acuerdos nulos o anulables, que se tramitarán por el procedimiento establecido en la legislación estatal, caducarán por el transcurso de dos meses o un mes, respectivamente, desde que los actores tuvieron conocimiento del acuerdo y siempre que no haya transcurrido un año desde su adopción”.

Es decir, para poder impugnar y que se abra el plazo para ello, debe tenerse conocimiento del acuerdo, lo que refuerza inequívocamente su naturaleza recepticia.

5.- Por el contrario, si se clasifica la baja como justificada, se abre un procedimiento para el reembolso cooperativo, como plasmación de la liquidación parcial del contrato de sociedad (sentencia 289/2020, de 11 de junio). Procedimiento que también está sujeto a unos plazos y condiciones de ejercicio que igualmente dependen del conocimiento por parte del socio de la calificación de la baja como justificada; entre otros, los siguientes:

(i) La liquidación de las aportaciones se hará según el balance de situación correspondiente al semestre en el que se produzca la baja (art. 55.1 de la Ley autonómica).

(ii) El plazo de reembolso no podrá exceder de tres años (art. 55.3 de la misma Ley).

(iii) Los socios a quienes se reembolsen sus aportaciones responderán por el importe reembolsado y, durante un plazo de cinco años, de las deudas contraídas por la

cooperativa con anterioridad a la fecha en la que nace su derecho al reembolso, en el caso de que el patrimonio social sea insuficiente para hacer frente a ellas (art. 55.5).

6.- Todas estas previsiones legales abonan la interpretación de que la comunicación al socio prevista en el art. 17.2 de la Ley de Cooperativas es recepticia y que la sociedad debe asegurarse de que el socio recibe la comunicación.

Por ello, ha de considerarse correcta la conclusión de la sentencia recurrida de que el plazo de formalización del acuerdo de calificación de la baja se refiere tanto a la adopción del acuerdo como a la recepción de su notificación.

7.- Como consecuencia de lo cual, el recurso de casación debe ser desestimado.  
TERCERO.-(...)»

### \* STS núm.231/2021, de 27 de abril (Civil) (RJ 2021/1891)

Ponente: Pedro José Vela Torres

**Resumen:** *Baja voluntaria de una socia de una cooperativa de viviendas que el Consejo Rector de la cooperativa calificó como no justificada notificándolo a la socia. Interpretación del art.17.2 de la Ley de Cooperativas en cuanto al plazo de formalización del acuerdo de calificación de la baja tanto el acuerdo como la recepción, así como el día inicial del cómputo de intereses del reembolso cooperativo. En el acuerdo del órgano del consejo rector no indicó nada sobre el incumplimiento del plazo de preaviso salvo una remisión genérica al art.13 de sus estatutos y además, dicho acuerdo fue extemporáneo, por lo que la baja se califica como justificada. Inadmisión del recurso.*

**Nota:** *Véase la Sentencia del TS (Civil) núm.48/2014, de 6 de febrero (RJ 2014/1313), la cual está reseñada en el número 25 diciembre del 2014 de esta revista.*

### Fundamentos de derecho

«PRIMERO.-

Resumen de antecedentes.

1.- Dña. Nieves era socia de la cooperativa de viviendas Sky 2010, Sociedad Cooperativa Madrileña, a la que aportó 36.809,15 €.

2.- El 4 de septiembre de 2012, la Sra. Nieves solicitó la baja como socia y la devolución de las cantidades aportadas, al no poder efectuar más desembolsos económicos.

3.- El 8 de octubre de 2012, el consejo rector de la cooperativa calificó la baja como no justificada y comunicó el acuerdo a la interesada el 4 de julio de 2013.

4.- La Sra. Nieves formuló una demanda contra la cooperativa en la que solicitó que se la condenara a reintegrarle 36.809,15 €, como importe de su aportación.

5.- Tras la oposición de la cooperativa, el juzgado mercantil estimó en parte la demanda. Consideró que: (i) el acuerdo no argumentaba por qué se consideraba la baja como no justificada; (ii) la notificación se hizo fuera del plazo previsto legalmente. Como consecuencia de lo cual concluyó que la baja debía entenderse justificada y condenó a la demandada al reintegro de 24.149,52 €, más sus intereses desde el 4 de septiembre de 2013.

6.- El recurso de apelación interpuesto por la demandada fue desestimado por la Audiencia Provincial. En lo que ahora interesa, mantuvo que la comunicación extemporánea a la cooperativista de la decisión sobre la calificación de la baja hace que, transcurrido el plazo legal, dicha baja deba ser considerada justificada por ministerio de la Ley.

A su vez, la impugnación de la Sra. Nieves fue estimada, por lo que la Audiencia Provincial determinó que correspondía el reembolso de la totalidad de las cantidades aportadas, que devengarían intereses legales desde el 4 de septiembre de 2012.

## SEGUNDO.-

Primer motivo de casación. Plazo de comunicación al socio de la calificación de la baja.

Planteamiento:

1.- El primer motivo de casación denuncia la infracción del art. 17 de la Ley 27/1999, de 16 de julio, de Cooperativas.

2.- En el desarrollo del motivo, la parte recurrente argumenta, resumidamente, que la sentencia recurrida realiza una improcedente interpretación extensiva del art. 17.2 de la Ley de Cooperativas, al considerar necesario que el acuerdo sobre la calificación de la baja se notifique al cooperativista dentro del plazo de tres meses previsto en la norma, cuando el precepto solo establece ese plazo para la adopción del acuerdo, pero no para su notificación.

3.- Al oponerse al motivo, la parte recurrida alegó su inadmisibilidad, por no existir interés casacional, ya que no existe la contradicción entre Audiencias Provinciales que justificaría dicho extremo.

Tal alegación no puede ser atendida, porque la recurrente identifica la norma sustantiva que considera infringida y cita las sentencias de Audiencias Provinciales que la interpretan de manera contradictoria, entre las cuales consigna varias que establecen que lo determinante es que el consejo rector resuelva sobre la calificación de la baja en el plazo de tres meses, no que en dicho plazo se comunique la resolución al

interesado. Por lo que, siendo ese el núcleo de la controversia, debe entenderse que el interés casacional está justificado.

Decisión de la Sala:

1.- La Ley [autonómica] 4/1999, de 30 de marzo, de Cooperativas de la Comunidad de Madrid, no contiene una norma reguladora del plazo en el que el consejo rector debe calificar la baja del socio. Por ello, conforme a la disposición final cuarta de la propia Ley, habrá que estar a lo dispuesto en la legislación cooperativa estatal.

2.- El art. 17.2 de la Ley 27/1999, de 16 de julio, de Cooperativas [estatal], establece:

“La calificación y determinación de los efectos de la baja será competencia del Consejo Rector que deberá formalizarla en el plazo de tres meses, excepto que los Estatutos establezcan un plazo distinto, a contar desde la fecha de efectos de la baja, por escrito motivado que habrá de ser comunicado al socio interesado.

“Transcurrido dicho plazo sin haber resuelto el Consejo Rector, el socio podrá considerar su baja como justificada a los efectos de su liquidación y reembolso de aportaciones al capital, todo ello sin perjuicio de lo previsto en el artículo 51 de esta Ley”.

3.- La baja de un socio es uno de los acontecimientos más relevantes de la vida cooperativa, en relación con los principios de adhesión voluntaria y abierta (“puerta abierta”). Como el socio puede abandonar voluntariamente la cooperativa mediante la recuperación de sus aportaciones, con el cumplimiento de determinadas condiciones establecidas legal y estatutariamente (sentencia 48/2014, de 6 de febrero (RJ 2014, 1313)), la baja tiene una indudable influencia en la estabilidad del capital de la sociedad.

Bajo esta consideración, la obligatoriedad de la comunicación de la calificación de la baja al socio interesado no es casual, ni un mero requisito formal sin contenido, porque precisamente de dicha comunicación depende el nacimiento de una serie de consecuencias jurídicas.

4.- Si la calificación es contraria a los intereses del socio, se abre un período para su impugnación (art. 17.6 de la Ley de Cooperativas) que no puede quedar al albur de una notificación de la que se desconoce su efectividad y fecha. En particular, el art. 44.3 de la Ley de Cooperativas de la Comunidad de Madrid, al regular la impugnación de los acuerdos del consejo rector, establece:

“Las acciones de impugnación de acuerdos nulos o anulables, que se tramitarán por el procedimiento establecido en la legislación estatal, caducarán por el transcurso de dos meses o un mes, respectivamente, desde que los actores tuvieron conocimiento del acuerdo y siempre que no haya transcurrido un año desde su adopción”.

Es decir, para poder impugnar y que se abra el plazo para ello, debe tenerse conocimiento del acuerdo, lo que refuerza inequívocamente su naturaleza recepticia.

5.- Por el contrario, si se clasifica la baja como justificada, se abre un procedimiento para el reembolso cooperativo, como plasmación de la liquidación parcial del contrato de sociedad (sentencia 289/2020, de 11 de junio (RJ 2020, 1592)). Procedimiento que también está sujeto a unos plazos y condiciones de ejercicio que igualmente dependen del conocimiento por parte del socio de la calificación de la baja como justificada; entre otros, los siguientes:

(i) La liquidación de las aportaciones se hará según el balance de situación correspondiente al semestre en el que se produzca la baja (art. 55.1 de la Ley autonómica).

(ii) El plazo de reembolso no podrá exceder de tres años (art. 55.3 de la misma Ley).

(iii) Los socios a quienes se reembolsen sus aportaciones responderán por el importe reembolsado y, durante un plazo de cinco años, de las deudas contraídas por la cooperativa con anterioridad a la fecha en la que nace su derecho al reembolso, en el caso de que el patrimonio social sea insuficiente para hacer frente a ellas (art. 55.5).

6.- Todas estas previsiones legales abonan la interpretación de que la comunicación al socio prevista en el art. 17.2 de la Ley de Cooperativas es recepticia y que la sociedad debe asegurarse de que el socio recibe la comunicación en el plazo de tres meses que establece la norma.

Por ello, ha de considerarse correcta la conclusión de la sentencia recurrida de que el plazo de formalización del acuerdo de calificación de la baja se refiere tanto a la adopción del acuerdo como a la recepción de su notificación.

7.- Como consecuencia de lo cual, el primer motivo de casación debe ser desestimado.

### TERCERO.-

Segundo motivo de casación. Día inicial del cómputo de intereses del reembolso cooperativo.

#### Planteamiento:

1.- El segundo motivo de casación denuncia la infracción del art. 51 de la Ley 27/1999, de 16 de julio, de Cooperativas, respecto a la determinación del día inicial del cómputo para el devengo de los intereses por las cantidades que deben reembolarse al cooperativista.

2.- En el desarrollo del motivo, la parte recurrente alega, resumidamente, que la sentencia recurrida hace una errónea remisión al art. 80 de la Ley de Cooperativas de 1987, que estaba ya derogada cuando se ejercitó la baja voluntaria, por lo que realmente el precepto aplicable sería el art. 51 de la Ley de Cooperativas de 1999.

Conforme a dicho precepto, el día inicial para el cómputo de intereses debe ser el de la fecha de preaviso, no siendo imputable a la cooperativa que la demandante no hiciera tal preaviso. Así se desprende de la sentencia de 11 de julio de 2007, que la sentencia recurrida infringe.

3.- Al oponerse al motivo, la parte recurrida alegó su inadmisibilidad, por considerar que la sentencia recurrida no se opone a la jurisprudencia invocada para sostener el recurso. Sin embargo, este óbice determinará, en su caso, la desestimación del motivo, pero no su inadmisibilidad inicial, puesto que cumple los requisitos formales para su formulación.

Decisión de la Sala :

1.- En primer lugar, debe advertirse que la Audiencia Provincial no cita el art. 80 de la Ley de Cooperativas de 1987 como norma aplicable, ni basa en ese precepto su decisión, sino que, al reproducir una determinada jurisprudencia que, por su fecha, mencionaba el citado artículo, el mismo queda mencionado en la argumentación jurídica de la sentencia, pero solo por esa referencia.

2.- El art. 51.4 de la Ley de Cooperativas de 1999 establece:

“Una vez acordada por el Consejo Rector la cuantía del reembolso de las aportaciones, ésta no será susceptible de actualización, pero dará derecho a percibir el interés legal del dinero, que deberá abonarse anualmente junto con, al menos, una quinta parte de la cantidad a reembolsar”.

A su vez, conforme al art. 17.1 de la misma Ley, el socio deberá comunicar su decisión de causar baja mediante la remisión de un escrito dirigido al consejo rector de la sociedad, a cuyo efecto los estatutos podrán fijar un plazo de preaviso que en ningún caso podrá superar el año.

El incumplimiento de esta obligación de comunicación de la baja con antelación podrá dar lugar a la indemnización de los daños producidos, pero no determinará la calificación de la baja del socio, ni podrá tener ninguna otra consecuencia negativa para el socio diferente a ese resarcimiento. Como declaró la sentencia 1075/1999, de 13 de diciembre (RJ 1999, 8900):

“Ciertamente, los socios demandados no se dieron de baja mediante el preaviso contemplado en la Ley y fijado en los Estatutos, pero de ello no deriva necesariamente una indemnización, sino que para ésta es preciso que se acredite que se ha producido algún daño o algún perjuicio y la sentencia de instancia expresa literalmente, que para nada se ha referido a este punto la parte actora, que no ha indicado en su demanda cuál pudiera haber sido en el caso de cada uno de los socios dados de baja el daño o perjuicio que personalmente hubieran irrogado a la cooperativa y cuál su evaluación concreta”.

3.- La cuestión jurídica planteada en el motivo fue abordada por la sentencia 229/1998, de 16 de marzo (RJ 1998, 1568), que declaró:

“[...] la baja voluntaria de un socio de una Cooperativa [...] se produce automáticamente en el momento y desde la fecha mismos en que el socio comunica a la Cooperativa su voluntad en tal sentido, con las dos únicas limitaciones siguientes: 1ª El incumplimiento del plazo de preaviso dará lugar a la correspondiente indemnización de daños y perjuicios, en favor de la Cooperativa y a cargo del socio que causa baja sin el preaviso, cuya indemnización no ha sido reclamada por la Cooperativa demandada en este proceso, al no haber formulado reconvencción en tal sentido, ni en ningún otro.- 2ª La baja se entenderá producida al término del plazo del preaviso únicamente a los efectos previstos en el artículo 80 de la Ley. Es evidente, por tanto, que, salvo lo anteriormente dicho, la Cooperativa, una vez manifestada por el socio su voluntad de causar baja voluntaria, no puede obligar a éste a permanecer como miembro activo de dicha Cooperativa durante el plazo de preaviso que no hizo”.

Sobre esta base, las sentencias 139/2002, de 18 de febrero (RJ 2002,1352), y 829/2007, de 11 de julio (RJ 2007,3882), interpretaron que el interés legal de la suma objeto de reembolso se devenga desde la fecha de la comunicación de la baja, salvo que el preaviso hubiera resultado determinante para la calificación de la baja y sus efectos, en cuyo caso la fecha de devengo sería la del fin del plazo de preaviso. Así como que, en ambos casos, el interés tiene por finalidad compensar al socio por el aplazamiento, hasta un máximo de cinco años, de la efectividad del reembolso.

4.- En este caso, el consejo rector no adujo nada en relación con el incumplimiento del plazo de preaviso más allá de una remisión genérica al artículo 13 de los estatutos, que regula la clasificación de las bajas. El escueto acuerdo, aparte de referirse a varios cooperativistas y no solo a la demandante, basaba la decisión en que la solicitud de baja no se ajustaba a ninguno de los supuestos previstos.

En todo caso, lo expuesto en el párrafo anterior lo sería a efectos meramente dialécticos, porque el acuerdo del órgano de administración fue extemporáneo, por lo que la baja había quedado calificada como justificada ope legis. Por lo que la parte hace supuesto de la cuestión, al pretender ignorar dicha calificación, y la sentencia recurrida no infringe el precepto legal citado, ni la jurisprudencia de esta sala.

5.- En consecuencia, el segundo motivo de casación también debe ser desestimado.

CUARTO.- (...).»

**\* STS núm.411/2021, 12 de mayo (Penal) (RJ 2021/2496)**

Ponente: Javier Hernández García

**Resumen:** *Responsabilidad penal de los miembros del consejo rector de una cooperativa de enseñanza. Inexistencia de un delito de apropiación indebida, presunción de inocencia de los acusados, al considerar el tribunal la duda significativa, por razonable, de que los acusados no se apropiaran de la cantidad de dinero extraída de la cuenta de la cooperativa como pago en negro para la empresa que construyó el colegio. Admisión del recurso de casación.*

**Fundamentos de derecho**

«PRIMERO.-

motivo, común, por infracción de precepto constitucional, al amparo del artículo 852 LECrim: vulneración del derecho a la presunción de inocencia.

1.1. Los tres recurrentes centran sus respectivos recursos en denunciar, por la vía del artículo 852 LECRIM, lesión de su derecho a la presunción de inocencia. Y los tres utilizan razones y argumentos comunes que justifican su tratamiento unitario.

Todos ellos insisten en que la decisión del tribunal de instancia se basa en prueba insuficiente y en una valoración manifiestamente errónea de los datos que arroja el cuadro de prueba. Coinciden en denunciar que la sentencia recurrida unilateraliza el análisis de los datos de prueba, descartando de manera injustificada todos aquellos que sirven, precisamente, para asentar la hipótesis defensiva.

Consideran que una interpretación armónica y sistemática conduce de manera no forzada a descartar que los recurrentes se apropiaran de la cantidad que extrajeron de las distintas cuentas de la Cooperativa. Lo que hizo, precisamente, que el Ministerio Fiscal en conclusiones definitivas solicitara la absolución de los hoy recurrentes.

Hay prueba contundente, se afirma, de que dicha cantidad -180.000 euros- se entregó al Sr. Alberto, legal representante de la empresa constructora TRESSA S.A, como pago en negro de parte del precio pactado para la construcción de un colegio comitado por la Cooperativa.

La coincidencia entre la fecha de extracción y la fecha en que por la empresa se elaboró una suerte de factura de reembolso “por error de medición” por un importe que coincide con el extraído y una modificación del presupuesto a la baja también por dicho importe; la acreditada inexistencia, por las periciales técnicas aportadas, de error de medición o de modificaciones en la ejecución de la obra respecto a la proyectada; la constancia para los socios cooperativistas que declararon en el plenario de que se iba a realizar una entrega en negro de parte del precio; el documento autógrafa que a modo de recibo de parte de la cantidad entregada confeccionó el Sr. Alberto;

la conversación mantenida por la Sra. Martina y un empleado de la empresa constructora en la que este admite la recepción de 180.000 euros como pago en negro del precio pactado de ejecución de la obra, son datos de prueba suficientes para descartar la hipótesis de acusación.

