



Roj: **STS 606/2020** - ECLI: **ES:TS:2020:606**

Id Cendoj: **28079110012020100120**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Civil**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **26/02/2020**

Nº de Recurso: **3282/2017**

Nº de Resolución: **126/2020**

Procedimiento: **Recurso extraordinario infracción procesal**

Ponente: **JUAN MARIA DIAZ FRAILE**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP C 2277/2017,**  
**STS 606/2020**

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sala de lo Civil**

#### **Sentencia núm. 126/2020**

Fecha de sentencia: 26/02/2020

Tipo de procedimiento: CASACIÓN E INFRACCIÓN PROCESAL

Número del procedimiento: 3282/2017

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 13/02/2020

Ponente: Excmo. Sr. D. **Juan María Díaz Fraile**

Procedencia: AUD.PROVINCIAL SECCION N. 4

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Luis Ignacio Sánchez Guiu

Transcrito por: COT

Nota:

CASACIÓN E INFRACCIÓN PROCESAL núm.: 3282/2017

Ponente: Excmo. Sr. D. **Juan María Díaz Fraile**

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Luis Ignacio Sánchez Guiu

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sala de lo Civil**

#### **Sentencia núm. 126/2020**

Excmos. Sres.

D. Ignacio Sancho Gargallo

D. Rafael Sarazá Jimena

D. Pedro José Vela Torres

D. **Juan María Díaz Fraile**

En Madrid, a 26 de febrero de 2020.

Esta sala ha visto el recurso extraordinario por infracción procesal y el recurso de casación respecto de la sentencia 183/2017, de 22 de mayo, dictada en grado de apelación por la Sección 4.ª de la Audiencia Provincial de A Coruña, como consecuencia de autos de juicio ordinario n.º 635/2015 del Juzgado de lo Mercantil n.º 1 de A Coruña, sobre reclamación de reembolso de aportaciones al capital social y de retorno cooperativo.

Es parte recurrente Cogalso Ferrolterra Sociedad Cooperativa Galega de Trabajo Asociado, representado por la procuradora D.ª María Gandoy Fernández y bajo la dirección letrada de D. Miguel Guerra Pérez.

Es parte recurrida D. Constantino, representado por el procurador D.ª Belén Casal Barbeito y bajo la dirección letrada de D. Antonio Naveiras Pita.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. **Juan María Díaz Fraile**.

## ANTECEDENTES DE HECHO

### PRIMERO.- *Tramitación en primera instancia.*

1.- La procuradora D.ª Belén Casal Barbeito, en nombre y representación de D. Constantino, interpuso demanda de juicio ordinario contra Cogalso Ferrolterra, Sociedad Cooperativa Galega de Trabajo Asociado, en la que solicitaba se dictara sentencia:

"[...] por la que:

"- Se declare la obligación de la Cooperativa Cogalso Ferrolterra, Sociedad Cooperativa Galega de Trabajo Asociado de liquidar las cantidades pendientes con el que fuera socio trabajador Don Constantino como consecuencia de su baja justificada.

"- Se condene a la Cooperativa Cogalso Ferrolterra, Sociedad Cooperativa Galega de Trabajo Asociado, a que reembolse a Don Constantino las aportaciones sociales y haberes referidos en la presente demanda, y reconocidos como debidos por la propia Cooperativa en la cantidad de diecinueve mil ciento treinta y tres euros con diecisiete céntimos (19.133,17 €), más los intereses devengados según el art. 64.4 párrafo dos de la Ley de Cooperativas de Galicia, así como los de la LEC a partir de la sentencia".

2.- La demanda fue presentada el 1 de diciembre de 2015 y, repartida al Juzgado de lo Mercantil n.º 1 de A Coruña, fue registrada con el n.º 635/2015. Una vez fue admitida a trámite, se procedió al emplazamiento de la parte demandada.

3.- La procuradora D.ª María Gandoy Fernández, en representación de Cogalso Ferrolterra Sociedad Cooperativa de Trabajo Asociado, contestó a la demanda, solicitando su desestimación y la expresa condena en costas a la parte actora.

4.- Tras seguirse los trámites correspondientes, la Magistrada-juez del Juzgado de lo Mercantil n.º 1 de A Coruña dictó sentencia de fecha 22 de septiembre de 2016, con la siguiente parte dispositiva:

"Que debo desestimar y desestimo la demanda promovida por D. Constantino representado por la Procuradora Sra. Casal Barbeito contra Cogalso Ferrolterra, Sociedad Cooperativa de Trabajo Asociado representada por la Procuradora Sra. Gandoy Fernández, con imposición de costas a la parte actora".

### SEGUNDO.- *Tramitación en segunda instancia.*

1.- La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por la representación de D. Constantino. La representación de Cogalso Ferrolterra, Sociedad Cooperativa de Trabajo Asociado se opuso al recurso.

2.- La resolución de este recurso correspondió a la Sección 4.ª de la Audiencia Provincial de A Coruña, que lo tramitó con el número de rollo 584/2016 y tras seguir los correspondientes trámites dictó sentencia 183/2017, de 22 de mayo de 2017, cuyo fallo dispone:

"Con estimación del recurso de apelación interpuesto contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Mercantil n.º 1 de A Coruña, en fecha 22 de septiembre de 2016, en los autos de Juicio Ordinario n.º 635/15, la que revocamos, dejándola sin efecto, y en su lugar dictamos otra, en la que estimando la demanda formulada por D. Constantino contra la demandada Cogalso Ferrolterra, Sociedad Cooperativa Galega de Trabajo Asociado, a la que condenamos a liquidar a la parte actora como consecuencia de su baja justificada las cantidades pendientes, y a que reembolse a D. Constantino la cantidad de 19.133,17 Euros, por todos los conceptos reclamados en la demanda, más los intereses legales devengados de conformidad con lo dispuesto en la Ley de Cooperativas de Galicia (art. 64.4), sustituidos desde el dictado de la presente resolución por los intereses del artículo 576 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, con expresa imposición de las costas procesales causadas



en primera instancia a la demandada; todo ello, sin hacer especial pronunciamiento de las originadas en esta alzada".

### **TERCERO.- Interposición y tramitación del recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación**

1.- La procuradora D.<sup>a</sup> María Gandoy Fernández, en representación de Cogalso Ferrolterra Sociedad Cooperativa Galega de Trabajo Asociado, interpuso recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación.

El motivo del recurso extraordinario por infracción procesal fue:

"Motivo único: Vulneración del derecho fundamental de defensa en la vertiente probatoria al existir un error patente o arbitrariedad en la valoración realizada por la sentencia recurrida que comporte una infracción del derecho a la tutela judicial efectiva".

Se cita como norma infringida el art. 469.1.4 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Los motivos del recurso de casación fueron:

"Motivo primero: Confusión de conceptos y de efectos: "Aportaciones al Capital social" o reembolso frente a lo que es el "Retorno Cooperativo".

Norma infringida: art. 64.4 Ley de Cooperativas Galicia, con relación al art. 67.1 y 67.2 de la Ley Cooperativas Galicia.

"Motivo segundo: Concesión automática por la sola circunstancia de la baja obligatoria del retorno sin tener en cuenta la exigencia legal de que hay que estar al Acuerdo de la Asamblea y las condiciones de dicho acuerdo

"Norma infringida: Exposición de Motivos, arts. 60 y 67.4 Ley de Cooperativas Galicia".

2.- Las actuaciones fueron remitidas por la Audiencia Provincial a esta Sala, y las partes fueron emplazadas para comparecer ante ella. Una vez recibidas las actuaciones en esta Sala y personadas ante la misma las partes por medio de los procuradores mencionados en el encabezamiento, se dictó auto de fecha 9 de octubre de 2019, que admitió los recursos y acordó dar traslado a la parte recurrida personada para que formalizara su oposición.

3.- La representación procesal de D. Constantino se opuso a los recursos.

4.- Al no solicitarse por todas las partes la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo el día 13 de febrero de 2020, en que ha tenido lugar.