1.2. Al hilo del motivo debe recordarse que el derecho a la presunción de inocencia goza, entre otras, de una específica y relevante garantía institucional de naturaleza constitucional como lo es que la persona condenada en la instancia pueda acudir a un tribunal superior pretendiendo la revisión de la decisión. Por ello, sin perjuicio de la naturaleza extraordinaria de este recurso de casación, el deber constitucional de protección de la presunción de inocencia nos impone diferentes planos de intervención que van desde la verificación de la validez constitucional y legal de las pruebas practicadas; la consistencia de las informaciones aportadas para considerar suficientemente acreditados más allá de toda duda razonable los hechos sobre los que se funda la declaración de existencia del delito y de participación del recurrente; hasta la propia evaluación del proceso valorativo del tribunal de instancia. Determinando, por un lado, si las razones por las que se atribuye valor a las informaciones probatorias responden a las máximas de la experiencia, a las reglas de la lógica de lo razonable y al conocimiento científico -vid. SSTS 227/2007, 617/2013, 310/2019-. Y, por otro, si el método valorativo empleado se ajusta a las exigencias constitucionales de completitud y de expresa identificación en la sentencia de los criterios de atribución de valor con relación, primero, a cada uno de los medios de prueba practicados y, segundo, al cuadro probatorio observado en su conjunto, tal como exige el Tribunal Constitucional -vid. SSTC 5/2000, 202/2000, 340/2006, 105/2016 - y esta propia Sala -vid. entre muchas, SSTS 822/2015, 474/2016, 948/2016, 3110/2019-. Un defecto grave en el método valorativo empleado puede comportar una también grave afectación del derecho a la presunción de inocencia -vid. STC 105/2016 -.

1.3. También cabe recordar que cuando de lo que se trata es de declarar acreditada de manera suficiente la hipótesis acusatoria, el canon de suficiencia probatoria debe ser, en virtud del principio de presunción de inocencia, particularmente exigente. Los resultados probatorios deben permitir justificar que dicha hipótesis no solo se corresponde a lo acontecido sino también que las otras hipótesis alternativas en liza carecen de una mínima probabilidad atendible de producción.

Como consecuencia, y de contrario, surge la obligación de declarar no acreditada la hipótesis acusatoria cuando la prueba practicada arroja un resultado abierto. Lo que se dará cuando la hipótesis defensiva singular o la hipótesis presuntiva general de no participación que garantiza, de partida, el principio de presunción de inocencia, como regla de juicio, aparezcan, desde criterios racionales de valoración, también como probables, aun cuando lo sean en un grado menor que la tesis acusatoria.

Insistimos, el problema se centra en el diálogo entre dos hipótesis, una acusatoria y otra defensiva, pero que no parten, ni mucho menos, de las mismas exigencias de acreditación. La primera, reclama un fundamento probatorio que arroje resultados que en términos fenomenológicos resulten altísimamente concluyentes. La segunda hipótesis, la defensiva, no.

Este doble estándar responde a las diferentes funciones que cumplen. La primera, la acusatoria, está llamada a servir de fundamento a la condena y, con ella, a la privación de libertad o de derechos de una persona. Por tanto, está sometida al principio constitucional de la presunción de inocencia como regla epistémica de juicio, por lo que debe quedar acreditada más allá de toda duda razonable. La función de la segunda, la hipótesis defensiva, es muy diferente: es la de debilitar, en su caso, la conclusividad de la primera. No, de forma necesaria, excluirla.

(...)

1.4. Pues bien, en el caso, analizada toda la información probatoria, echamos de menos en la conclusión fáctica alcanzada por el tribunal de instancia, el grado de cualificada conclusividad que convierta la hipótesis defensiva de no participación en irrelevante fenomenológicamente.

Es cierto que los tres recurrentes el día 15 de mayo de 2009 sacaron, aprovechando sus facultades dispositivas, 180.000 euros de las cuentas de la Cooperativa que representaban y gestionaban. Pero tenemos dudas razonables de que incorporaran dicha cantidad a su patrimonio con ánimo de hacerlo propio, como se declara probado en la sentencia recurrida.

La hipótesis de acusación que el tribunal de instancia considera probada se funda sobre dos ejes esenciales: uno, la existencia del incuestionado acto dispositivo. Otro, la no acreditación de la hipótesis defensiva -que la cantidad dispuesta fue entregada al legal representante de la empresa TRESSA S.A a la que la Cooperativa comitió la construcción de un colegio para que, descontándolo del precio presupuestado, la base del cálculo del IVA fuera menor y de ese modo ahorrarse una cantidad de 28.000 euros en beneficio de la cooperativa-.

1.5. La sentencia de instancia descarta la hipótesis defensiva por las siguientes razones probatorias: primera, y decisiva, el legal representante de la empresa constructora, el Sr. Alberto, niega dicha entrega de dinero en negro. Entrega que, por otro lado, la sala califica de absurda, atendido el volumen total de la obra comitada, más de dos millones de euros. Lo que hace más coherente la explicación ofrecida por el Sr. Alberto de que por los miembros del Consejo Rector de la Cooperativa se le pidió una rebaja del precio pactado, a la que accedió; segunda, de las grabaciones aportadas de las conversaciones mantenidas entre el Sr. Alberto y dos de los acusados no se desprende ni que este reconociera la entrega ni, desde luego, que los acusados

se lo reprocharan. Se limitaron a pedirle el favor de que admitiera la recepción del dinero, pues ya no podría derivarse ninguna consecuencia fiscal contra él o su empresa; tercera, los acusados no disponen de ningún recibo firmado de la entrega que se afirma realizada, resultando contradictorio con su propia estrategia de defensa que no llamaran a declarar como testigo al Sr. Carmelo, empleado de la constructora que, según afirman, contó los billetes en la oficina; cuarta, la suerte de factura expedida por la constructora por importe neto de 180.000 euros en fecha de 15 de mayo de 2009, en la que consta como concepto “menos importe por error de mediciones de la certificación núm. Dos, factura 52, de fecha 30 de abril de 2009”, no puede interpretarse como una suerte de recibo de la entrega en negro, pues, como indicaron los testigos Alberto y Diego, administrador y jefe de producción, respectivamente, de la constructora, se confeccionó a instancia de los acusados para que se pudiera justificar ante la Asamblea el descubierto de 180.000 euros. También se descarta todo valor documental acreditativo de la entrega de dinero en metálico al pos-it, aportado por las defensas, en el que aparece consignada a mano por el Sr. Alberto la fórmula “1º 30.000” y su firma. Para la sala carece de todo sentido que se entregara esa suerte de recibo por una parte de la cantidad y no por el resto. Además, la explicación ofrecida por el Sr. Alberto es plausible. Suele utilizar muchos pos-it en la gestión del día a día por lo que el aportado pudo trasparelarse y llegar a manos de los acusados con los que se reunió varias veces en su despacho; quinta, no se ha acreditado por las defensas que se mantuvieran los términos del contrato pactado en orden a la ejecución. Es verdad, se afirma por el tribunal de instancia, que la cabida de la obra se mantuvo y es cierto que la factura emitida en fecha 15 de mayo de 2009 no respondía a la realidad, pero la obra se pudo abaratar mediante el uso de materiales de calidades inferiores a las originariamente presupuestadas.

El análisis de la prueba por parte del tribunal de instancia no es, desde luego, irracional pero la conclusión fáctica a la que llega ofrece dudas de correspondencia aproximativa.

En efecto, partiendo del mismo cuadro de prueba, identificamos datos de prueba que arrojan zonas de sombra sobre la hipótesis de acusación y, al tiempo, otorgan plausibilidad a la hipótesis específica defensiva introducida por los ahora recurrentes.

#### 1.6. Las razones son las siguientes:

No hay duda de que los acusados extrajeron la cantidad de 180.000 € de diferentes cuentas de la cooperativa el 15 de mayo de 2009. La trazabilidad es incuestionable. No hay maniobra de ocultación alguna. En lógica correspondencia, ante la absoluta seguridad de que se identificaría a primera vista la detracción, y conforme a las máximas de la experiencia más elemental, los responsables venían obligados a idear algún tipo de “cobertura” justificativa. La afirmada entrega en negro a la em-

presa constructora que, a instancia de la Cooperativa, estaba ejecutando una obra por valor de dos millones de euros para, de esta manera, reducir el importe del IVA a pagar puede, en efecto, servir de pantalla.

1.7. Ahora bien, en el caso, los recurrentes no se limitan a invocar dicha explicación factual. Cuentan con algunos elementos probatorios ajenos a sus propias manifestaciones que prestan a la explicación plausibilidad extrínseca.

El más importante, la existencia de un documento emitido por la constructora TRESSA S.A, firmado por el Sr. Diego, jefe de producción, en el que se declara unilateralmente que se ha cometido un error de medición y que, en consecuencia, se reduce el precio presupuestado en la cantidad de 180.000 euros netos -la misma que los recurrentes afirman que entregaron en mano y en negro al Sr. Alberto, legal representante- y que se data, precisamente, el mismo día en que se producen las extracciones. Pero no solo. En la misma fecha se emite otro documento en el que se modifican a la baja determinadas partidas fijadas en el presupuesto originario en un importe, también, de 180.000 euros.

Sobre esta cuestión, el perito-arquitecto Sr. Ernesto, cuyas conclusiones no se cuestionan en la sentencia recurrida, descarta cualquier error de medición y alteración del plan constructivo a la vista de lo originalmente presupuestado y la obra efectivamente ejecutada. Lo que coliga con la certificación final de obra visada por el Sr. Eusebio, del Colegio de Arquitectos de Murcia, que acredita la correspondencia entre la obra proyectada y la ejecutada.

De tal modo, y como reconoció el propio Sr. Alberto, legal representante de la constructora TRESSA S.A, esa “factura” de 180.000 euros, reduciendo el precio presupuestado por error de medición, no respondía a la realidad.

Parece obvio que, si un documento mercantil ha sido falseado, la credibilidad narrativa del responsable puede verse sensiblemente afectada. No afirmamos que el Sr. Alberto mintiera, negando la recepción del dinero en negro que se afirma por los recurrentes. Lo que sí cuestionamos es la destacada atendibilidad que dicho testimonio le merece al tribunal de instancia.

1.8. Por otro lado, es cierto que la explicación ofrecida por el Sr. Alberto sobre cómo pudo llegar el pos-it con su firma y las menciones “1ª” y “30.000” a manos de los hoy recurrentes, no es implausible. Pero tampoco, ni mucho menos, lo es la que ofrecen los recurrentes: que dicho pos-it era una suerte de recibo que les entregó el Sr. Alberto por una parte de las cantidades entregadas y que coincide, además, con una de las extracciones bancarias realizadas.

Sobre este punto, debe destacarse que el testigo Sr. Florian afirmó haber presenciado la entrega del dinero al Sr. Alberto, pues acompañó a los acusados Sres. Romualdo y Santiago a las oficinas de la empresa constructora, y, también, cómo el

Sr. Alberto libró una especie de recibo en un pos-it, negándose, sin embargo, a documentar la entrega del resto de las cantidades. Es cierto que dicho testigo es marido de la coacusada y co-recurrente Sra. Celia y que dicha relación puede mermar su credibilidad subjetiva. Pero el tribunal de instancia se limita a destacar dicha merma prima facie. No concluye que el Sr. Florian mintiera. Y lo cierto es que si un testigo afirma un hecho que contradice en términos fenomenológicos irreductibles la hipótesis fáctica que se declara probada, solo cabe una explicación posible: que el testigo no dice la verdad. Ni el tribunal de instancia lo afirma en su sentencia ni nosotros, a la luz del conjunto de los datos de prueba, podemos afirmarlo.

1.9. Otro elemento probatorio significativo lo encontramos en la declaración de la Sra. Martina, vicepresidenta de la Cooperativa después de ocurridos los hechos justiciables. Como reconoció en el plenario, mantuvo una conversación telefónica con una persona que trabajaba para la constructora TRESSA S.A y que respondía al nombre de Diego, quien le reconoció, a sus preguntas directas, la recepción en negro de 180.000 euros. Esa información tampoco viene predeterminada o preconstituida por los recurrentes. Procede de una fuente probatoria ajena a sus propios intereses defensivos.

Es cierto que no se ha determinado si ese Diego al que se refirió la testigo Sra. Martina es el jefe de producción de TRESSA S.A, Diego. Pero de esa incerteza no se deriva ninguna razón atendible para dudar de que dicha testigo llamó efectivamente a la empresa constructora, contactó con alguien que respondía al nombre Diego y que este, hablando en nombre de dicha empresa, reconoció la recepción de 180.000 euros en metálico, procedentes de fondos de la cooperativa. Dicha información testifical no es inocua o insignificativa.

1.10. En igual sentido, las testificales plenarias del Sr. Torcuato, Sra. Diego y Sr. Virgilio, cooperativistas al tiempo de los hechos, avalan la versión ofrecida por los recurrentes relativa a que conocían de la existencia de conversaciones con la mercantil TRESSA S.A para abaratar el coste mediante la entrega de partidas de dinero en negro.

1.11. Por último, y con relación a la grabación realizada por el Sr. Alberto de la conversación mantenida con dos de los recurrentes, el Sr. Santiago y el Sr. Romualdo, el día 13 de junio de 2013, y que, sorprendentemente, fue aportada por la acusación particular, precisar que de la misma no cabe decantar datos probatorios con valor incriminatorio.

Toda operación de atribución de valor y de sentido a las palabras introduce siempre márgenes interpretativos derivados del componente ontológicamente ambiguo del lenguaje. Este, como es sabido, se nutre de significantes y de significados, siendo frecuente que el alcance comunicativo de los segundos no dependa de forma necesaria del sentido que se atribuye a los primeros por las reglas de fijación extrañas al acto comunicativo que se desarrolla entre dos o más personas.

En muchas ocasiones, los significados dependen en buena medida del concreto juego del lenguaje en el que actúan los significantes. Para la atribución de sentido a expresiones utilizadas en el curso de una comunicación entre dos personas debe estar-se, por un lado, a los elementos contextuales que expliquen, precisamente, el propio acto comunicativo y, por otro, desde luego, al juego del lenguaje que, a la postre, es el que atribuye a los significantes utilizados un significado singular.

En el caso, es cierto que no se identifican reproches por parte de los recurrentes hacia el Sr. Alberto, pero de ahí no cabe decantar una suerte de fórmula implícita de asunción de responsabilidad por parte de los interlocutores, hoy recurrentes. El contexto de producción, con graves sospechas mutuas de que la conversación estaba siendo grabada -como otras muchas que se han aportado a las actuaciones- genera un singular juego del lenguaje que dificulta sobremanera atribuir valor reconstructivo tanto a lo que se dijo como a lo que no se dijo.

1.12. Todo lo expuesto anteriormente nos permite fundar una duda significativa, por razonable, de que los acusados se apropiaran de la cantidad de dinero extraída de las cuentas de la Cooperativa el 15 de mayo de 2009. Lo que debilita por ello sensiblemente la fortaleza de la hipótesis acusatoria.

Duda razonable que, por imperativo categórico derivado del derecho de los recurrentes a la presunción de inocencia, obliga, con estimación del motivo, a dejar sin efecto la condena de instancia.

(...).»

**\* STS núm.364/2021, de 26 de mayo (RJ 2021/2520)**

Ponente: Ignacio Sancho Gargallo

**Resumen:** *Incidente de impugnación de inventario por parte de varios socios de una cooperativa de viviendas concursada, al ser deudores de un derecho de crédito de la concursada por entender que el segundo contrato de adjudicación de vivienda es nulo por simulación. Desestimación del recurso de casación al no existir nulidad del contrato -resuelto por la Audiencia-, y confirmándose que dichos socios son deudores de un derecho de crédito dentro del concurso.*

**Fundamentos de derecho**

«PRIMERO.-

Resumen de antecedentes

1. Para la resolución del presente recurso debemos partir de la relación de hechos relevantes acreditados en la instancia, tal y como deja constancia de ellos la sentencia recurrida.

Mediante una escritura pública de 25 de abril de 2002 se constituyó la cooperativa de viviendas Blas Infante Sociedad Cooperativa Madrileña (en adelante Blas Infante).

La adhesión de los socios a esta cooperativa (Blas Infante) se realizaba mediante la firma de un contrato de adjudicación de vivienda de protección pública básica, que comprendía de modo individualizado y nominado la vivienda a adjudicar en su momento, con sus anexos, consistentes en un trastero y una plaza de aparcamiento, señalizadas por su número.

Con posterioridad, tras la reagrupación urbanística de las fincas adquiridas a tal fin, resultó un exceso de edificación respecto del proyecto inicial: 13 locales y 21 plazas de aparcamiento no comprendidas en el proyecto de edificación inicial, y, por tanto, sobrantes desde la perspectiva de los inmuebles ya adjudicados a los cooperativistas.

En esta situación, se procedió a formalizar con los socios cooperativistas un segundo contrato, denominado de adjudicación de parte proporcional de local, segunda plaza de aparcamiento y parte proporcional de terceras plazas. En él, se indicaba el número de m<sup>2</sup> adjudicados de local (14,98), sobre el total de lo edificado (2.831), y la parcela en la que se encontraba (núms. NUM000 y NUM001). Lo mismo se hizo con la tercera plaza de aparcamiento, donde se señalaba que se adjudicaban 2,78 m<sup>2</sup> respecto de 525 m<sup>2</sup>.

A estas partes indivisas se les atribuía un valor determinado, a fin de formalizar su adjudicación y se señalaba que en la venta a terceros de tales inmuebles, el beneficio o pérdida correría a cargo del socio que suscribía el contrato.

Además, a cada cooperativista se le adjudicaba una segunda plaza de aparcamiento, en exclusiva para él, adicional a la prevista en el contrato de adjudicación inicial, de VPPB.

A cambio de ello, el socio adjudicatario se comprometía al pago de las sumas fijadas como valor de tales inmuebles y cuotas partes así identificadas.

La cooperativa Blas Infante fue declarada en concurso de acreedores en el año 2014.