### **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

#### **PRIMERO.- Resumen de antecedentes**

Para la resolución del presente recurso debemos partir de la relación de hechos relevantes acreditados en la instancia.

1.- D. Constantino formó parte como socio trabajador de la cooperativa de trabajo asociado Cogalso Ferrolterra, siendo partícipe de la misma hasta causar baja por el reconocimiento de una Incapacidad Laboral Permanente en el año 2014.

2.- El Sr. Constantino interpuso una demanda contra la cooperativa Cogalso Ferrolterra interesando un pronunciamiento de condena al pago a la actora de la cantidad de 19.133,17 euros, cantidad que se desglosa en dos partidas: 398,17 euros en concepto de reembolso de aportaciones al capital, y 18.735 euros en concepto de "retorno cooperativo" imputable al ejercicio del año 2009; más los intereses devengados según el art. 64.4, párrafo segundo, de la Ley de Cooperativas de Galicia, así como los de la LEC a partir de la sentencia.

3.- La sentencia de primera instancia desestimó íntegramente la demanda.

Las razones de la desestimación fueron, en síntesis, las siguientes: (i) en cuanto al pretendido reembolso de las aportaciones al capital de la cooperativa, la suma reclamada resulta inexigible al no haber transcurrido el plazo de 5 años a partir de la fecha de la baja, plazo que fija el art. 55 de los estatutos de la cooperativa, conforme al cual "el plazo de reembolso no podrá exceder de cinco años a partir de la fecha de la baja ..."; (ii) en cuanto a la segunda partida reclamada (en la cuantía de 18.735 euros), para concretar la calificación de la naturaleza de tal pretensión parte de la distinción, reflejada en los estatutos de la cooperativa, entre "anticipos laborales" y "retorno cooperativo". A los primeros alude el art. 11 de los estatutos, que se refiere al derecho de los socios trabajadores a "percibir periódicamente en plazo no superior a un mes, anticipos laborales en cuantía similar a las retribuciones normales en la zona y sector de actividad para los distintos puestos de



trabajo categorías profesionales, sin perjuicio de lo establecido en el número 4 del art. 57 de los Estatutos"; esto es, sin perjuicio del retorno cooperativo a que alude este último artículo; (iii) la citada cantidad reclamada no tiene naturaleza jurídica de "anticipo laboral" ni es asimilable, en consecuencia, a salarios, por lo que no cabe declarar su prescripción conforme al art. 59 del Estatuto de los Trabajadores, como sostiene la demandada; (iv) por tanto, corresponde a dicha cantidad la calificación jurídica de "retorno cooperativo"; (v) ahora bien, el art. 57 de los estatutos, relativa a la imputación de los resultados favorables del ejercicio, condiciona la aplicación de los excedentes al retorno cooperativo, primero, a que antes se hayan cubierto las dotaciones legalmente previstas a los fondos obligatorios y, segundo, a una previa decisión de la asamblea general de la cooperativa, órgano competente al efecto; (v) habiéndose acordado el reparto de los excedentes por el consejo rector de la cooperativa, y no por la asamblea general, el acuerdo es nulo por incompetencia del órgano que lo adoptó.

**4.-** Recurrida la sentencia de primera instancia por el Sr. Constantino, la Audiencia Provincial estimó el recurso de apelación con base, resumidamente, en las siguientes razones: (i) es correcta la calificación hecha en la primera instancia de los dos cantidades reclamadas como reembolso de aportación al capital y de retorno cooperativo; (ii) tampoco hay duda de que en el presente caso estamos ante un supuesto de baja obligatoria del socio cooperativista por causa justificada al perder el actor, como socio trabajador, la capacidad para desarrollar la prestación de su trabajo, una vez declarado en situación de incapacidad permanente total; (iii) si bien la Ley de Cooperativas de Galicia permite, en su art. 64, que en caso de baja del socio el órgano de administración de la cooperativa fije un plazo de reembolso de la liquidación de hasta cinco años a partir de la fecha de expulsión o de baja no justificada, sin embargo, en caso de baja justificada dicho plazo máximo es de tres años; (iv) dicha liquidación debe comprender tanto las aportaciones obligatorias al capital social como el retorno cooperativo, dando derecho las cantidades aplazadas a percibir el interés legal del dinero desde la fecha de cierre del ejercicio en que se causó la baja; (v) en consecuencia, no es posible retener por parte de la cooperativa las cantidades referidas al no haberse fijado plazo alguno por el consejo rector para su devolución y ser el plazo máximo de retención aplicable al presente caso el citado de tres años, plazo que ya había transcurrido.

**SEGUNDO.-** *Recurso extraordinario de infracción procesal.*

#### **1.- Planteamiento.**

El motivo denuncia la vulneración del derecho fundamental de defensa en la vertiente probatoria al existir un error patente o arbitrariedad en la valoración realizada por la sentencia recurrida que comporta una infracción del derecho a la tutela judicial efectiva, al amparo del art. 469.1.4 LEC.

En el desarrollo del motivo se aduce que la sentencia de la Audiencia Provincial, en su fundamento de derecho cuarto, señala la imposibilidad de retener por parte de la cooperativa las cantidades reclamadas por el actor (tanto las aportaciones sociales como las cantidades objeto de retorno) por no haberse fijado plazo de devolución alguno por el consejo rector de la cooperativa. Pero la competencia que estos casos es de la asamblea general y no del consejo rector (artículo 67.4 LCG), asamblea que había adoptado un acuerdo fechado el 3 de agosto de 2013 respecto de otro socio al que se adeudaban también determinadas cantidades, acuerdo votado a favor por el actor, en el que se decidió retrasar el retorno cooperativo hasta que la situación económica de la cooperativa permitiera que se abonase a todos los cooperativistas. Este acuerdo fue obviado por la Audiencia Provincial al afirmar su inexistencia. Al omitir un medio probatorio esencial, la sentencia de la Audiencia, a juicio de la recurrente, no supera el canon de razonabilidad y genera indefensión en la demandada.

#### **2.- Decisión de la Sala. Desestimación.**

El motivo debe ser desestimado. Como hemos afirmado en la reciente sentencia de esta Sala 229/2019, de 11 de abril, el recurso por infracción procesal no puede convertirse en una tercera instancia. Para que un error en la valoración de la prueba tenga relevancia para la estimación de un recurso de esta naturaleza, con fundamento en el art. 469.1.4º LEC, debe ser de tal magnitud que vulnere el derecho a la tutela judicial efectiva del art. 24 CE.

En las sentencias de esta sala 418/2012, de 28 de junio, 262/2013, de 30 de abril, 44/2015, de 17 de febrero, 303/2016, de 9 de mayo, y 411/2016, de 17 de junio (entre otras muchas), tras reiterar la excepcionalidad de un control, por medio del recurso extraordinario por infracción procesal, de la valoración de la prueba efectuada por el tribunal de segunda instancia, recordamos que no todos los errores en la valoración probatoria tienen relevancia a estos efectos, dado que es necesario que concurren, entre otros requisitos, los siguientes: 1º) que se trate de un error fáctico -material o de hecho-, es decir, sobre las bases fácticas que han servido para sustentar la decisión; y 2º) que sea patente, manifiesto, evidente o notorio, lo que se complementa con el hecho de que sea inmediatamente verificable de forma incontrovertible a partir de las actuaciones judiciales.

En el presente caso lo que afirma la sentencia recurrida sobre la cuestión fáctica objeto del motivo es que respecto del reembolso de las cantidades reclamadas en la demanda "no se fijó plazo de devolución alguno



por el Consejo Rector (art. 55 Estatutos)" y, más adelante, "no habiéndose pronunciado el Consejo Rector respecto de la liquidación de las aportaciones del demandante [...]"; afirmaciones que son compatibles con el hecho de que conste en autos un acuerdo de la asamblea general que, a propósito de la reclamación de otro cooperativista, decide un aplazamiento de los retornos cooperativos a un momento posterior en que la situación económica de la cooperativa permitiera su liquidación y abono a todos los socios.