2. Jorge Mateos y otros, cooperativas de Blas Infante, presentaron una demanda de impugnación del inventario anexo al informe de la administración concursal, en la que aparecían como deudores de unos créditos de la concursada correspondiente a la partida “deudores socios financiadores pendientes de cualificar” y la partida correspondiente a varios por importe de 387.706,06 euros, de la que se pretendía responsabilizar a los socios cooperativistas demandantes.

Para justificarlo, la demanda, además de cuestionar las causas de la insolvencia, respecto de lo que ahora interesa argumentaba lo siguiente: i) la cooperativa Blas

infante se integró en una UTE para la adquisición de los terrenos destinados a promoción de vivienda protegida; ii) en dicha UTE se encontraban también la entidad G&S Gálvez Gesein S.L., que aunque tiene por objeto social la promoción inmobiliaria actuaba como gestora de la cooperativa, y Construcciones Cubo S.A., la constructora; iii) el arquitecto del proyecto era el administrador único de la gestora; iv) los cooperativistas se adhirieron a la cooperativa para la adquisición de una vivienda en régimen de protección oficial, con una plaza de aparcamiento y trastero, mediante un primer contrato denominado de adjudicación de vivienda; v) posteriormente, durante el proceso constructivo, resultó un exceso de edificación, con más locales de los previstos y plazas de aparcamiento, lo cual tenía una finalidad claramente especulativa por parte de las otras entidades integrantes de la UTE; vi) respecto de tales locales y plazas de aparcamiento, se firmó por los cooperativistas un segundo contrato denominado de adjudicación de partes proporcionales sobre ellos, como única posibilidad de obtener su vivienda, y en los que se comprometían a nuevos desembolsos para la adquisición de tales cuotas partes indivisas, lo que suponía una forma de financiación extra para el proyecto edificativo; vii) pero de hecho, no se les adjudicó realmente cuota alguna, sino un derecho de participación llegado el caso de venta de tales inmuebles a terceros; viii) todo lo cual supone una simulación contractual, y quebranta las disposiciones relativas al estatuto de socio de la Ley de Sociedades Cooperativas de Madrid.

3. El juzgado de lo mercantil, después de advertir que no es objeto del incidente de impugnación del informe lo relativo a las menciones sobre la causa de la insolvencia, desestimó la demanda de impugnación y para ello argumentó: los socios aparecían vinculados por el segundo contrato, mediante el que adquirirían las partes alícuotas de los inmuebles resultantes del exceso de edificación, y debían hacer frente a los desembolsos allí comprometidos; y como eran inmuebles de futura edificación, solo de forma impropia podía hablarse de que con ello financiaran tal construcción.

4. Recurrida la sentencia en apelación, la Audiencia desestima el recurso. En primer lugar, se refiere a que la impugnación del inventario no es el cauce adecuado para resolver sobre la validez de los denominados contratos de adjudicación:

“(…) lo que se pretende por Obdulio y otros es que el Inventario deje de contener derechos de crédito formalmente existentes, al dimanar de contratos pendientes de cumplimiento, pero sin haber obtenido previamente la declaración de nulidad o anulabilidad de dichos contratos, si procediese la misma.

“(…) el objeto de este Incidente concursal no es otro que debatir sobre la regularidad de la formación de la Lista de acreedores y el Inventario de la masa activa, art. 96.2 LC. Es decir, lo que constituye objeto del Incidente de impugnación es analizar

si el Inventario se ha conformado de manera regular, de acuerdo con la realidad material y económica del patrimonio del deudor concursado.

“El objeto admisible en esta clase de Incidente concursal no puede por tanto alcanzar a contener en él la pretensión misma de destruir la validez del contrato que da lugar al crédito luego reconocida en el Inventario. Para obtener la supresión del derecho de crédito en cuestión recogida en tal Inventario, en la forma pretendida por Obdulio y otros, es preciso previamente destruir los efectos o la validez del negocio jurídico contractual del que dimanen tales derechos de crédito.

“Para ello, la parte que aspire a tal modificación del Inventario ha de ejercitar antes bien la acción declarativa de nulidad de tal contrato (...)”.

Además, frente a la alegación de que los contratos de adjudicación de parte proporcional debían considerarse nulos por infringir el art. 61 Lcoopm, la Audiencia razona que la administración concursal, “en su Informe concursal, se ha limitado a reconocer los derechos de crédito titularidad de BLAS INFANTE SCOOPM frente a socios cooperativistas derivados de una concreta relación contractual, y no a imputar pérdidas algunas a los socios”.

Y, al final de la fundamentación, la sentencia de apelación contiene la siguiente consideración:

“Y ello sin perjuicio de la incerteza de la afirmación del recurso (...) sobre que no se adjudicó en tal contrato cuota parte indivisa a los socios, sino tan solo una expectativa de participación en el precio de venta a terceros de tales locales y plazas de aparcamiento, ya que se aprecia de la simple lectura del contrato que sí existe individualizada, determinada y proporcionada una cuota parte que se adjudica”.

5. Frente a la sentencia de apelación, los demandantes formulan recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación.

SEGUNDO.- (...)

TERCERO.-

Recurso de casación

1. Formulación del motivo. El motivo se funda en la infracción del art. 96.2 LC, porque “la sentencia recurrida considera que el derecho debe estar en el inventario porque hay un documento y por tanto “el crédito existe””, y, frente a la pretensión de los demandantes de que estos contratos son nulos por simulación y, por lo tanto, deben considerarse inexistentes, la Audiencia “considera que dicha cuestión no es objeto de este cauce de impugnación. El recurrente entiende que el art. 96.2 LC permite analizar y resolver todas aquellas cuestiones jurídicas previas y necesarias para la impugnación que se pretende.

Procede desestimar el motivo por las razones que exponemos a continuación.

2. Desestimación del motivo. Para resolver esta cuestión hemos de partir del valor que la jurisprudencia de esta sala ha otorgado al inventario, en contraposición a la función de la lista de acreedores, contenida en la sentencia 558/2018, de 9 de octubre:

“La función del inventario es predominantemente informativa, a fin de que los acreedores puedan conocer con qué bienes y derechos cuenta el concursado para cumplir una posible propuesta de convenio, o cuál sería el resultado económico previsible que traería, en la práctica, la liquidación de su patrimonio.

“Razón por la cual el art. 148.1 LC, al referirse a los bienes y derechos realizables en la fase de liquidación, no alude a los recogidos en los textos definitivos, sino, con mayor amplitud, a los “bienes y derechos integrados en la masa activa”.

“El inventario no confiere un título traslativo del dominio a quien no lo tiene, pues ni crea ni extingue derechos. De modo que incluir un derecho de crédito o un bien en el inventario no constituye una declaración judicial acerca de la titularidad del bien o el derecho de que se trate. El inventario no es inamovible, sino que tiene un carácter dinámico, en la medida en que el concursado puede enajenar bienes y derechos y adquirir otros durante el concurso, además de los resultados que pueden arrojar las acciones de reintegración como cauce procesal para la recuperación de bienes que salieron indebidamente de la masa activa.

“En cambio, la inclusión de un crédito en el listado de la masa pasiva sí tiene consecuencias jurídicas de fondo. Por ejemplo, el art. 178 LC considera título ejecutivo bastante para que un acreedor inicie una ejecución de título judicial el hecho de que su crédito haya sido incluido en la lista definitiva de acreedores, y ese crédito incluido tiene el mismo valor jurídico y fuerza ejecutoria que una sentencia de condena firme, cosa que no sucede con la inclusión de un derecho de crédito a favor del concursado contra un deudor tercero en el inventario de la masa activa, que no constituye por sí un título judicial que legitime una reclamación ulterior. Y que, por ello, no impide una reclamación posterior sobre la existencia de un derecho de crédito no incluido en el inventario”.

Esta doctrina servía de base para concluir que, aunque no se hubiera impugnado el inventario por la inclusión o exclusión de un bien o derecho, la aprobación del inventario no conllevaba ningún efecto de cosa juzgada, ni precluía la posibilidad de discutir la titularidad de tales bienes o derechos.

Así, en la sentencia 563/2010, de 28 de septiembre, concluimos como una consecuencia de la naturaleza informativa del inventario que “la inclusión en dicho documento de un bien o derecho no constituye un título de dominio diferente a los previstos en el art. 609 CC “. Y en la reseñada sentencia 558/2018, de 9 de octubre, declaramos:

“De ahí que sea compatible la inclusión de estos bienes y derechos dentro del inventario con el posible litigio sobre tales derechos, en un juicio declarativo dentro del concurso o incluso fuera de él, de acuerdo con las reglas previstas en los artículos 50, 51 y 54 LC.

Por ello, únicamente podría hablarse de preclusión, e incluso, en puridad, de cosa juzgada, si la misma parte y por las mismas razones ahora esgrimidas hubiera impugnado en su día el inventario por el cauce del incidente concursal (art. 196.4 LC). Pero al no haber sido así, no puede impedírsele que ejercite su acción”.

Pero lo anterior no impide que mediante la impugnación del inventario un tercero pueda reivindicar la titularidad de un bien o derecho incorporado por la administración concursal a aquel. Y en ese caso, sobre lo que haya sido objeto de controversia, la sentencia que resuelva el incidente de impugnación sí podrá suponer una declaración sobre la titularidad del bien o derecho controvertido, con la eficacia de cosa juzgada prevista en el art. 222 LEC (art. 96.4 LC).

Del mismo modo no existe inconveniente para que, como ocurre en este caso, quien aparece en el inventario como deudor de un derecho de crédito de la concursada pueda impugnar la inclusión de ese derecho fundado en que el contrato del que surge era nulo. En la medida en que esta pretensión de nulidad contractual constituye un presupuesto necesario para interesar la exclusión del derecho de crédito, siempre que sean parte en el incidente de impugnación quienes lo hubieran sido en el contrato, puede ser un cauce adecuado para resolver esta cuestión, con efectos de cosa juzgada.

3. En este caso, aunque la sentencia recurrida afirme que no es objeto del incidente entrar a resolver sobre la nulidad de los contratos que dieron lugar a los derechos reconocidos en el inventario, luego, después de examinar el tercer motivo, analiza lo que constituye el presupuesto de la nulidad pretendida (por simulación del contrato), y expresamente rechaza su concurrencia.

La pretendida nulidad de los contratos de adjudicación se basaba en que “la causa del contrato, simulada a través de una supuesta adjudicación, es cubrir el déficit de financiación de una promoción infra-capitalizada por la ausencia de adjudicatarios de locales (...). De ese modo, mediante esta contratación fraudulenta se simula una adjudicación que en realidad camufla una financiación contraria a normas de derecho imperativo, y a través de la cual se ha forzado a mis mandantes al pago de cantidades por su vivienda muy superiores al coste de adjudicación tasado para la protección básica”.

La Audiencia expresamente declara que “se aprecia de la simple lectura del contrato que sí existe individualizada, determinada y proporcionada una cuota parte que se

adjudica”, lo que contradice el presupuesto de la nulidad pretendida, que era negar que en el contrato de adjudicación realmente se adjudicara algo.

Por lo que, en la práctica, la sentencia entra a resolver sobre la pretendida nulidad de esos contratos de adjudicación por simulación, y confirma lo que al respecto había resuelto la sentencia de primera instancia.

CUARTO.- (...).»

**\* STS núm.486/2021, de 3 de junio (Penal) (RJ 2021/3160)**

Ponente: Andrés Palomo del Arco

**Resumen:** *Responsabilidad penal de los miembros del consejo rector de una cooperativa de viviendas. Existencia de delito de estafa, continuado, los acusados, con el fin de lucro lícito, constituyen una sociedad para gestionar cooperativas y también una cooperativa para así autocontratar la gestión de la cooperativa por la sociedad a cambio de un porcentaje de la facturación, realizando operaciones fraudulentas en perjuicio del patrimonio de los socios cooperativistas: realizando operaciones de compra de suelo en las que priman la consecución del porcentaje a margen de los intereses de la cooperativa, con sobrepregios, con facturación vacua a empresas familiares o allegadas, simulación de servicios no prestados, duplicados o que debía prestar la propia gestora, motivando desplazamientos patrimoniales defraudatorios para las cooperativistas como consecuencia de la falsa información que les proporcionaban. Doctrina jurisprudencial del tribunal supremo. Inadmisión del recurso de casación.*

**Fundamentos de derecho**

«PRIMERO.-

En la sentencia recurrida dictada por la Audiencia Provincial de Madrid, se condena a los acusados Teodosio y Luis Miguel como autores de un delito continuado de estafa de los arts. 248, 250.1. 1º y 5º y 250.2 CP, concurriendo la atenuante de dilaciones indebidas como muy calificada a la pena de cuatro años de prisión a Teodosio y de cuatro años y tres meses a Luis Miguel por concurrir también en su caso la agravante de reincidencia, además de accesorias, multa, responsabilidad civil y costas, en ambos casos.

Pronunciamiento que recurren ambos condenados en casación, en común formulación, bajo una misma representación procesal, siendo el primer y segundo motivo interpuesto por infracción de precepto constitucional al amparo de lo dispuesto en el artículo 852 LECrim en concordancia con el artículo 5.4 de la LOPJ, por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, del derecho de defensa y del derecho

a hacer uso de los medios de prueba legalmente previstos, recogidos en el artículo 24 CE, por: i) denegación de práctica de la prueba testifical de los socios cooperativistas; y ii) denegación de práctica de prueba testifical de Don Carlos Jesús.

1. Alega en el primer motivo la indebida denegación de práctica de la prueba testifical de Don Candido, Doña Alicia, Don Eloy y Don Ezequias, en relación con la constitución de la cooperativa Estrella de Valdebebas.

Argumenta que: i) se trata de una prueba propuesta en el momento procesal oportuno, en los dos escritos de defensa, en los que se interesa la citación a juicio de todos los cooperativistas, entre los que se encuentran estos testigos; ii) como consecuencia de la inadmisión por Auto de 4 de diciembre de 2018, la solicitud de su práctica es reiterada mediante escrito de 19 de marzo de 2019, comunicándose por la Ilma. Sala que los testigos deben ser presentados por esta parte al juicio conforme a lo preceptuado en el artículo 786.2 LECrim; iii) contra dicha resolución se interpone recurso de súplica que no ha sido resuelto; iv) al comienzo de las sesiones del juicio se reitera la solicitud de admisión de la prueba testifical que, igualmente, es denegada y es por lo que se formula oportuna protesta dejando constancia, de las preguntas que hubiesen sido formuladas, mediante escrito de 1 de abril de 2019.

En cuanto a los motivos por los que la prueba testifical propuesta la considera necesaria y relevante, indica que los dejó expuesto en el escrito 19 de marzo a fin de ilustrar sobre la constitución de la cooperativa “Estrella de Valdebebas” que es la que sucede a la acusadora particular, y concretamente para dejar constancia de que el suelo en el que Estrella de Valdebebas desarrolla la promoción es el mismo que el adquirido por GESTECO para Jardines de Valdebebas, así como la licitud del cobro de los honorarios, ya que se admite idéntica fórmula en ambas cooperativas.

2. El segundo motivo, con igual amparo, se alega la denegación de la práctica de la prueba testifical de Don Carlos Jesús en su condición de abogado de la gestora de la cooperativa GESTECO.

Propuesto comienzo de las sesiones del juicio, en base al art. 786 LECrim., se denegó su práctica por no encontrarse a disposición judicial al comienzo de las sesiones del juicio. Señala que formuló la consiguiente protesta y que su prueba era necesaria por su condición de abogado de GESTECO y de Jardines de Valdebebas para que testificase en relación con la asamblea celebrada para la información del estado económico de la cooperativa, sobre los asistentes, las cuestiones que fueron tratadas en la misma y las soluciones económicas propuestas; sobre la información proporcionada por el auditor de la cooperativa; la propuesta realizada por la cooperativa para su autogestión, excluyendo a GESTECO; y si el precio negociado por la gestión de la cooperativa se trataba de un porcentaje del gasto.

3. Indica el Ministerio Fiscal, que las alegaciones vertidas por los recurrentes en la exposición del motivo no se ajustan a lo sucedido, son incompletas e incluso pretenden la tergiversación de lo realmente acontecido; y que en todo caso la cuestión ya fue acertadamente resuelta por la Sala en el primer fundamento de la resolución recurrida; en lo que abunda la acusación particular destacando la falta de proposición con observancia de las exigencias de tiempo y forma y la falta de relación con el *thema decidendi*, como resalta ese primer fundamento. Efectivamente, recoge dicho fundamento:

La defensa... ha alegado que se le ha impedido utilizar todos los medios de prueba pertinentes, pese a estar propuestos en tiempo y forma. En concreto la testifical propuesta al inicio del juicio de cuatro cooperativistas, D. Candido y su cónyuge, D.<sup>a</sup> Alicia (socios nº 19), D. Eloy (socio nº 37) y D. Ezequias (socio nº 59), que ya habían sido propuestos en sus respectivos escritos de defensa, y fue denegada en el auto de admisión de pruebas; para cuya citación y presentación en juicio solicitó el auxilio del Tribunal para su citación al ser acusadores. Y una nueva testifical propuesta por primera vez en ese mismo acto, la del letrado D. Carlos Jesús, que afirmó lo fue tanto de la gestora como de la cooperativa.

Prueba testifical que fue denegada por este Tribunal al incumplir lo dispuesto en el art. 786.2 de la LECRIM, por no estar a disposición del Tribunal al momento de ser propuesta.

Debe tenerse en cuenta, que los cooperativistas cuyo testimonio se interesó al inicio del juicio, (a excepción de la Sra. Alicia, esposa del Sr. Candido), habían sido ya propuestos por dicha parte en sus dos escritos de defensa obrantes a los folios 2575 y 3165, si bien en el auto de admisión de prueba dictado por este Tribunal el pasado 19.11.2018, y dado que se habían designado los 71 cooperativistas, de los que 63 lo habían sido igualmente por la Acusación Particular, y teniendo en cuenta que salvo Narciso ninguno era perjudicado, y a fin de evitar iguales declaraciones y posibles reiteraciones, para salvaguardar el derecho a la Tutela Judicial Efectiva, este Tribunal requirió a ambas partes para que concretaran la razón por la que debían prestar declaración todos ellos. Esta defensa alegó su voluntad de utilizar los mismos medios de prueba que la Acusación Particular, si bien manifestó que a ella le bastaría “un muestreo de entre el total”, pero sin concretar ni decantarse por unos determinados cooperativistas a los que interrogar; mientras que la Acusación Particular renunció a dicha prueba testifical salvo a once de ellos, que identificó nominalmente.