El acierto o desacierto de la consideración de que parte la Audiencia sobre la competencia del consejo rector para la adopción de acuerdos en la citada materia, y la valoración de las consecuencias jurídicas derivadas de la falta de un acuerdo del citado órgano de administración sobre tal cuestión, son materias de carácter sustantivo que no pueden ser traídas para su revisión al cauce del recurso extraordinario de infracción procesal, por ser propias del recurso de casación.

**TERCERO.-** *Recurso de casación. Planteamiento de los dos motivos.*

**1.-** El recurso se articula a través de dos motivos. En el primero se denuncia la infracción del art. 64.4 de la Ley 5/1998, de 18 de diciembre, de Cooperativas de Galicia (en lo sucesivo LCG), con relación al art. 67.1 y 2 de la LCG. El segundo motivo del recurso se basa en la denuncia de la infracción de los arts. 60 y 67.4 de la LCG.

**2.-** En el desarrollo de los motivos se alega, en cuanto al primero, que la Audiencia confunde los conceptos de retorno cooperativo y reembolso, ignorando la distinta naturaleza jurídica que ambos tienen en la ley, de forma que la sentencia recurrida anuda a la baja del socio la consecuencia del reparto del retorno cooperativo, cuando el art. 64.4 sólo reconoce el derecho del socio que causa baja al reembolso de "sus aportaciones al capital social".

En el desarrollo del segundo motivo se razona que la sentencia recurrida parte de la concesión automática, por la sola circunstancia de la baja obligatoria, del retorno, sin tener en cuenta la exigencia legal de un previo acuerdo de la asamblea general, órgano competente para ello, y a las condiciones de dicho acuerdo.

**3.-** Dada la íntima conexión que existe entre ambos motivos, que básicamente se refieren a una misma cuestión jurídica, los resolveremos de forma conjunta.

**CUARTO.-** *Distinción entre el concepto de reembolso de las aportaciones al capital de la cooperativa y el concepto de retorno cooperativo.*

**1.-** La Ley de Cooperativas de Galicia, de forma similar a lo previsto en otras leyes autonómicas de cooperativas y en la Ley estatal 27/1999, de 16 de julio, de Cooperativas (arts. 51 y 58), distingue, como conceptos claramente diferenciados, entre el reembolso de las aportaciones al capital social en caso de baja del socio, por un lado, y por otro el retorno cooperativo, como posible destino de los excedentes económicos del ejercicio.

Al primero de tales conceptos se refiere el art. 64 de la LCG, que dispone en su apartado 1:

"1. Los estatutos regularán el derecho de las personas socias al reembolso de sus aportaciones al capital social en caso de baja.

La liquidación de estas aportaciones se hará por su valor nominal según el balance de cierre del ejercicio en que se produjese la baja.

Pueden establecerse deducciones sobre todas las cantidades reembolsables por los conceptos de aportaciones obligatorias, el retorno cooperativo a que, en su caso, tengan derecho y fondos de reserva repartibles que, en su caso, pudieran corresponderles, que no serán superiores al 30% en caso de expulsión ni al 20% en caso de baja no justificada; [...]

En caso de baja justificada, no procederá deducción alguna. [...]

Por su parte, el apartado 4 del mismo art. 64 establece:

"4. El órgano de administración podrá aplazar el reembolso de la liquidación en el plazo que señalen los estatutos sociales, que no será superior a cinco años en caso de expulsión o baja no justificada, a tres años en caso de baja justificada y a un año en caso de defunción, a contar desde la fecha del cierre del ejercicio en que la persona socia causó baja.

Las cantidades aplazadas darán derecho a percibir el interés legal del dinero desde la fecha de cierre del ejercicio en que la persona socia causó baja, no pudiendo ser actualizadas. [...]

Finalmente, el apartado 5 del mismo precepto concede al órgano de administración de la cooperativa un plazo de un mes, desde la aprobación de las cuentas del ejercicio en que se haya causado baja el socio, para comunicarle la liquidación efectuada.