Por ello, mediante auto de 4.12.2018, atendiendo a las alegaciones de las partes y respetando su derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes, este Tribunal limitó su número, al no apreciar la utilidad y necesidad de oír a todos los testigos propuestos.

El 20 de marzo de 2019, se recibió en esta Sección escrito de la defensa de Teodosio y otros, aportando certificado del registro de sociedades cooperativas referido a la Cooperativa Estrella de Valdebebas, y a su Consejo Rector, en el que aparecían tres cooperativistas que fueron de Jardines de Valdebebas, interesando “ahora” la declaración testifical de éstos y la esposa de uno de ellos, a fin de que “expliquen cómo se constituyó Estrella de Valdebebas, si utilizó suelo comprado a través de la gestora GESTECO”, añadiendo que “es necesario para la defensa conocer los pormenores de cómo y porqué dejaron de asumirse con la nueva gestora los compromisos y qué beneficio tuvo el constituir una nueva cooperativa abocando al concurso de acreedores a la antigua y dejando de pagar a los acreedores”.

Pues bien, conforme se había acordado en el Fundamento de Derecho Cuarto del auto de 19.11.2018, esa prueba se consideró impertinente e innecesaria por irrelevante con el objeto de la causa, pues ya decíamos que “nada impide que un cooperativista que, por decirlo gráficamente, ha visto fracasada su cooperativa, participe en otra u otras distintas.” Además en el Fundamento Sexto del referido auto, se requirió a las partes para que “cualquier documento o informe que se pretenda aportar antes del inicio del juicio deberá obrar en poder del Tribunal, con traslado de la preceptiva copia a las partes, quince días naturales antes del inicio del juicio.” Por todo ello, en resolución de 21 de marzo pasado, se acordó la devolución de la documentación aportada por la defensa (resultaba innecesaria para el objeto de la causa y su presentación se hacía incumpliendo el plazo previamente establecido, aunque finalmente ha quedado unida tal documentación como doc. nº 4 de los aportados por esta defensa al inicio del juicio, sin la oposición de ninguna de las partes y sin perjuicio de su valoración por este Tribunal). Y respecto a los testigos que proponía se recordó que podría traerlos al acto del Juicio conforme a lo dispuesto en el art. 786.2 de la LECrim.

Sin embargo, el letrado de la defensa incumplió igualmente dicho precepto, que permite la proposición de pruebas “para practicarse en el acto”, lo que significa, en relación a la testifical, que quién los vaya a instar ha de traerlos físicamente a la sede del Órgano encargado del enjuiciamiento, sin que sea válido la proposición de nuevos testigos, no presentes en la sede judicial, como fue el caso de los testigos propuestos por la defensa, unos porque se solicitaba del Tribunal que fueran citados judicialmente, y otro porque no estaba a disposición judicial, habiendo decidido el letrado que lo traería los días en los que estaba señalada la prueba testifical.

En todo caso, los argumentos alegados por la defensa para la admisión de la prueba, que ya se advirtieron insustanciales con relación al objeto de enjuiciamiento, se han confirmado con la aportación del listado de las preguntas que habría efectuado en el plenario, porque viene a confirmar la impertinencia e innecesariedad de las mismas, en cuanto que ninguna de las cuestiones por las que serían interrogados

tendría influencia en los hechos probados. No puede pretenderse que porque tres socios hayan querido formar otra sociedad cooperativa, ésta haya “sucedido en socios a la cooperativa Jardines de Valdebebas”, y en cualquier caso tienen todo el derecho a participar en otra cooperativa distinta y viable, y sorprende que se refiera que “Estrella de Valdebebas utilizó terrenos, planos, contactos.... adquiridos previamente por Jardines de Valdebebas”, cuando todos los terrenos y bienes de la cooperativa Jardines de Valdebebas en liquidación, están incluidos en la masa activa del procedimiento judicial concursal, siendo administrado por los administradores concursales (f. 3184). Además la testigo, Sra. Virtudes, que fue Vicepresidenta del Consejo Rector de la cooperativa JV, tras la dimisión del Sr. Oscar, manifestó que a través de URBAGESA se llevó adelante la cooperativa ESTRELLA DE VALDEBEBAS, “comprando suelo nuevo, con plan de pagos que dependía de los ítems del desarrollo de la cooperativa, con cantidades más pequeñas y no se pagaba prepago”, refiriendo que ella era la única del Consejo de JV que tiene una vivienda en la EV, desconociendo si había otros cooperativistas de JV.

(...)

Y en relación a las preguntas que habría dirigido al letrado Sr. Carlos Jesús, sorprende que habiendo aportado dicha defensa las actas de las asambleas generales de 2008 y 2009 --(Legajo 2/2, que pese a tener un índice, la documentación no se corresponde con el mismo, está desordenada, mezclada e incompleta, lo que pudo comprobar y sufrir directamente el letrado de la defensa en el trámite de la prueba documental, cuando intentó que se diera lectura al acta de la Asamblea General de 22.09.2009, que no encontró en el legajo 2/2 aportado por dicha defensa pese a que en el índice, apartado 2.1 se indican “Actas Asambleas Generales 2009 y 2008”, aunque sí se encuentra incorporada a la causa a los f. 646 a 654)--, sin embargo en ninguna de ellas se hace constar que el letrado D. Carlos Jesús propusiera levantar acta por un notario, ni siquiera se indica en el listado de preguntas presentado la fecha en la que tuvo lugar dicha supuesta asamblea, constando aportadas todas las actas de las asambleas celebradas, siendo la primera el 18.06.2008, la segunda el 24.06.2009, que es la única en la que consta que asistió el letrado que éste propone como testigo, junto con el propio letrado de la defensa, ambos como abogados de la cooperativa, y la última acta celebrada el siguiente día 22 de septiembre de 2009, y revisadas, en ninguna se recoge la afirmación de levantar acta por un notario, teniendo en cuenta que las actas estaban redactadas por GESTECO. La siguiente acta es la correspondiente a una Asamblea Extraordinaria de 24 de noviembre (f. 655 y 681), en la que se acuerda la resolución del contrato con GESTECO, lo que se comunicó mediante carta certificada el siguiente 26 (f. 694 y 695), y el acta de la prórroga de dicha asam-

blea celebrada el 1.12.2009, sin que en ninguna de ellas tampoco estuviera presente el letrado que se propone como testigo.

Por todo ello, la Sala se reafirma en la innecesariedad de la prueba testifical propuesta, pues su finalidad es la de acreditar hechos que no constituyen el objeto del proceso, y ha de recordarse que el derecho a la prueba -como el resto de los derechos- no es ilimitado y que la admisión de las pruebas propuestas precisa que éstas sean pertinentes por su relación con el “*thema decidendi*” según apreciación razonable del Tribunal; por lo que debemos desestimar la cuestión previa planteada, pues para que pudiera estimarse su alegación de que se le ha “impedido utilizar todos los medios de prueba pertinentes, pese a estar propuesta en tiempo y forma”, sería preciso que la prueba omitida fuera relevante y que su práctica pudiera considerarse necesaria por su capacidad potencial para modificar el signo de esta resolución judicial, lo que no es el caso.

4. Efectivamente, hemos advertido que este cauce del art. 852 no puede convertirse en un expediente para burlar los requisitos de los tradicionales motivos de casación por error in procedendo (SSTS 430/2000, de 17 de marzo, 1073/2012, de 29 de noviembre, 305/2017, de 27 de abril ó 848/2017 de 22 de diciembre). La invocación del art. 852 en lugar del art. 850.1º no permite escapar de los condicionantes de este precepto. Si fuese así, sobra el art. 850 y habría que suprimir sin contemplaciones los arts. 850 y 851: siempre cabría canalizar esas quejas por el cauce del art. 852 sin necesidad de requisito adicional alguno.

Así mismo esta Sala ha reiterado que la casación por motivo de denegación de prueba previsto en el art. 850.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal requiere para que prospere, según se deduce de los términos de tal precepto, de lo dispuesto en los arts. 659, 746.3, 785 y 786.2 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y de la doctrina del Tribunal Supremo y del Tribunal Constitucional, las condiciones siguientes:

1º) La prueba denegada tendrá que haber sido pedida en tiempo y forma, en el escrito de conclusiones provisionales y también en el momento de la iniciación del juicio en el procedimiento abreviado (art. 781 y art. 786.2 LECrim).

2º) La prueba tendrá que ser pertinente, es decir relacionada con el objeto del proceso y útil, esto es con virtualidad probatoria relevante respecto a extremos fácticos objeto del mismo; exigiéndose, para que proceda la suspensión del juicio, que sea necesaria; oscilando el criterio jurisprudencial entre la máxima facilidad probatoria y el rigor selectivo para evitar dilaciones innecesarias; habiendo de ponderarse la prueba de cargo ya producida en el juicio, para decidir la improcedencia o procedencia de aquella cuya admisión se cuestiona.

3º) Que se deniegue la prueba propuesta por las partes, ya en el trámite de admisión en la fase de preparación del juicio, ya durante el desarrollo del mismo, cuando se pide en tal momento la correlativa suspensión del juicio.

4º) Que la práctica de la prueba sea posible por no haberse agotado su potencia acreditativa.

5º) Que se formule protesta por la parte proponente contra la denegación.

Esta Sala de casación, al examinar el requisito de la necesidad de la prueba denegada, establece, en la sentencia 545/2014, de 26 de junio que para que pueda prosperar un motivo por denegación de prueba hay que valorar no sólo su pertinencia sino también y singularmente su necesidad; más aún, su indispensabilidad en el sentido de eventual potencialidad para alterar el fallo. La prueba debe aparecer como indispensable para formarse un juicio correcto sobre los hechos justiciables. La necesidad es requisito inmanente del motivo de casación previsto en el art. 850.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. Si la prueba rechazada carece de utilidad o no es “necesaria” a la vista del desarrollo del juicio oral y de la resolución recaída, el motivo no podrá prosperar. El canon de “pertinencia” que rige en el momento de admitir la prueba se muta por un estándar de “relevancia” o “necesidad” en el momento de resolver sobre un recurso por tal razón. Y en la misma resolución citada se precisa que en casación la revisión de esa decisión ha de hacerse a la luz de la sentencia dictada, es decir, en un juicio *ex post*. No se trata tanto de analizar si en el momento en que se denegaron las pruebas eran pertinentes y podían haberse admitido, como de constatar a posteriori y con conocimiento de la sentencia (ahí radica una de las razones por las que el legislador ha querido acumular el recurso sobre denegación de pruebas al interpuesto contra la sentencia, sin prever un recurso previo autónomo), si esa denegación ha causado indefensión. Para resolver en casación sobre una denegación de prueba no basta con valorar su pertinencia. Ha de afirmarse su indispensabilidad. La superfluidad de la prueba, constatable a posteriori convierte en improcedente por mor del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas una anulación de la sentencia por causas que materialmente no van a influir en su parte dispositiva.

La STC 142/2012, de 2 de julio, al analizar el derecho a la prueba en el ámbito del art. 24.2 de la CE, argumenta que “...este Tribunal ha reiterado que la vulneración del derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes para la defensa exige, en primer lugar, que el recurrente haya instado a los órganos judiciales la práctica de una actividad probatoria, respetando las previsiones legales al respecto. En segundo lugar, que los órganos judiciales hayan rechazado su práctica sin motivación, con una motivación incongruente, arbitraria o irrazonable, de una manera tardía o que habiendo admitido la prueba, finalmente no hubiera podido practicarse por causas imputables al propio órgano judicial. En tercer lugar, que la actividad probatoria que

no fue admitida o practicada hubiera podido tener una influencia decisiva en la resolución del pleito, generando indefensión al actor. Y, por último, que el recurrente en la demanda de amparo alegue y fundamente los anteriores extremos (por todas, STC 14/2001, de 28 de febrero)”.

Y también tiene dicho que cuando el medio de prueba rechazado en ningún modo podría alterar el fallo no procederá la anulación de la resolución (STC 45/2000, de 14 de febrero).

(...)

Consecuentemente, no resultaban adecuadamente cumplimentados por la parte recurrente los requisitos formales establecidos en la proposición deseos testigos.

Pero sobretodo, en el examen ex post al que resultamos obligados, no resulta en modo alguno, la necesidad o indispensabilidad del testimonio rechazado. Es obvio que aunque se gestione una cooperativa de forma aparentemente correcta, en modo alguno prueba que la precedente, con la misma apariencia, lo sea. Como indica la resolución recurrida, debe recordarse que en este juicio no se cuestiona la corrección de que los honorarios de la gestora fueran el 10% sobre el gasto, sino la constitución de una cooperativa para fines distintos, nombrando un Consejo Rector “de paja” con personas que no eran socias cooperativistas, convenciéndolas con la promesa de que podrían optar a una vivienda, y de esta forma manejarlo para su exclusivo lucro, consiguiendo la autorización de todas las facturas de gastos o pagos emitidas por la gestora sin que los miembros del Consejo por ellos designados tuvieran posibilidad de decisión ni control alguno, procediendo a adquirir terrenos brutos en nombre de la cooperativa, para resultar adjudicataria de parcelas resultantes en el Proyecto de Reparcelación, generando un riesgo y un coste inasumible para los socios cooperativistas que, con esa apariencia formal de cooperativa, fueron captados para la adquisición de viviendas de protección oficial (no para especular con los terrenos, ni comprar viviendas a precio libre), estando por ello abocada a la inviabilidad, pese a lo cual la gestora devengaba los honorarios del 10% de todos los gasto-pagos (rebajados al 8% en el acta del Consejo Rector de 29.04.09 sin efectos retroactivos), y no solo eso, sino que además emitían facturas a favor de sociedades familiares, cobrando doblemente, e incrementando los costes por servicios de intermediación inmobiliaria que estas no habían realizado, que a su vez incrementaba los beneficios de la gestora por ser un gasto más, en perjuicio de la cooperativa, lo que conducía inevitablemente a la inviabilidad de ésta, cuya causa no fue determinada por la falta de financiación de los bancos por la grave crisis que comenzó por esas fechas, sino que dicha falta de financiación lo que hizo fue aflorar antes de lo previsto el torticero plan tramado por los acusados.

Tampoco resulta necesario un testimonio más sobre el desarrollo de las asambleas generales, cuando además obran las actas; especialmente cuando el mecanismo defraudatorio se había configurado previamente a través del entramado y confusión de intereses entre GESTECO y el Consejo Rector de la Cooperativa, de modo que aunque no resultara revelado en el curso de las Asambleas en nada afectaría a la parte dispositiva de la sentencia recurrida, pues precisamente, la opacidad del fraude frente los cooperativistas, permitió precisamente su permanencia en el tiempo.

SEGUNDO.- (...)

TERCERO.- (...)

CUARTO.-

El quinto motivo se formula por infracción de precepto constitucional al amparo de lo dispuesto en el artículo 852 LECrim en concordancia con el artículo 5.4 de la LOPJ, por vulneración del derecho a la presunción de inocencia contenido en el artículo 24.2 CE o, subsidiariamente del principio “in dubio pro reo”.

1. Aquí afirma la recurrente la inexistencia de prueba de contenido incriminatorio respecto de Don Teodosio y Don Luis Miguel.

Argumenta se ha soslayado la prueba existente sobre los siguientes apartados:

- Ausencia de publicidad engañosa. Los socios tienen conocimiento de que la gestora actúa exclusivamente como intermediaria dado que la propia cooperativa es la que debe llevar a cabo la construcción de viviendas en régimen de autopromoción

- Suscripción de contrato de prestación de servicios con fijación de honorarios

- Cumplimiento por GESTECO de las obligaciones contraídas en el contrato de arrendamiento de servicios.

- Auditoría de las cuentas de la cooperativa.

- Asunción de riesgo económico por GESTECO.

- Viabilidad de la cooperativa Jardines de Valdebebas.

- Los usos del suelo adquirido por Jardines de Valdebebas fueron permutados con Casencoop.

- Impago de los honorarios de GESTECO.

- Constitución anterior de las sociedades Sanca Finca Raíz S.L y Bolsa Inmobiliaria Comercial Atlántica S.L.

- La crisis económica nacional que afectó al sector de la construcción entre los años 2007 a 2012 es un hecho notorio que no requiere prueba.

2. El motivo necesariamente tiene que ser desestimado; la sentencia recurrida a modo de conclusión expresa: Como señalaba la sentencia de 29.03.2000 de la Sección 1ª de esta Audiencia, en un caso muy similar al presente, se estaba ante “una empresa encubierta con ánimo de lucro, llevada a cabo por personas que la conci-

bieron con la finalidad de maximizar su beneficio en perjuicio de los intereses de los cooperativistas, que sufragaron de esta forma unos costes mayores por sus viviendas que los correspondientes a una cooperativa”. Y la STS de 2.07.2003 que confirmaba la anterior, establecía que el “engaño lo hemos de entender “bastante” pues consistió en “vestir con el ropaje formal de una cooperativa a lo que era una promoción libre de viviendas”.

Para llegar a ese resumen, la sentencia recurrida justifica ampliamente la suficiencia de la prueba, a cuyo efecto expresa los elementos de convicción en los extensos apartados segundo, tercero y cuarto de los fundamentos de derecho (págs. 29 a 86), donde tras analizar cada uno de los hechos probados, en relación con las declaraciones de los acusados, testigos y peritos, desarrolla el correspondiente juicio de subsunción en el tipo penal objeto de condena.

En ese análisis, no media preterición de ninguno de los elementos probatorios que invoca a defensa, aunque ocasionalmente la valoración sea diversa. Pero el fraude y el engaño resulta plena y exhaustivamente acreditado, prácticamente con suficiencia de la documental, aunque completada y ratificada con la testifical y pericial:

La constitución de GESTECO correlacionada con la constitución del Cooperativa Jardines de Valdevebas, su irregular y singular Consejo Rector que motivaba que las decisiones tanto las que correspondían exclusivamente a la Cooperativa como las propias de gestión, eran siempre tomadas por los acusados, el arrendamiento de servicios entre ambas y la actividad de compra y luego permuta de suelo con tan escasa utilidad desde la finalidad propia de los cooperativistas (informe de los auditores), sólo entendible como meros mecanismos para facturar conforme al porcentaje establecido en ese autocontrato de arrendamiento de servicios, así como el modo de extremar el indebido lucro con facturación vacua a empresas familiares o allegadas y la perpetuación del singularizado engaño a través de la “guía del socio cooperativista”, que con los desplazamientos patrimoniales que tal defraudación originó en los cooperativistas, bastarían para conformar la conducta típica de la estafa; todos ellos, son elementos que encuentran respaldo documental en autos; pero el acervo probatorio se integra además con adicional documental, pericial y abundante testifical que abundan la misma conclusión y sirven de corroboración recíproca.

El motivo pues se desestima; valga reiterar que salvo supuestos en que se constate irracionalidad o arbitrariedad, este cauce casacional no está destinado a suplantar la valoración por parte del Tribunal sentenciador de las pruebas apreciadas de manera directa, como las declaraciones testificales o las manifestaciones de los imputados o coimputados, así como los dictámenes periciales, ni realizar un nuevo análisis crítico del conjunto de la prueba practicada para sustituir la valoración del Tribunal sentenciador por la del recurrente o por la de esta Sala, siempre que el Tribunal de

Instancia haya dispuesto de prueba de cargo suficiente y válida, y la haya valorado razonablemente; y en autos ante la abundante prueba de cargo, racionalmente valorada, ningún atisbo de irracionalidad se constata.

#### QUINTO.-

- El sexto motivo, se formula por infracción de ley al amparo del artículo 849.2 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal por errónea valoración de la prueba.

1. En un primer apartado, niega la existencia del engaño, para lo cual invoca como documentos justificativos:

- Las fotocopias publicitarias que fueron aportadas por esta defensa al comienzo del juicio

- Las actas de las juntas y asambleas

- El contrato de prestación de servicios suscrito entre GESTECO y la cooperativa y la rebaja de los honorarios que se recoge en el acta de 29 de abril de 2009.

- Las garantías o avales de GESTECO en las operaciones.

- La constitución de la cooperativa Estrella de Valdebebas cuyo consejo rector está integrado por socios de Jardines de Valdebebas, así como la ejecución de las viviendas por la cooperativa Casencoop.

- La operación de permuta del suelo con la cooperativa Casencoop

- Las cuentas de la cooperativa se encuentran aprobadas por el auditor Don Eutimio

- Impago de los honorarios de GESTECO en el importe de casi 1.600.000€.

- Acta de la asamblea celebrada el día 22 de septiembre de 2009.

Submotivo que ha de ser desestimado, pues ninguno de esos documentos explica la irregular constitución del Consejo Rector y las compras de terreno en términos de escasa funcionalidad para la cooperativa o las facturaciones injustificadas a entidades familiares y allegadas, sólo explicables porque generaban para los acusados el porcentaje establecido en el autocontrato de arrendamiento de servicios configurado a favor de GESTECO, tampoco el peculiar contenido de la “guía del socio cooperativista”.

Es decir, este motivo no sirve para revisar la valoración global de la prueba; los documentos invocados, carecen de literosuficiencia para justificar la inexistencia del engaño; y además el inciso final de la norma (849.2) exige que los documentos no resulten contradichos por otros elementos probatorios, abundantes en este caso, como hemos explicitado.

2. En un segundo apartado, niega la existencia de perjuicios económicos. Indica que los socios cooperativistas son indemnizados por la aseguradora ASEFA tanto por el principal aportado, como por sus intereses; y en relación con el crédito que se reconoce a la cooperativa Jardines de Valdebebas en virtud del derecho de repetición

de ASEFA así como el de la Junta de Compensación, se encuentran reconocidos en el procedimiento concursal donde existe masa activa suficiente para hacer frente a los mismos puesto que está compuesta principalmente por el suelo adquirido, de modo que, tras su realización en venta o pública subasta, podrán recuperar dichas cantidades.

El argumento carece de consistencia. El perjuicio se produce cuando se origina con cada desplazamiento patrimonial de cada cooperativista, propiciado por el fraude de los acusados, pues los fondos no se destinan a la finalidad propia de la Cooperativa sino a propiciar beneficios para los acusados a través de las sucesivas facturaciones con respaldo en esas cantidades, con independencia de que tuvieran contrapartida real o no, o fueran ajenos a los intereses de la Cooperativa.

Que a través de la aseguradora se recuperaran esas cantidades, únicamente supone una reparación del perjuicio posterior, por parte de tercero, no que el perjuicio no hubiese existido. Con ese razonamiento, no cabría delito alguno contra el patrimonio, si existiera un seguro que atendiera al perjuicio originado para la víctima; de modo que, valga el grueso ejemplo, el robo o hurto de bienes que estuvieren asegurados, sería atípico.

En definitiva, que la práctica totalidad de los cooperativistas recuperara su inversión al ser indemnizados por la aseguradora, es dato del que parte la propia sentencia, no existe divergencia sobre ese extremo, no media error valorativo alguno; pero obviamente lo que tal indemnización conlleva en contra de lo afirmado por la parte recurrente, es que el perjuicio se ha producido; en otro caso, nada hubiera tenido que indemnizar la aseguradora. El motivo se desestima.

#### SEXTO.-

- El séptimo motivo se formula por infracción de ley al amparo del artículo 849.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal por falta de concurrencia de los elementos del delito de estafa del artículo 248 en concordancia con el artículo 250.1.6º del Código Penal.

1. Alega que los hechos que se declaran probados por la resolución recurrida no describen la existencia de un engaño previo a la contratación diseñado por los acusados para obtener un lucro derivado de las aportaciones realizadas por los socios cooperativistas; y reitera que no existe perjuicio ni para la cooperativa, sus socios, la aseguradora o la Junta de Compensación, por lo que no concurre ánimo de lucro.

2. Concorde reiterada jurisprudencia, el motivo formulado por error iuris al amparo del art.849.1º es el camino adecuado para cuestionar ante el Tribunal de casación si el Tribunal de instancia ha aplicado correctamente la Ley, es decir, si los preceptos aplicados son los procedentes o si se han dejado de aplicar otros que lo

fueran igualmente, y si los aplicados han sido interpretados adecuadamente, pero siempre partiendo de los hechos que se declaran probados en la sentencia, sin añadir otros nuevos, ni prescindir de los existentes. De tal manera, que la falta de respeto a los hechos probados o la realización de alegaciones jurídicas contrarias o incongruentes con aquellos, determina la inadmisión del motivo, -y correspondientemente su desestimación- conforme lo previsto en el art. 884.3 LECrim.

3. Vicio de ignorar los hechos probados, en el que incurre el recurrente.

La sentencia recurrida, en aras de sistematizar el relato probado y facilitar su comprensión, dada su extensión, numera diversos apartados dentro de la declaración de hechos probados. Valga reiterar parte de su contenido, si bien se añade algún énfasis en cursivas o negritas:

- En el primero, describe la constitución de GESTECO, teniendo como objeto, entre otros, la gestión y el asesoramiento de cooperativas, la gestión de suelos urbanizables o rústicos y construcción de toda clase de edificios, su composición y la efectiva administración de la misma por parte de los acusados.

- En el segundo, se contiene el siguiente tenor:

A instancias de los dos acusados,...se constituyó la cooperativa JARDINES DE VALDEBEBAS SOCIEDAD COOPERATIVA MADRILEÑA (JV), con el ánimo de conseguir cuantiosos beneficios, y siendo conscientes los dos acusados de que incumplían los Estatutos que iban a regir la cooperativa en lo referente a los requisitos para ser socio (entre otros estar incluido previamente en la relación de promotores o haber solicitado dicha admisión, así como suscribir la cuantía de la aportación obligatoria mínima), convencieron a los también acusados Florencio y Héctor, así como al ordenanza de GESTECO, Hipolito, para que suscribieran la escritura de Constitución como socios fundadores, con la promesa de que iban a optar a una vivienda si estas fueran construidas... Y se constituyeron en Consejo Rector, asumiendo el cargo de Presidente el Sr. Florencio, Vicepresidente el Sr. Oscar, y secretario el Sr. Hipolito (Estipulación Tercera, apartado 1º de la Escritura de constitución), sin que éstos hubieran hecho el desembolso inicial obligatorio que se dice aportado (602€), ni tampoco percibieran remuneración alguna por sus cargos, continuando el Sr. Hipolito prestando sus servicios como ordenanza para GESTECO durante todo el tiempo en el que estuvo nombrado secretario del Consejo Rector de la cooperativa JV.

Todas las decisiones del Consejo Rector eran tomadas por los acusados Teodosio y Luis Miguel, y posteriormente se elabora la correspondiente acta por el abogado de la gestora, sin haber reunión alguna del Consejo Rector, acta que se pasaba a la firma de los miembros del Consejo Rector, pero sin que conste acreditado que éstos fueran conscientes de la actuación defraudatoria que guiaba a los Srs. Teodosio y Luis Miguel, ni que con su actuación estaban perjudicando a los cooperativistas.

En el tercero, se recoge:

Y siguiendo el plan urdido por los dos acusados, Teodosio y Luis Miguel, en la misma fecha de constitución de la Cooperativa, 11.06.2007, se suscribió el contrato de arrendamiento de servicios con GESTECO, representada ésta por Anselmo, --hijo de Teodosio, pues éste le había pedido que figurase como administrador para evitar posibles incompatibilidades, pero sin que Anselmo haya ejercido en ningún momento de administrador, salvo en las firmas, ni conste que conociera los planes defraudatorios de su padre y su socio Sr. Luis Miguel, ni se haya acreditado que colaborara conscientemente con ellos-, y por Florencio, como Presidente del Consejo Rector, actuando en representación de la cooperativa JV.

Mediante ese contrato de arrendamiento se delegaba toda la gestión de la cooperativa a GESTECO, y se le autorizaba para realizar la gestión “con total independencia y autonomía”, comprendiendo entre otras áreas de actuación, la captación de suelo, la captación de socios y el encargo de proyectos y dirección de obras, fijándose como honorarios a percibir por la gestora, el 10% de la totalidad de los gastos- pagos que realizara la cooperativa JV para el cumplimiento de sus fines. Contrato al que se le añadió un Anexo el siguiente 30.04.2008, que modificaba algunas de las estipulaciones... Y al mismo tiempo elimina el trámite del acuerdo previo del Consejo Rector, al establecer que “no será necesario el trámite de acuerdo previo del Consejo Rector sobre la misma, siempre y cuando la factura o el abono esté debidamente soportado en tiempo y forma. Quedan por este contrato, y a partir del mismo por tanto, autorizadas por el Consejo Rector, todas las facturas que sean emitidas por GESTECO a la cooperativa, relacionadas con la gestión y desarrollo de la promoción, sobre honorarios del 10%, respecto de gastos o pagos efectuados por la Cooperativa”. Honorarios que fueron rebajados al 8% en el acta del Consejo Rector de 29.04.09, sin carácter retroactivo. De esta forma su actividad se centró en generar gastos y pagos, para percibir los correlativos honorarios bien directamente o a través de sociedades vinculadas, sin perseguir alcanzar los fines de la cooperativa sino su propio lucro personal, conllevando el vaciamiento patrimonial de la cooperativa JV, pues incluso devengaban los honorarios pactados, aunque resultara fallida y no se llegara a materializar la operación correspondiente con los vendedores de suelo, como ha sido en todos los casos y era previsible, no solo por los plazos cortos que se acordaba para el cumplimiento del pago del precio, sino por las condiciones resolutorias establecidas en todos los contratos. Y mediante esta operativa GESTECO llegó a cobrar de la cooperativa 1.334.588,06 entre el 11 de junio de 2007 y el 20.07.2009 (s.e.u.o), y obtuvo la firma de un reconocimiento de deuda por parte del Consejo Rector por ella controlado, de 1.602.027'09€, y además la cooperativa perdió la práctica totalidad

de las cantidades entregadas a cuenta y las abonadas en concepto de intermediación, además de las abonadas por supuestas intermediaciones inexistentes.

- En el cuarto, se narra:

4. Para su labor de captación de socios, GESTECO realizó publicidad mediante buzoneo, prensa, radio y on line, elaborando una “Guía del socio cooperativista de viviendas”, que se entregaba a los socios, en la que se explicaba que “una cooperativa es una entidad que agrupa a personas que comparten la necesidad de una vivienda y se unen para acceder a ella mediante la autopromoción, en las mejores condiciones de calidad y precio posibles. Los socios son los promotores. La cooperativa es la dueña de la promoción, del suelo, del edificio en construcción, la que contrata el préstamo, a los arquitectos, etc.” Como ventajas, destacaba que “La nota característica de una cooperativa es la ausencia de ánimo de lucro mercantil, ya que su finalidad principal es la adquisición de una vivienda a precio de coste, suponiendo un ahorro del 25% aproximadamente, que supondría el beneficio que se llevaría el promotor”....

A través de su publicidad GESTECO consiguió captar un total de 71 socios cooperativistas que lo que buscaban era procurarse una vivienda de protección pública con el menor coste posible, y pensaban que lo conseguirían a través de la cooperativa, firmando cada uno de ellos el correspondiente “contrato de adhesión” a la sociedad cooperativa JV, convirtiéndose así en promotores inmobiliarios de su vivienda, y en el que se informaba que los servicios de gerencia, administración y asesoramiento para la realización total de la promoción, que era de vivienda de protección oficial (VPP), los llevaría a cabo GESTECO, por los que percibirá “unos honorarios del 10% sobre el coste total y definitivo de la promoción según se vayan realizando los distintos desembolsos o aportaciones necesarios para realizar la Promoción”, y se facultaba a la cooperativa para “formalizar” la compra de los terrenos necesarios objeto de la promoción, solicitar préstamos hipotecarios para financiar la promoción, licencias de construcción, etc..., obteniendo de esta forma unas aportaciones totales de 5.622,334’87 euros.

- En el quinto se contiene

Tales aportaciones de los socios se fueron obteniendo durante los años 2007 a 2009, y sin informar a los socios, tal y como se acordaba en el contrato de adhesión, se emplearon por GESTECO en la adquisición de gran extensión de suelo bruto pendiente de determinación de uso por la Junta de Compensación del Parque de Valdebebas, y por un precio superior al del mercado en ese momento, entre un 5% y un 12%, pagando además cuantiosas comisiones por intermediación, cuando la práctica habitual en las cooperativas de viviendas es la adquisición de UAs o metros cuadrados de uso residencial, que es lo que constituye su objeto. De esta forma los acusados no solo se aseguraron unos altos honorarios para la entidad gestora, sin

importarles que no pudieran ser asumidos los pagos y menos en los cortos plazos fijados en los contratos de compraventa, y pactando condiciones resolutorias, lo que hacía inviable los fines de la cooperativa, que era la adquisición por sus socios de una vivienda de protección oficial y no la especulación inmobiliaria. Así según las actas del Consejo Rector:

... Tales compras superaron los 27 millones de euros, de forma absolutamente inusual para las cooperativas de viviendas, sin incluir las comisiones de intermediación descritas, y teniendo que sumarse a este gasto, los necesarios costes de construcción, urbanización, etc, que solo en honorarios del arquitecto estaban valorados en 393.114'17€, lo que evidencia que contando la cooperativa JV solo con 71 socios para la construcción de vivienda protegida, era imposible que pudiera afrontar las obligaciones que asumía a través de la gestión realizada por GESTECO.

- En el sexto se continúa:

Además los acusados desviaron importantes cantidades de dinero de la cuenta de la cooperativa a favor de sociedades controladas por ellos, mediante la simulación de servicios no prestados, duplicados o que debía prestar la propia gestora, GESTECO, dichas sociedades fueron:

- SANCA FINCA RAIZ SL, fue constituida el 10.05.2007 por los cónyuges Teodosio y D.<sup>a</sup> Trinidad, así como por sus hijos D. Anselmo, D.<sup>a</sup> María Luisa y D.<sup>a</sup> María Rosario, designando administrador único a D. Anselmo, que en esa misma fecha confiere amplios poderes a favor de su padre Teodosio, sin que se haya acreditado que Anselmo participara en la gestión de la sociedad, habiendo percibido de la cooperativa JV 173.276'30 (201.000'51€ IVA incluido), pagos encubiertos a GESTECO según las facturas antes mencionadas por el concepto de intermediación en la compra de la finca NUM000 (familia Luis Pedro) y NUM004 (familia Benjamín) que no ha realizado.

- BOLSA INMOBILIARIA COMERCIAL ATLÁNTICA, fue constituida el 10.05.1999 por D.<sup>a</sup> Justa y D.<sup>a</sup> Casilda, madre y esposa respectivamente del acusado Luis Miguel, al que se le nombra representante legal con amplios poderes el siguiente 3.09.2001, y el siguiente 26.11.2007 a favor de D.<sup>a</sup> Casilda, sin que haya quedado acreditado que ninguna de ellas participara en la gestión, ha percibido honorarios injustificados por importe de 112.393€. (130.376'83 IVA incluido), mediante tres facturas, el 25.09.08 por importe de 18.560; y las otras dos referidas fechadas ambas el 11.05.09 por idéntico importe de 55.908'83€ cada una.

En los sucesivos apartados se relata la participación del arquitecto que se declara propia de su profesión; la participación de la aseguradora ASEFA que a la postre terminó indemnizando a todos los cooperativistas (salvo a Narciso) y por ello está reconocida como acreedora en el procedimiento concursal, con un crédito calificado

como ordinario por importe de 6.197.082'26€; el cambio de la Junta Rectora, la resolución del contrato con GESTECO, el concurso de acreedores derivado de la situación de insolvencia de la Cooperativa, su disolución; el informe de los de los Administradores concursales el 16.11.2010, en el que se pone de manifiesto que desde su constitución la Cooperativa Jardines de Valdebebas ha registrado pérdidas, y ha sido incapaz de hacer frente a sus créditos a corto plazo, y analiza como causa del estado de insolvencia la política de adquisición de terrenos llevada a cabo por GESTECO, habiendo calificado de culpable el concurso, tanto por la Administración Concursal como por el Ministerio Fiscal; y en el apartado 13, una operación de permuta donde como GESTECO que también asesora al Coooperativa CASENCOP, después de facturar por compras para esta y para JV que no se acomodaban a sus necesidades, acuerda una permuta de terreno entre ellas, lo que permite de nuevo facturar a ambas, si bien además CASENCOP, igualmente declarada en concurso, deja sin abonar a JV 1.160.000 euros; y en sentido inverso acuerda el recibo de un préstamo para JV de oras cooperativa gestionada por GESTECO, denominada Jardines de Ambroz; y por último cifra la deuda de JV a la Junta de Compensación Parque de Valdebebas en 1.085.608'49 euros.