**2.-** Por otra parte, el denominado "retorno cooperativo" se encuentra regulado en el art. 67 de la misma ley, bajo la rúbrica de "distribución de los excedentes". En el mismo se regula un régimen de tales excedentes basado en los siguientes criterios:

a) de forma anual se destinará de los excedentes contabilizados para la determinación del resultado del ejercicio, una vez deducidas las pérdidas de ejercicios anteriores y antes de la consideración del impuesto de sociedades del ejercicio económico, un 20% mínimo al Fondo de Reserva Obligatoria; un 5% mínimo al Fondo de Formación y Promoción; y de los beneficios extracooperativos y extraordinarios, como mínimo un 50% al Fondo de Reserva Obligatorio, como regla general;

b) el resto, una vez satisfechos los impuestos exigibles, estará a disposición de la asamblea general, que podrá destinarlo: bien al retorno cooperativo a favor de los socios, bien a la dotación a fondos de reserva voluntarios de libre disposición, bien al incremento de los fondos obligatorios, o a la participación del personal trabajador asalariado en los resultados de la cooperativa;

c) el retorno cooperativo se caracteriza por dos notas: (i) ser la parte del excedente disponible que la asamblea general acuerde repartir entre los socios; (ii) el reparto se hará en proporción a las operaciones, servicios o actividades realizadas por cada socio con la cooperativa, sin que pueda determinarse en caso alguno en función de las aportaciones al capital social.

**3.-** De la citada regulación del régimen económico de las cooperativas, en la parte reseñada, resulta una clara diferenciación entre la naturaleza y el régimen jurídico del derecho de reembolso y del derecho de retorno.

En cuanto al primero, los socios tienen derecho a exigir el reembolso de las aportaciones obligatorias al capital social en el caso de baja o expulsión de la sociedad cooperativa; la liquidación de estas aportaciones se practicará a partir del cierre del ejercicio social en el que se ha originado el derecho al reembolso. Para practicar la liquidación en el caso de baja justificada no cabe aplicar ningún porcentaje de reducción o descuento. El plazo de reembolso será de cinco años en el caso de expulsión o baja no justificada y de tres en el caso de baja justificada (de uno sólo en caso de defunción). Durante estos plazos las aportaciones devengarán el interés legal del dinero. El órgano competente para llevar a cabo la liquidación es el órgano de administración.

Este régimen legal tiene su base en el hecho de que los principios que informan el régimen económico de las sociedades cooperativas son muy diferentes a los que informan las sociedades de capital, como afirmó la sentencia de esta sala núm. 48/2014, de 6 de febrero.

El capital social tiene en la sociedad cooperativa una función diferente a la que tiene en la sociedad de capital. No constituye el criterio básico para atribuir a los socios los derechos políticos y económicos en la sociedad, papel que corresponde a la actividad cooperativizada. De ahí que el art. 67.2 de la LCG prevea que el retorno cooperativo (beneficio empresarial que revierte al socio al modo de los dividendos en las sociedades capitalistas) se acreditará a favor de los socios en proporción a las operaciones, servicios o actividades realizadas por aquellos con la cooperativa, sin que pueda acreditarse en caso alguno en función de las aportaciones al capital social.

Este papel secundario del capital social en la estructura societaria se observa también en el hecho de que su cifra sea variable pues los estatutos han de fijar únicamente un capital social mínimo (arts. 14 nº1.4 LCG), lo que se conjuga con el principio de "puerta abierta", por el que el socio puede abandonar la cooperativa recuperando sus aportaciones, según el valor acreditado que tengan a partir del balance de cierre del ejercicio social en el que se ha originado el derecho al reembolso y con determinadas deducciones, en su caso (art. 64.1), y con concesión de un plazo de hasta cinco años para hacer efectivo el reembolso (art. 64.4), para evitar problemas de descapitalización.