En definitiva se describe en detallada manera, el engaño perpetrado por los acusados, administradores de la gestora (GESTECO) donde a través de la oferta de la integración en una Cooperativa, se obtenían aportaciones de los socios, que en vez de procurar la consecución autopromocional de las viviendas, se atendía fundamentalmente a la obtención de lucro para GESTECO y ocasionalmente para entidades controladas o allegadas de los acusados a través de un mecanismo defraudatorio configurado por la manipulación de la Junta Rectora plenamente controlada por los acusados. Fraude que se une a la inicial modalidad de engaño, publicitar sociedad cooperativa para la autopromoción en consecución de una vivienda de protección oficial, con la consecuente generación de una aminoración del precio, cuando GESTECO conllevaba gastos y comportamiento que determinaban una promoción con precio libre y una actividad que pretendidamente no atendía a la funcionalidad patrimonial pretendida por los cooperativistas.

4. La sentencia, a su vez, contiene una amplia explicación de cómo esos hechos probados, configuran y cumplimentan todos los elementos del delito de estafa:

i) Los acusados, a través de GESTECO, venían gestionando al menos otras dos cooperativas con anterioridad a la constitución de JARDINES DE VALDEBEBAS, (al menos ha quedado acreditado en el plenario que gestionaron CASENCOOP y JARDINES DE AMBROZ, habiendo tenido ambas el mismo destino de inviabilidad y concurso,, No se adentraban por primera vez en este terreno, y por eso, cuando constituyen la cooperativa JV ya lo hacen urdiendo una trama y mediante

un claro engaño, para ocultar el verdadero fin por el que se constituía la cooperativa, que no era el propio de una cooperativa de viviendas de protección oficial como se anunciaba, “procurar exclusivamente a sus socios viviendas...” según reza la escritura de constitución, y que esta lo fuera al menor coste posible, como es el propio de cualquier sociedad cooperativa y de la promoción de viviendas de protección pública, y así lo han manifestado todos los cooperativistas que han declarado como testigos; sino que, se aseguran la atribución de la gestión de la misma a GESTECO, nombrando para el Consejo Rector a personas cercanas que no cumplían ni cumplieron los requisitos legales y estatutarios, lo que les permite manejarlo a su antojo y que se aprobaran todas las facturas derivadas de un gasto irracional y sin sentido para el fin para el que fue constituida la cooperativa, con el que percibir comisiones y obtener beneficios (no los propios que corresponden a cualquier proyecto empresarial, como alegó la defensa) en detrimento de la propia cooperativa que administran, y sin que los socios cooperativistas pudieran ejercer control alguno a través de los órganos correspondientes, el Consejo Rector y la Asamblea, con vulneración de sus derechos de participación e información exigida tanto en la ley autonómica como estatal de cooperativas (arts.24 y 16 respectivamente). De ahí que se buscaran como socios constituyentes a personas de su entorno cercano, que no cumplían con los requisitos para ser socios cooperativistas que impone tanto la ley estatal de cooperativas Ley 27/1999, como la de la Comunidad de Madrid Ley 4/1999, como los propios estatutos que regían la cooperativa JV, (art. 8 y 10 de ambas legislaciones y 7, c y 17 de los Estatutos que rigen JV, que establecía como requisito para ser socio la obligación de aportar 602€ de capital social, pese a que al f. 223 aparezca copia del certificado emitido por el Director de la oficina de Caja Duero afirmando que en fecha 23.05.2007 cada uno de los tres socios constituyentes había suscrito los 602€ de capital, director que aparece como acusado en las diligencias previas 3984/2010 del Juzgado de Instrucción nº 51 de Madrid, iniciadas por querrela de la cooperativa Jardines de Ambroz, f. 1850 a 1.898). A estos, como socios constituyentes, les asignaron los cargos de Presidente, Vicepresidente y Secretario, pese a que ninguno de ellos, como han reconocido en el plenario el Sr. Florencio y el Sr. Hipolito, hizo la aportación obligatoria, y ese mismo día de la constitución de la sociedad cooperativa JV, se firma el contrato de arrendamiento de servicios con GESTECO, asegurándose el control de ese Consejo Rector ficticio y creado ad hoc para el fin perseguido, que era la obtención de un lucro económico ilícito para GESTECO y las sociedades familiares vinculadas.

La Ley 27/1999 estatal de cooperativas, define a éstas como “sociedad constituida por personas que se asocian, en régimen de libre adhesión y baja voluntaria, para la realización de actividades empresariales, encaminadas a satisfacer sus necesidades y

aspiraciones económicas y sociales, con estructura y funcionamiento democrático”. Sin embargo, todas las decisiones fueron adoptadas unilateralmente por GESTECO persiguiendo el máximo beneficio para ella y sin importarle el perjuicio que correlativamente generaba a la cooperativa, revistiendo sus decisiones de una apariencia formal y legal a través de actas de reuniones del Consejo Rector, que eran redactadas por los abogados y presentadas a la firma de los miembros del Consejo, pero sin que hubiera existido reunión alguna ni se hubieran adoptado en la misma y por sus miembros, los acuerdos que reflejan las actas, sin que conste acreditado que éstos fueran conscientes de las maniobras fraudulentas de gestora, y sin participación ni información a los socios cooperativistas, pues como éstos han declarado en el plenario, empezaron a tener conocimiento de lo que se estaba haciendo cuando accedió al Consejo Rector la Sra. Virtudes, y hasta tal punto no eran conocedores, que esta testigo refirió que “lo hizo (lo de acceder al Consejo Rector) porque un amigo de su padre le dijo que así podría elegir azulejos”. Y ello pese a que GESTECO consiguiera la ratificación de todos los contratos suscritos en nombre de la cooperativa y comisiones pagadas y honorarios cobrados, un año después, en la primera Asamblea de socios el 18.06.2008, desconocedores del plan urdido por GESTECO, y en la confianza de la bondad de la publicidad que les había llevado a adherirse a la cooperativa.

ii)...el engaño a los cooperativistas se infiere claramente de la publicidad realizada por GESTECO que queda patente en el acta notarial redacta el 14.04.2010 sobre los contenidos de la página web [www.gesteco.com](http://www.gesteco.com), opción “jardines de valdebebas”, y “hacemos”, en la que se ofrece: viviendas con excelentes calidades y ubicaciones a precios inferiores a los del mercado, gracias a nuestra gestión integral de proyectos bajo la figura del régimen de cooperativa, (f. 255); el socio actúa como ente activo, participando en todo momento del proyecto del que forma parte; y la sociedad cooperativa no tiene ánimo de lucro, ya que su objetivo es la adquisición de vivienda al menor coste posible (f. 256); “una de las principales ventajas de adquirir viviendas en régimen de cooperativa es el ahorro económico respecto a adquirir una vivienda a través de una promotora. Este ahorro es de aproximadamente un 30%, que supondría el beneficio que se llevaría el promotor... Y finalmente como garantías (F.258) se ofrece: que la cooperativa está legalmente constituida e inscrita en el Registro de cooperativas de la Comunidad de Madrid; cuenta con suelo en propiedad inscrito en el Registro de la Propiedad o bajo cualquier forma de tenencia cuando se abre el período de inscripción de los cooperativistas; cuenta especial y bloqueada en la que se ingresan las aportaciones de los socios; éstas están aseguradas por la compañía de seguros y reaseguros ASEFA, mediante un seguro de afianzamiento de cantidades anticipadas; las cuentas anuales revisadas por una empresa auditora externa y deben ser aprobadas por los socios en Asamblea...

(...)

iii) Engaño que además se infiere de la “guía del socio cooperativista de viviendas” (f. 248) que se entregaba al suscribirse, en la que en negrita se destaca que: “...el suelo está ya adquirido en propiedad (figura inscrito en el Registro de la Propiedad) ;... las cooperativas están legalmente constituidas e inscritas ;... la financiación corre a cargo de entidades financieras como la CAIXA y CAJA DUERO ;... Es decir, se daba la falsa imagen de que todo estaba ya hecho y solo se necesitaba la captación de socios cooperativistas para con las aportaciones comenzar la ejecución del proyecto de construcción de las viviendas para el que se había constituido la cooperativa.

iv) Y también se infiere ese engaño de los propios “contratos de adhesión” que se encuentran aportados por la propia defensa en el Legajo 2/2 (archivador verde). En primer lugar hay que resaltar el dato de que el primero es el suscrito el 17.07.2007 por la testigo D.<sup>a</sup> Maribel, a la que se le asignó como nº de socio el 11, habiéndose manifestado la Sra. Virtudes, que hasta que ella no entró en el Consejo Rector no supo que los otros dos socios constituyentes tenían reservado el derecho a una vivienda sin haber pagado cantidad alguna, y que en total había 10 plazas reservadas, explicándole que el motivo era “por si el banco les solicitaba alguna vivienda cuando pidieran un préstamo”. Los referidos contratos de adhesión están redactados de forma farragosa e inducen a error, pues si la escritura de constitución de la sociedad cooperativa, se dice que está “sujeta a los principios de la ley 4/1999 de 30 de marzo de cooperativas de la Comunidad de Madrid”, (aunque ya hemos visto que incumple el primer requisito de que el Consejo Rector esté formado por miembros que sean socios cooperativistas), bajo la rúbrica de “EXPONEN”, lo primero que se establece no es el reconocimiento de los derechos de un cooperativista que establece la ley, sino por el contrario que los derechos y obligaciones originados en la participación del socio se regulan “En virtud del presente documento,... con independencia de la normativa legal, de los Estatutos de la Cooperativa, y de los acuerdos preexistentes de la Asamblea General y del Consejo Rector de la Cooperativa, que declara conocer,...”. Es cierto que se le informa que la “gerencia, administración y asesoramiento para la realización del total de la promoción serán efectuados por la empresa GESTECO”, así como que ésta percibirá unos honorarios del 10% “sobre el coste total y definitivo de la promoción según se vayan realizando los distintos desembolsos o aportaciones necesarias para realizar la promoción”, pero no se indica siquiera lo que podría cobrar la gestora al menos de forma aproximada. Y aunque se habla de que “la cooperativa queda facultada para la compra de terrenos”, y se habla incluso de financiación, no se le advierte que se va a comprar suelo bruto para resultar adjudicatario de parcelas resultantes en el ámbito urbanístico US-4.1, Ciudad Aeroportuaria del Parque de Valdebebas, a través del Proyecto de Reparcelación, donde se dice que estarán ubicadas

las viviendas y plazas de garaje, (las compraventas por contrato privado se inician el 20.09.2007, finca NUM000, a la familia Luis Pedro), lo que conllevaba la asunción de cuantiosos pasivos, consecuencia de los costes de urbanización y pagos por intermediación, como explicaron los administradores concursales, resaltando que por ello esta forma de adquirir suelo era una práctica inusual en el sector de las cooperativas. Por otro lado, del estudio del “desglose del plan de pagos”, parece desprenderse que los 43.008’86€ van destinados a la compra del terreno, y el resto, 172.035’46€ iban al pago de la vivienda, mediante la subrogación del crédito hipotecario a formalizar por la cooperativa. En todo caso, las cantidades de pago establecidas para el tipo de vivienda reservada por la Sra. Maribel, de 93 m2, y dos plazas de garaje, alcanzan la suma total de 315.747’46€, que para ser una construcción de vivienda de protección oficial, no se corresponde con el valor de mercado, lo que revela que bajo la apariencia formal de cooperativa se estaba realizando una promoción de vivienda libre.

v) El ánimo de lucro aflora de toda la operativa desarrollada por los acusados para enriquecerse ilícitamente a costa de las aportaciones de los socios: la constitución formal de una cooperativa de viviendas que persigue un fin distinto al que le es propio, proporcionar pisos a sus socios a precio de coste, y para ello conforman un Consejo Rector de paja, eliminando la participación de los socios en el desarrollo y actividad de la cooperativa y la información y el control de su gestión, firmando de forma simultánea el contrato de arrendamiento de su gestión a favor de la gestora de los acusados. Estos en vez de esperar a adquirir las correspondientes unidades de aprovechamiento urbanístico (UAs) o metros cuadrados de uso residencial (como finalmente hicieron al adquirir la parcela NUM005), que asegurara el buen fin de la cooperativa, guiados por ese afán de justificar el cobro de honorarios y enriquecerse, con total indiferencia respecto de las aportaciones de los socios cooperativistas y de la propia viabilidad de la cooperativa, procedieron a la compra de suelo bruto, en total 47.915’82 m2, con el riesgo más que probable, -como así fue- de que las parcelas edificables que se le adjudicara en el Proyecto de Reparcelación, no fueran para vivienda protegida, o no fuera suficiente. Por ello, después de haber comprado suelo por valor de 20.734.995’75€, que el informe de los peritos concursales establece que tenía un sobreprecio de 1.375.732’88€, según los valores de tasación de las fincas a las fechas que se realizaron las compraventas (sobreprecio que vendría corroborado con las tasaciones remitidas por la J.C.P.V obrante a Tomo II del Rollo de Sala folios 576 y siguientes que no ha sido desvirtuado por prueba en contrario, pues la “tasación retrospectiva” realizada por el perito D. Roberto, se limita a la finca NUM005, que no está incluida en el concurso por el acuerdo alcanzado con los vendedores a quienes se les devolvió), la cooperativa solo resultó adjudicataria de dos parcelas, la NUM009, de uso terciario oficinas, ajena al objeto de la cooperativa, y la NUM010,

de vivienda protegida VPT, que resultaba insuficiente para la construcción de todas las viviendas, lo que era previsible, hasta el punto de que parece hacerse mención en la estipulación V del farragoso contrato de adhesión. La permuta de usos con CASENCOOP, fue ruinosa para JV, y pese a todo ello, se embarcaron en nuevas compras de terreno el 14.05.2009, a la familia Juliana y PROCEPARSA, esta vez de UAs de uso residencial.

vi) Además este ánimo se infiere del hecho de facturar sin justificar el concepto, solo honorarios, o honorarios a cuenta, y por cobrar además honorarios a través de las empresas vinculadas, BOLSA INMOBILIARIA y SANCA FINCA, que como hemos visto, eran también gestionadas por los acusados, pues incluso en dos de las facturas que se emiten por SANCA, consta un sello de la gestora incluyendo la dirección, el teléfono y la página web de GESTECO. Honorarios y facturas que ningún Consejo Rector independiente podría haber acordado su pago.

vii) Y desde luego el perjuicio económico causado es claro, pues con su ilícita gestión, ya desde el mismo año en que se constituyó la cooperativa, 2007, ésta estaba abocada a su inviabilidad por el exceso de gasto que le impedía alcanzar su fin, (no fue por la grave crisis inmobiliaria y financiera que empezaba a dar muestras en el mercado inmobiliario, acaso lo aceleró), perdiendo los socios todas las aportaciones que eran de cantidades importantes y para lo que muchos de ellos, como refirieron en el plenario, habían tenido que pedir un crédito personal o ayuda a familiares para realizarlas, superando la inmensa mayoría los 100.000€, y teniendo que acudir éstos, como asegurados en virtud del contrato de caución suscrito con ASEFA, a un procedimiento judicial contra la aseguradora para recuperar las aportaciones, que finalmente terminó dándoles la razón en Sentencia del Pleno de la Sala Civil del Tribunal Supremo de 13.09.2013. Sin embargo, el Sr. Narciso, cooperativista denunciante, no ha recuperado sus aportaciones... Por otro lado, el que, respecto del resto de los cooperativistas, se haya producido la devolución, total o parcial, de las cantidades entregadas no elimina el delito de estafa porque ya quedó consumado, con anterioridad, cuando concurrieron todos los requisitos del art. 248 del CP, pero aquella devolución o reintegro sí puede afectar a la responsabilidad civil que pueda declararse.

El motivo se desestima.

#### SÉPTIMO.-

- El octavo y noveno motivo se formulan por infracción de ley al amparo del artículo 849.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal por falta de concurrencia de continuidad delictiva del artículo 74 CP ; y por falta de concurrencia de subtipo agravado contenido en el artículo 250.1.5º CP con vulneración del principio non bis in idem por incompatibilidad con continuidad.

1. Argumenta que no se ha producido perjuicio, que “la sentencia no recoge las concretas conductas realizadas bajo el mismo plan y aprovechamiento de circunstancias, necesarias para tener por acreditada la continuidad” (sic), que en todo caso, debe cuantificarse por lo honorarios de GESTECO y no por las aportaciones totales, que a lo sumo el único perjudicado sería AFESA, pero incluso la disponibilidad de activos en la masa del concurso excluye la existencia de perjuicio ni para la cooperativa, ni para la aseguradora.

2. Es obvia la predeterminación del plan único, desde el momento en que se constituye la Cooperativa como instrumento de ilícito lucro, con un Consejo Rector cuyos integrantes son colocados por los propios acusados como “hombres de paja” que meramente explicitaban las decisiones que ellos tomaban, por ende, todas las aportaciones de los cooperativistas entran dentro de ese plan único; y el montante del perjuicio por la integridad de las aportaciones, pues las decisiones adoptadas en pro del lucro de la gestora y no del fin autopromocional de la consecución de las viviendas, determinaba una frustrada funcionalidad del dinero empleado que integra el desplazamiento propio de la estafa.

El elemento típico del perjuicio en la estafa se integra por una valoración puramente económica, no aislada sino tamizada por la finalidad otorgada a la finalidad perseguida a la disposición; cuando desde la perspectiva funcional se toman en cuenta los fines pretendidos por el titular, ello no deriva de que se pretenda otorgar protección a su efectiva y concreta realización, sino porque se le garantiza la indemnidad del potencial funcional de su patrimonio frente a injerencias engañosas que restrinjan su capacidad para la obtención de cualquier fin que pretendiera el titular dentro de sus posibilidades de elección.; de modo que desde los delitos que atienden a la protección del patrimonio, también se tutela la potencialidad del mismo para servir a los fines que establezca su titular; de forma que la ponderación de la frustración del fin patrimonial como daño o perjuicio, es el valor añadido del concepto funcional del patrimonio. En los casos en los que la contraprestación no sea de menor valor objetivo, pero implique una frustración de los fines pretendidos por el disponente, se debe apreciar también un daño patrimonial (SSTS 23 de abril de 1992 -asunto de la colza-; ó 693/2019, de 29 da abril de 2020 -caso Palau-).

Así compras de terreno no sólo con sobreprecio, sino que por su naturaleza urbanística y extensión no satisfacía las necesidades de la cooperativa, pero que generaba el correspondiente porcentaje para los gestores, es un claro ejemplo de lo expuesto; y en el caso de las cantidades desviadas a las empresas familiares SANCA FINCA RAIZ SL, y BOLSA INMOBILIARIA COMERCIAL ATLÁNTICA, son desviaciones con un perjuicio tan nítido, que de no haber conseguido las aportaciones de los cooperativistas con engaños, por sí solas integrarían ilícitos de apropiación indebida.

3. En cuanto a la infracción del non bis in idem, la sustenta en iguales consideraciones de inexistencia de perjuicio, que al tratarse de un motivo por infracción de ley, no debe tenerse en consideración al contradecir los hechos probados; y meramente añade que si bien la sentencia afirma desplazamientos de valor superior a 100.000 euros no los identifica.

Es decir, de nuevo invoca una cuestión fáctica, no jurídica; pues en el apartado cuarto de los hechos probados se indica: obteniendo de esta forma unas aportaciones totales de 5.622,334'87€ (602€ de aportación obligatoria al capital social de la cooperativa, y las cantidades correspondientes al desarrollo de la promoción y adquisición de la vivienda concretadas para cada cooperativista en los distintos contratos de adhesión, cuya media superaba los 110.000€, en concreto la mayor aportación es de 124.690'30 por la Sra. Antonia; 40 cooperativistas aportaron cada uno 114.690'30€; otro 116.769'08€; otro 113.189'08€; otro 110.229'71€; otro 107.040'03€; otro 93.187'87€; otro 91.752'24€; otro 84.690'30€; y los restantes, ocho, no superan los 50.000€).

Además, en el examen de las actuaciones, en el listado de acreedores elaborado por los interventores, igualmente obran en fecha concreta, diversas aportaciones individualizadas, superiores a 50.000 euros.

La sentencia, indica a la hora de individualizar la pena: hemos de partir de la señalada en el art. 250.2 del CP, de 4 a 8 años de prisión y multa de 12 a 24 años, al concurrir la circunstancia del nº 1 (vivienda, en este caso al tratarse de viviendas de protección oficial, no cabe duda que se trata de viviendas que iban a constituir la morada o domicilio de los socios cooperativistas), con el 6º ambos del art. 250.1 (revestir especial gravedad atendiendo al valor de lo defraudado; actualmente cifrado en 50.000€ en el art. 250.1.5). Y tratándose de un delito continuado, conforme al art. 74.1 y 2 párrafo primero, la pena se aplicaría en su mitad superior, es decir, entre los 6 y 8 años de prisión, y 18 a 24 meses de multa.

Efectivamente; en nada afecta en autos, la reiterada y pacífica la jurisprudencia que establece desde el Acuerdo Pleno no jurisdiccional de 30 de octubre de 2007, que cuando las distintas cuantías defraudadas fuesen de forma individualizada insuficientes para la calificación del actual art. 250.1.5º, pero sí lo fueran globalmente consideradas, la pena básica no se determinará en atención a la infracción más grave, sino al perjuicio total causado; pero en ese caso, no se aplicará al unísono el art. 74.1 sino el apartado 2 del referido precepto, pues la suma de las cuantías ya se tiene en cuenta para agravar la pena mediante la aplicación de la del subtipo agravado del art. 250.1.5º y no la del art. 249 CP (STS 220/2017, de 29 de marzo).

Se trata con esa doctrina el evitar la aplicación de la regla general agravatoria, prevista en el art. 74.1º del CP, a aquellos delitos en los que el importe total del perjuicio

ha determinado ya un cambio de calificación jurídica y la correlativa agravación, es decir a delitos de estafa o apropiación indebida que, por razón de su importe total, se desplazan del tipo básico al subtipo agravado. De modo que esta exclusión no es aplicable cuando alguna de las acciones que integran el delito continuado alcanza una cuantía superior a 50.000 euros, que por sí sola ya determina la aplicación del subtipo agravado por aplicación del número quinto del art. 250.1, en cuyo caso no se produciría infracción legal alguna por aplicar al delito patrimonial ya agravado por una sola de las acciones enjuiciadas, la mayor penalidad prevista por la regla primera del art. 74 para los delitos continuados, pues de otro modo quedarían sin sanción las conductas defraudatorias añadidas.

Exclusión que tampoco opera, como cuando en autos, la estafa resulta ya agravada por recaer sobre cosas de primera necesidad, viviendas (250.1.1º), de modo que la ponderación del valor de lo defraudado conforme al criterio del art. 74.2, inciso inicial, por el perjuicio total causado (250.1.6º, ahora 5º), no motiva la agravación inicial de la estafa. En todo caso, en autos, como indica la sentencia, existen defraudaciones individualizadas por cuantía superior a 50.000 euros, de modo que en ningún caso existe doble desvaloración consecuencia de la apreciación de la continuidad.

Lógicamente tampoco, al determinar la agravación 1ª y 6ª del art. 250.1, la aplicación a su vez del art. 250.2 Otra cuestión hubiera sido que se hubiera computado directamente como monto global defraudado, su cuantía superior a los 250.000 euros, para aplicar la agravación del art. 250.2, en cuyo caso, no operaría ya el art. 74.1 CP, al no haber ninguna partida defraudada individualizada que excediera de esos 250.000 euros.

Ambos motivos se desestiman.»

**\* STS núm.488/2021, de 6 de julio (Civil) (RJ 2021/3074)**

Ponente: Pedro José Vela Torres

**Resumen:** *Cooperativa de trabajo asociado. Los socios, que fueron expulsados, reclaman el reembolso de las aportaciones no dinerarias, en concreto, la capitalización del trabajo realizado durante la puesta en marcha de la cooperativa como socios fundadores, continuando como miembros del Consejo Rector, con posterioridad. Se desestima el recurso de casación y se confirma la sentencia de la Audiencia Provincial, al no reconocerse ni el trabajo ni los servicios prestados por los socios, fundadores y gestores, como capital social de una cooperativa. Además, dichos socios no han aportado, para su valoración, documento o soporte que sea evaluable como un trabajo o un servicio merecedor de retribución independiente, de las labores propias de gestión, y que pueda ser conceptuado como un*

*crédito contra la sociedad que se aporta como aportación no dineraria en una ampliación de capital.*

**Nota:** Véase el número 37 de esta revista, comentarios a la jurisprudencia, “El plazo de reembolso o liquidación de las aportaciones del cooperativista. Comentario a la STS núm. 289/2020, de 11 de junio (RJ 2020, 1592), págs.339 a 349.

### **Fundamentos de derecho**

«PRIMERO.-

Resumen de antecedentes

1.-En enero de 2004, D. Maximo y D. Jon, junto con otros tres profesores, fundaron una cooperativa de trabajo asociado para enseñanza (en su día denominada Pantemur y posteriormente, Da Vinci-Mar Menor), con una aportación obligatoria al capital social de cada uno de ellos de 61,50 €.

2.- En febrero de 2009, los socios fundadores encargaron a un economista auditor la valoración de los trabajos realizados por los socios desde la creación de la cooperativa para su puesta en funcionamiento del centro escolar en el curso académico 2009/2010. En mayo siguiente, el auditor adelantó a los socios fundadores un borrador.

3.- El 1 de junio de 2009 se celebró una asamblea general, en la que los socios fundadores (únicos socios de la cooperativa en esa fecha) acordaron aceptar la capitalización realizada por el auditor en cuantía de 50.000 € por cada socio fundador.

4.- En julio de 2009, una de las socias fundadoras se dio de baja de la cooperativa y ésta reconoció en documento público adeudarle la suma de 35.000 €. Reclamado judicialmente su pago, fue estimada la demanda, estando pendiente ese litigio, a la fecha de presentación de la demanda objeto de este recurso, de un recurso de casación.

5.- El 30 de agosto de 2009, el mismo auditor emitió el informe definitivo de valoración de las aportaciones no dinerarias a sociedades cooperativas, en el que determinó que el valor de tales aportaciones en el caso de Da Vinci era de 168.832,39€. Ese informe sirvió de base para que los socios fundadores capitalizaran lo que consideraban aportaciones no dinerarias efectuadas por ellos.

6.- El 1 septiembre de 2009, con ocasión de la puesta en funcionamiento del centro escolar en el curso académico 2009/2010, se incorporaron 22 nuevos cooperativistas, que desembolsaron, cada uno de ellos, como aportación dineraria obligatoria, la cantidad de 15.000 €, y como aportación voluntaria, 35.000 €.

7.- El 4 de septiembre de 2009, los cuatro socios fundadores restantes se reunieron en asamblea general con la finalidad de aprobar el informe sobre sus aportaciones

no dinerarias y el aumento del capital en 200.000 €, siendo su contravalor, según el acta, la aportación de los derechos de crédito de los cuatro socios fundadores contra la cooperativa, con arreglo al informe del citado auditor.

8.- Los acuerdos de las asambleas generales de 1 de junio y 4 de septiembre de 2009 no fueron inscritos en el Registro de Cooperativas.

9.- En el Libro de Aportaciones Sociales de la cooperativa solo figuran como aportaciones obligatorias de los Sres. Maximo y Jon, las de 61,50 €, además de unas voluntarias de 912 € en el caso del Sr. Maximo, y de 525 €, en el del Sr. Jon.

10.- El 21 de marzo de 2011, la asamblea general ratificó la expulsión de los Sres. Maximo y Jon (y de los otros socios fundadores).

11.- El 3 de febrero de 2015, los Sres. Maximo y Jon remitieron un burofax a la cooperativa en el que solicitaban el reembolso de sus aportaciones, con invocación de la capitalización de aportaciones no dinerarias acordada en la asamblea general de 4 de septiembre de 2009.

12.- El 20 de marzo de 2015, la cooperativa, mediante escrito firmado por su presidenta y secretaria, denegó la solicitud por existencia de una causa penal y por falsedad y fraudulencia de la asamblea general de 4 de septiembre de 2009.

13.- Como quiera que los socios expulsados consideraron que esa contestación era irregular, por no identificar la fecha del consejo rector que había adoptado el acuerdo y si tal acuerdo había existido, solicitaron información al respecto, así como el plazo para impugnar el acuerdo si lo había. Y alternativamente, que se tuviera por impugnada la comunicación recibida, reiterándose en su solicitud de reembolso de las aportaciones sociales por importe de 50.000 €.

Tales solicitudes fueron denegadas mediante burofax de 4 de junio de 2015.

14.- El 18 de junio de 2015, los Sres. Maximo y Jon presentaron ante la asamblea general un escrito de impugnación del supuesto acuerdo del consejo rector que desestimó su solicitud de reembolso de las aportaciones sociales.

No consta contestación alguna de la cooperativa.

15.- Los Sres. Maximo y Jon formularon una demanda contra la cooperativa, en la que solicitaron que se la condenara a pagar a cada uno de ellos la suma de 50.000€, en concepto de importe de las aportaciones sociales efectuadas por los demandantes; con sus correspondientes intereses legales.

16.- Previa oposición de la cooperativa, la sentencia de primera instancia estimó la demanda.

17.- El recurso de apelación de la cooperativa fue estimado por la Audiencia Provincial, que revocó la sentencia de primera instancia y desestimó la demanda. En resumen, consideró que:

1. La legislación sobre cooperativas, tanto autonómica como nacional, excluye la posibilidad de aportación de trabajo o servicios, ya que no integran el capital social, en tanto que no son aportación patrimonial efectiva ni son susceptibles de integrar el patrimonio social. Pretender que se considere como aportación al capital social los trabajos de gestión desarrollados por los socios promotores desde la creación de la cooperativa hasta la puesta en marcha del centro escolar, vulnera el principio de la integración del capital social. Se afectan los derechos de terceros, que pueden ver defraudadas sus expectativas de que esas aportaciones respondan a la realidad e integren el patrimonio social. Y se violentan derechos de los socios relacionados con la esencia del sistema cooperativista (al ver como se reembolsan a antiguos socios cooperativistas cantidades que no aportaron), que la doctrina jurisprudencial en materia de sociedades ha considerado como supuestos de acuerdos contrarios al orden público.

2. Pese a que el art. 45 LCOOP prevé la posibilidad de aportar al capital social bienes y derechos susceptibles de valoración económica, entre estos no se puede incluir el trabajo preparatorio para la constitución de la cooperativa.

3. Además, la asamblea de junio de 2009 acordó la capitalización de los trabajos realizados sin informe de valoración y sin que conste acuerdo del consejo rector. Por tal motivo se celebró la asamblea de septiembre, con carácter universal (pese a que no asistieron todos los socios cooperativistas), una vez que se había redactado el informe de valoración.

4. No es óbice para enjuiciar la legalidad de las aportaciones el hecho de que no hayan sido impugnadas aquellas asambleas.

18.- Los demandantes han interpuesto un recurso extraordinario por infracción procesal y un recurso de casación.

SEGUNDO.- (...)

TERCERO.- (...)

CUARTO.-

Único motivo de casación. Planteamiento

1.- El único motivo del recurso de casación denuncia la infracción del art. 6.3 CC, en relación con los arts. 47.3 (impugnación de acuerdos nulos) y 64.5 (formación del capital social) de la Ley 8/2006, de 16 de noviembre, de Sociedades Cooperativas de la Región de Murcia. Así como con los arts. 31.3 (impugnación de acuerdos de la asamblea) y 45.4 (aportación de bienes y derechos susceptibles de valoración económica) de la Ley de Cooperativas 27/1999, de 16 de julio [estatal]. Y el art. 41.6 de los estatutos de la cooperativa (que reproduce la art. 64.4 de la Ley de Murcia).

2.- En el desarrollo del motivo, la parte recurrente considera infringida la jurisprudencia sobre el concepto de orden público, de alcance excepcional y restringido,

puesto que: (i) no existe norma imperativa que prohíba la capitalización del trabajo, sin que la prohibición del art. 58 de la Ley de Sociedades de Capital (LSC) sea extensible a las cooperativas; (ii) no existe vulneración de los principios configuradores de las sociedades cooperativas, puesto que en ellas el capital social no tiene la misma función que en las sociedades capitalistas.

#### QUINTO.-

Derecho de reembolso del cooperativista. Aportaciones no dinerarias. Trabajos previos de preparación del desenvolvimiento del objeto social

1.- El fundamento del derecho de reembolso cooperativo se encuentra en la extinción sobrevinida de la relación jurídica que unía al socio con la cooperativa, que da lugar a una liquidación parcial del contrato de sociedad que se materializa con el reembolso de la aportación (sentencia 289/2020, de 11 de junio).

Esta materialización obliga a determinar qué se entiende por aportación, en cuanto prestación objeto del reembolso. El art. 64.5 de la Ley 8/2006, de 16 de noviembre, de Sociedades Cooperativas de la Región de Murcia (al igual que la Ley estatal y otras varias leyes autonómicas), permite que los estatutos prevean la realización de aportaciones no dinerarias, que “podrán consistir en bienes y derechos susceptibles de valoración económica”. Y el art. 64.3 de la misma Ley dispone que “Las aportaciones sociales se acreditarán mediante anotaciones contables”.

2.- Desde este doble punto de vista -susceptibilidad de valoración económica y de anotación contable-, el trabajo y los servicios no pueden tener la consideración de aportaciones no dinerarias, puesto que, aunque puedan ser valorables económicamente, no pueden incorporarse al patrimonio de la sociedad. El trabajo no es un valor cuantificable y actual, incluíble como activo en el balance de la sociedad cooperativa y susceptible de expresión monetaria y ejecución, por lo que no puede cumplir con la función de garantía que es propia del capital.

Por esta razón, el Reglamento (CE) 1435/2003, del Consejo, de 22 de julio de 2003, relativo al Estatuto de la Sociedad Cooperativa, optó por su prohibición como aportación no dineraria, al establecer:

“El capital solo podrá constituirse con activos susceptibles de valoración económica. Las participaciones de los socios no podrán emitirse en contrapartida de compromisos contraídos en relación con la ejecución de obras o la prestación de servicios”.

Que la Ley de Cooperativas de Murcia no recogiera expresamente esa prohibición no significa que permitiera que los trabajos o servicios pudieran considerarse aportaciones sociales, sino simplemente que no se opone -como no podía hacerlo- al Reglamento comunitario.

3.- No se trata de hacer una interpretación analógica o extensiva del art. 58.2 de la Ley de Sociedades de Capital, sino de aplicar el mismo principio por el que el trabajo o los servicios prestados por el socio no pueden sustentar el capital social de una cooperativa, dada su imposibilidad de inclusión en el balance y su incumplimiento de la función de garantía. Una cosa es que la disciplina del capital social en las sociedades capitalistas y en las sociedades cooperativas sea diferente y otra negar que el capital social tenga una función de garantía en estas últimas, como parece pretenderse en el recurso. La diferencia estriba en que en las cooperativas la cifra que funciona como garantía para los acreedores es la cifra de capital social mínimo y no el capital social inscrito como en las sociedades de capital, porque es la reducción de la cifra de capital social mínimo la que activa un sistema que garantice los derechos de los acreedores. Así, el art. 96 f) de la Ley de Cooperativas de Murcia [en concordancia con el art. 70.1 d) de la Ley estatal] considera como causa de disolución que el capital social haya quedado reducido por debajo del capital social mínimo establecido estatutariamente, sin que se restablezca en el plazo de un año.

La figura del capital social mínimo es la fórmula legislativa para paliar el problema de la variabilidad del capital cooperativo, de manera que ese umbral mínimo funciona como tope a la posible variabilidad a la baja del capital material. Desde ese punto de vista, la imposición legal de la constancia de un capital mínimo en los estatutos tiene como finalidad que esa cifra sirva de garantía a los terceros que se relacionan con la sociedad y sirve, en ese sentido, a la protección de sus intereses.

4.- Tampoco radica la cuestión en que la interpretación que hace la sentencia recurrida en función del orden público societario tenga más o menos encaje con ese concepto jurídico, sino en si resulta legalmente admisible la capitalización de unos trabajos y servicios para considerarlos como aportaciones sociales exigibles en caso de reembolso, que es lo que la Audiencia Provincial niega.

5.- Aunque en las sociedades cooperativas las condiciones del derecho de reembolso las fijan los estatutos (art. 71 de la Ley de Cooperativas de Murcia), el cálculo del importe concreto viene definido por la Ley, que establece que la liquidación de las aportaciones se hará según el balance de cierre del ejercicio en el que se produzca la baja (art. 71.1 de la misma Ley), sin que se puedan efectuar más deducciones que las previstas en la propia Ley. Por ello, no puede computarse como aportación, a efectos del reembolso, un concepto -como los trabajos preparatorios para la puesta en funcionamiento de la actividad cooperativizada- no incluíble en el balance. Y por la misma razón, no es admisible intentar sortear dicho obstáculo mediante una capitalización ad hoc de tales trabajos, a fin de simular que fueron una aportación de capital evaluable en dinero. Esa es la verdadera ratio decidendi de la sentencia recurrida.

## SEXTO.-

Posibilidad de que el crédito procedente de la capitalización de unos trabajos previos de preparación del desenvolvimiento del objeto social puedan ser considerados aportación.

1.- Sin perjuicio de lo expuesto en el fundamento anterior, y vistos los términos en que se han planteado el debate litigioso y el recurso de casación cabría preguntarse si unos trabajos que tienen por objeto la puesta en marcha del objeto social y que pueden ser merecedores de retribución, pueden ser valorados como crédito y como tal considerarse aportación no dineraria. Es decir, no se trataría de la aportación de trabajo -o el compromiso de aportarlo- una vez constituida la cooperativa, sino de la aportación de un crédito por retribución de unos trabajos o servicios previos (a la constitución de la cooperativa o a la ampliación del capital).

2.- Además, como los aportantes eran administradores, puesto que eran miembros del consejo rector, para que la respuesta fuera positiva debería tratarse de labores o trabajos que no estuvieran comprendidos en las obligaciones propias de tales cargos para poner en funcionamiento la sociedad, como se desprende de los arts. 12 y ss. de la Ley de Cooperativas de Murcia.

3.- Respecto de las tareas capitalizadas, el informe del experto valora siete conceptos:

a) “Comisión agentes independientes”: sin mayor explicación, considera que las labores de los demandantes para buscar un terreno y conseguir su adjudicación para ubicar el colegio fueron las propias de un agente inmobiliario y les adjudica la consiguiente comisión (3%). Ni consta el encargo por parte de la cooperativa (supuesta comitente), ni se describe en qué consistieron realmente los trabajos, ni en razón de qué se toma la base de cálculo.

b) “Facturas de trabajos externos”: al tiempo que se dice que se valoran pagos hechos por los socios fundadores, con fondos privados, a terceros, se reconoce que tales pagos no han podido ser contrastados con las correspondientes facturas. Y también sin sustrato documental, se atribuye a cada socio fundador un coste estimado de 20€ al mes durante cuatro años, por gastos de teléfono.

c) “Coste financiero”: se incluye el coste aproximado de haber sido avalistas solidarios ante el Ayuntamiento de Cartagena. Pese a que el experto reconoce expresamente que tampoco ha podido contrastar este importe.

d) “Reuniones”: se valora (no se explica con qué criterio) el tiempo invertido por los socios en reuniones entre ellos mismos y con terceros, incluidas visitas a las obras del centro escolar.

e) “Gestiones”: se valoran, igualmente, otro tipo de tareas, como contactos con la prensa, matriculaciones, preparación de expedientes. Tampoco se explica el criterio de valoración.

f) “Desplazamientos”: se valoran los viajes realizados por los socios (sin especificar ni concretar), a razón de diez euros la hora.

g) “Gastos de viaje”: en relación con los mencionados viajes, se atribuye un coste de 0,25 € por kilómetro, todo ello sin más datos que la información dada por los propios socios.

4.- Abstracción hecha de la falta de fundamento de las valoraciones, sin soporte documental alguno y puramente estimativas, ninguno de los conceptos puede considerarse que sea evaluable como un trabajo o un servicio merecedor de retribución independiente que pueda ser conceptualizado como un crédito contra la sociedad que se aporta como aportación no dineraria en una ampliación de capital. Por el contrario, se trataría de las labores propias de los miembros del consejo rector para poner en funcionamiento el objeto social una vez constituida la cooperativa.

5.- Como consecuencia de lo cual, el recurso de casación debe ser desestimado.

SÉPTIMO.- (...).»

## II. SOCIEDADES AGRARIAS DE TRANSFORMACIÓN

\* **ATS 7 de julio de 2021 (Civil) (JUR 2021/227156)**

Ponente: José Luis Seone Spiegelberg

**Resumen:** *Falta de legitimación del socio para impugnar, como nulo, el acuerdo de la Asamblea de la SAT por el cual se modificaron los estatutos sociales, en virtud de los cuales se condicionaba la devolución al socio que dejaba de serlo del importe resultante de la liquidación practicada, a la incorporación de nuevos socios o a la asunción de participaciones por los ya existente. El socio voto a favor de dicho acuerdo y tras su separación no tiene derecho al acuerdo liquidatorio, al no ser nulo de dicho acuerdo y además, no siendo una cantidad líquida exigible tras la modificación estatutaria. Inadmisión de recurso de casación.*

### Fundamentos de derecho

«PRIMERO.-(...)

SEGUNDO.-

El recurso de casación se formula por la vía adecuada y se desarrolla en tres motivos. En el primer motivo, la recurrente denuncia la infracción de los arts. 1281,

1258, 1288 y 1289 CC, en relación con los arts. 3 y 7 CC. Invoca, a los efectos de acreditar el interés casacional, la STS n.º 4675/2017, de 15 de diciembre y la STS n.º 4392/2001, de 28 de mayo. Expone que la resolución combatida infringe la doctrina sobre interpretación de los contratos, toda vez que realiza una interpretación alejada de la literalidad de los acuerdos adoptados por la recurrida, en contradicción con las disposiciones reguladoras de las sociedades agrarias de transformación (RD 1776/1981, de 3 de agosto, por el que se aprueba el Estatuto que regula las Sociedades Agrarias de Transformación). Considera que, de conformidad con las disposiciones citadas, debe procederse a la liquidación de la participación del socio, conforme a la cual resulta un saldo positivo a su favor.

En el motivo segundo, se alega vulneración de los arts. 1255 y 1256 CC. Cita, en calidad de doctrina jurisprudencial infringida, la que resulta de las STS, de pleno, n.º 1916/2013, de 9 de mayo; STS n.º 88/2010, de 10 de marzo; STS n.º 3997/2003, de 10 de junio; y STS n.º 827/2003, de 10 de febrero. Afirma que el acuerdo adoptado por la sociedad de fecha 27 de abril de 2012 es nulo de pleno derecho y, por consiguiente, debió ser apreciado tal defecto de oficio. Añade que no cabe aplicar la doctrina de los actos propios, sin que quepa, igualmente, convalidar los efectos del negocio nulo.

Finalmente, en el motivo tercero alega infracción de los arts. 1256 y 1115 CC, en relación con el art. 6.3 CC. Invoca las STS de 3 de diciembre de 1993; STS de 15 de diciembre de 1993; STS de 13 de diciembre de 1993; y STS n.º 6414/2017, de 24 de septiembre. Considera que el acuerdo adoptado por la recurrida, de fecha 27 de abril de 2012, es nulo de pleno derecho al dejar el cumplimiento de las obligaciones derivadas de la baja voluntaria del socio a voluntad de la recurrida.

### TERCERO.-

Formulado en estos términos, el recurso de casación debe ser inadmitido al incurrir, el motivo primero, en la causa de inadmisión de carencia manifiesta de fundamento (art. 483.2.4.º LEC) al impugnar la interpretación de un acuerdo sin atenerse a los requisitos establecidos por la jurisprudencia para el acceso a los recursos de casación (ser la interpretación arbitraria, irrazonable, ilógica o contraria a un precepto legal).

Al respecto, cabe recordar lo que de manera reiterada tiene reconocido esta sala, entre otras, en la STS 615/2016:

“En efecto, constituye doctrina pacífica de esta sala (por ejemplo, sentencias 6/2016, de 28 de enero, 313/2015, de 21 de mayo, y 590/2014, de 30 de octubre) que corresponde al tribunal de instancia la función de interpretar los contratos y sus cláusulas, hasta el extremo de que pueda optar entre varias interpretaciones defen-

dibles (sentencia 546/2013, de 12 de septiembre), pues el objeto de discusión no se refiere a lo oportuno o conveniente, sino la ilegalidad, arbitrariedad o contradicción del raciocinio lógico, prevaleciendo el criterio del tribunal de instancia aunque la interpretación contenida en la sentencia no sea la única posible, o pudiera haber alguna duda razonable acerca de su acierto o sobre su absoluta exactitud (sentencia 71/2016, de 17 de febrero); estando por ello restringida su revisión en casación a los casos en que se acredite debidamente que la realizada por la audiencia provincial resulta ilógica, arbitraria o contraria a las reglas de interpretación contenidas en el Código Civil. Además, la exigencia de claridad inherente a su naturaleza de recurso extraordinario, en el que no se da paso a una tercera instancia ni se pueden reproducir las alegaciones de hecho y derecho propias de la primera y segunda instancia (sentencias 116/2016, de 1 de marzo y 192/2015, de 8 de abril, y 748/2015, de 30 de diciembre, entre las más recientes), impone que las normas que contienen dichas reglas de interpretación sean citadas como fundamento del concreto motivo en el que se plantee tal revisión, constituyendo causa de desestimación, por fundarse en cita de preceptos heterogéneos, la cita del conjunto o de varios de los preceptos reguladores de la interpretación contractual (sentencia 196/2012, de 27 de marzo), así como, por su carácter genérico, la mención del artículo 1281 CC sin distinción de párrafos, en la medida que cada uno contiene reglas de interpretación diferentes cuya vulneración no es posible de forma simultánea (entre otras, sentencias 763/2014, de 12 de enero y 385/2013, de 18 de junio).”

En cuanto a los motivos segundo y tercero, deben ser inadmitidos, al plantear cuestiones que no afecten la *ratio decidendi* [razón de decidir] de la sentencia.

(...)

En el caso, la recurrente afirma la nulidad del acuerdo de 27 de abril de 2012 por el que se modificaron los estatutos de la sociedad agraria de transformación, en virtud de los cuales se condicionaba la devolución al socio que dejaba de serlo del importe resultante de la liquidación practicada, a la incorporación de nuevos socios o a la asunción de participaciones por los ya existentes. Dicha nulidad la apoya en la afirmación de que dicha condición es potestativa.

Ello obvia que la audiencia concluye que no cabe atender la alegación de compensación de la recurrente toda vez que el acuerdo liquidatorio no es exigible, al no cumplirse con los requisitos estatutarios. En este sentido, afirma que el acuerdo no es nulo, no por las razones esgrimidas por la recurrente, sino porque el mismo ni fue en su momento impugnado por la recurrente, ni está legitimada para recurrir el acuerdo, de conformidad con los estatutos y la normativa de aplicación (art. 11.5 RD 1776/1981). A ello añade la resolución combatida que la nulidad de dicha modifi-

cación fue rechazada en la sentencia n.º 697/2016, de 1 de diciembre, dictada por la propia audiencia.

En palabras de la audiencia (Fundamento de Derecho Segundo):

“[...] Planteado el debate en estos términos, debe desestimarse este motivo del recurso, pues para la compensación de deudas es preciso que las mismas sean vencidas, líquidas y exigibles (arts. 1195 y 1196 CC), y en el presente caso la exigibilidad de la participación del socio no concurre, pues no se dan los presupuestos previstos en el art. 6.2 b) de los Estatutos, conforme al cual la Asamblea General Ordinaria ha de aprobar la separación del socio y en su acuerdo, aparte de declarar expresamente la pérdida de la condición de socio, “determinará la fecha en que la baja producirá sus efectos y ordenará practicar la liquidación, que se realizará teniendo en cuenta la aportación desembolsada por el socio y el balance del ejercicio en el que se produzca la baja, deduciendo los daños y perjuicios que, en su caso, hubiere ocasionado su baja en la entidad”. También se prevé, tras la reforma operada en la Asamblea General Ordinaria de 27 de abril de 2012 que “En caso de baja de los socios, y teniendo en cuenta lo dispuesto en el apartado b) del presente artículo, la devolución del importe resultante de la liquidación practicada sobre las aportaciones a capital social, quedará condicionada a que se produzcan altas de nuevos socios, en su caso, suscripción de nuevas participaciones por los ya existentes, de manera que se mantenga la cifra de participaciones de la entidad en un mínimo de 4.500. Por debajo de dicha cifra, el socio cuya baja se tramite y se apruebe por la Asamblea tendrá reconocido frente a la entidad un crédito por el importe resultante de su liquidación, el cual se hará efectivo para el caso de que se produzcan altas de nuevos socios o, en su caso, suscripción de nuevas participaciones por los ya existentes...”. Tal normativa está en vigor por lo que el crédito de la demanda aún no es exigible, no cabiendo por ello la compensación. El acuerdo que condicionaba al devolución de cantidades a la incorporación de nuevos socios o a la suscripción de participaciones por los ya existentes no consta que fuera impugnado (en el acta sólo figuran dos votos en contra, ninguno de ellos es el actual apelante, y tampoco hay constancia de que se impugnara), y su validez no puede cuestionarse ahora en base a una mera alegación de que se trata de un acuerdo contra legem, cuando no es una pretensión específica de la parte demandada que se declare su nulidad (no plantea reconvencción), sino sólo pretende que no se aplique. Además, como señalaba la sentencia de esta misma Sala nº 697/2016, de fecha 1 de diciembre, en el Rollo de Sala 781/2016, donde se plantea también la nulidad del acuerdo comentado de esta SAT, la legitimación para la impugnación del mismo corresponde a los socios asistentes que hubieran mostrado su oposición (ARR. 11.5º RD 1776/1981, de 3 de agosto antes mencionado), y en este caso no se dan tales requisitos. Como ya se ha señalado anteriormente, el acuerdo aprobando la pérdida

de la condición de socio fue adoptado el 25 de abril de 2014, y el mismo fijaba sus efectos económicos, sin que tampoco fuera recurrido por el socio, ahora impugnante de la sentencia, que asistió a dicha Asamblea y votó a favor. A todo lo anterior debe unirse que el hermano del actual apelante, D. Gustavo, que era el otro integrante de la Comunidad de Bienes que inicialmente era socia de la actora, y que luego se extinguió, pasando sus participaciones por mitad a los dos titulares, también planteó procedimiento básicamente idéntico al actual ante el Juzgado de Primera Instancia número Seis de Molina de Segura, cuya sentencia fue apelada ante esta Audiencia Provincial, Sec. 1<sup>a</sup> en su sentencia nº 169/2018, de 23 de abril, en la que se estima íntegramente la demanda y condena al demandado al pago de la totalidad de las cantidades reclamadas (participación en gastos generales de 2014 y parte proporcional del Programa Operativo de 2014 y 2015), proclamando la correcta liquidación practicada por la SAT de las consecuencias de la baja voluntaria del socio conforme a los Estatutos [...]”.

Por tanto, la recurrente no combate la razón decisoria de la sentencia, incurriendo en el defecto señalado.

CUARTO.-(...)»

## ÍNDICE CRONOLÓGICO

- \* STS núm.222/2021, de 20 de abril (Civil) (RJ 2021/1532)  
Cooperativa de viviendas. Derecho al honor. Manifestaciones críticas de un abogado que presentan un interés relevante y van dirigidas hacia los socios de una cooperativa de viviendas y, en general, a las personas interesadas en adquirir una vivienda por esta vía. Las opiniones del abogado demandado carecen de base fáctica suficiente para entender vulnerado el derecho al honor, se amparan dentro de la libertad de expresión. Estimación del recurso de casación ..... 441
- \* Auto 21 de abril del 2021 (JUR 2021/137598)  
Cooperativa de trabajo asociado. La naturaleza de la relación de los transportistas y socios trabajadores de una cooperativa, en el marco de una cesión ilegal de mano de obra. Inadmisión de recurso de casación por unificación doctrina ..... 445
- \* STS núm.229/2021, de 27 de abril (Civil) (RJ 2021/1907)  
Cooperativa de viviendas. Baja voluntaria justificada del socio y reclamación de la devolución de las cantidades aportadas. Interpretación de los arts.17.2 y 6 de la Ley de Cooperativas en cuanto al plazo de formalización del acuerdo de calificación como a la recepción de su notificación. Inadmisión del recurso ..... 450
- \* STS núm.231/2021, de 27 de abril (Civil) (RJ 2021/1891)  
Cooperativa de viviendas. Baja voluntaria de una socia que el Consejo Rector de la cooperativa calificó como no justificada y así se lo notifica. Interpretación el art.17.2 de la Ley de Cooperativas en cuanto al plazo de formalización del acuerdo de calificación de la baja tanto el acuerdo como la recepción, así como el día inicial del cómputo de intereses del reembolso cooperativo. Inadmisión de recurso..... 453
- \* STS núm.411/2021, 12 de mayo (Penal) (RJ 2021/2496)  
Cooperativa de enseñanza. Responsabilidad penal de los miembros del consejo rector de una cooperativa de enseñanza. Inexistencia de un delito de apropiación indebida, presunción de inocencia de los acusados, al considerar el tribunal la duda significativa, por razonable, de que los acusados se apropiaran de la cantidad de dinero extraída de la cuenta de la cooperativa como pago en negro para la empresa que construyó el colegio. Admisión del recurso de casación ..... 459
- \* STS núm.364/2021, de 26 de mayo (RJ 2021/2520)  
Cooperativa de viviendas. Incidente de impugnación de inventario por parte de varios socios de una cooperativa de viviendas concursada, al ser deudores de un derecho de crédito de la cooperativa, al entender que el segundo contrato de adjudicación de vivienda es nulo por simulación. Desestimación del recurso de casación..... 465

*\* STS núm.486/2021, de 3 de junio (Penal) (RJ 2021/3160)*

Cooperativa de viviendas. Responsabilidad penal de los miembros del consejo rector de una cooperativa de viviendas. Existencia de delito de estafa, los acusados, con el fin de lucro lícito, constituyen una sociedad para gestionar cooperativas y también una cooperativa para así autocontratar la gestión de la cooperativa por la sociedad a cambio de un porcentaje de la facturación, realizando operaciones fraudulentas en perjuicio del patrimonio de los socios cooperativistas. Desestimación del recurso de casación..... 471

*\* STS núm.488/2021, de 6 de julio (Civil) (RJ 2021/3074)*

Cooperativa de trabajo asociado. Reembolso de las aportaciones no dinerarias por parte de los socios trabajadores de una cooperativa, el trabajo o un servicio prestado por los socios por la puesta en marcha de la cooperativa y posteriormente, la gestión de la misma, no se reconocen como capital social de la cooperativa. Se desestima el recurso de casación ..... 495

*\* ATS 7 de julio de 2021 (Civil) (JUR 2021/227156)*

Reclamación del socio de una S.A.T. que ha dejado de serlo, de la nulidad del acuerdo de la Asamblea por el cual se modificaron los estatutos sociales, en virtud de los cuales se condicionaba la devolución al socio que dejaba de serlo del importe resultante de la liquidación practicada, a la incorporación de nuevos socios o a la asunción de participaciones por los ya existente. Inadmisión del recurso de casación..... 502