Este principio de "puerta abierta", como señaló la citada sentencia 48/2014, de 6 de febrero, se ha visto matizado en la normativa estatal por la modificación introducida por la disposición adicional 4ª de la Ley 16/2007, de 4 de julio, para adaptarla a los estándares internacionales de contabilidad (NIC 32), pero tal reforma no afecta al supuesto objeto de este recurso, regido por la ley autonómica gallega vigente cuando sucedieron los hechos.

**4.-** De otro lado, en cuanto a la aplicación de excedentes, después de establecerse en la norma (art. 67.1 LCG) la proporción de los beneficios obtenidos en el ejercicio que debe destinarse a dotar los fondos obligatorios, se autoriza a la asamblea general de la cooperativa para decidir el destino de los excedentes disponibles, y entre estos posibles destinos se incluye el de su aplicación al retorno cooperativo, el cual se acreditará y calculará, como se ha dicho, en proporción a las operaciones, servicios o actividades que cada socio haya realizado en la sociedad cooperativa.



En consecuencia, como acertadamente afirma la recurrente, el retorno es la parte de los excedentes netos del ejercicio económico (y en su caso los beneficios extracooperativos y extraordinarios) que la asamblea general decide distribuir entre los socios y, por tanto, se encuentra condicionado a la concurrencia de un doble requisito: la existencia de un resultado económico positivo del ejercicio, y la adopción de un acuerdo de la asamblea general (o precepto estatutario) que mute o transforme el derecho social en abstracto del socio al retorno (hasta entonces en situación de mera expectativa) en un concreto derecho de crédito, determinado, líquido y exigible, a su favor.

Por ello, si no se adopta dicho acuerdo asambleario, o hasta tanto no adopte, no existe un derecho subjetivo patrimonializado por el socio cooperativista al devengo y cobro del retorno cooperativo. Como señala la exposición de motivos de la LCG, en cuanto a la distribución de excedentes:

"partiendo de las asignaciones mínimas legales a fondos obligatorios, [la ley] abre un importante campo de autonomía de la Asamblea General para acordar su destino con la posibilidad de incrementar los fondos obligatorios o crear fondos de reserva voluntarios, irrepartibles o no, o destinarlo al retorno cooperativo según la definición que del mismo se establece".

**5.-** Diversamente, el derecho al reembolso de las aportaciones al capital se genera *ex lege* como consecuencia de la baja del socio. Las distintas razones a las que puede responder dicha baja condicionarán tanto la posibilidad de hacer descuentos del importe a reembolsar en la liquidación correspondiente, como el plazo en que se habrá de ejecutar o abonar dicho reembolso, actuaciones que en esta materia corresponden al órgano de administración de la cooperativa (consejo rector) y no a su asamblea general.

La actuación del consejo rector está delimitada por los citados parámetros (operaciones de liquidación, aplicación de los descuentos legales procedentes, y fijación del plazo de abono dentro de los límites legales). En los casos de bajas justificadas, como la que corresponde a los hechos de la presente litis, no cabe aplicar descuento alguno (art. 64.1, último párrafo, LCG) y el plazo máximo para realizarse el abono de la cantidad resultante de la liquidación es de tres años (art. 64.4 LCG). Este límite legal es inderogable por los estatutos de la cooperativa y por los acuerdos de su asamblea general.

**QUINTO.-** *Decisión de la Sala sobre el recurso de casación. Desestimación parcial.*

**1.-** Aplicando las consideraciones anteriores al caso objeto del presente recurso procede confirmar los pronunciamientos de la sentencia recurrida respecto del reembolso de las aportaciones al capital social del actor, y revocar dicha sentencia en cuanto a sus pronunciamientos sobre el retorno cooperativo.

**2.-** En cuanto al reembolso de las aportaciones, no cabe invocar en contra de la pretensión del demandante el tenor del art. 55 de los estatutos de la cooperativa. Aun cuando el apartado 5º de este artículo prevé que "el plazo de reembolso no podrá exceder de cinco años a partir de la fecha de la baja ...", dicho precepto ni puede derogar el régimen legal aplicable antes reseñado (art. 64.4 LCG), ni está huérfano de toda posible interpretación susceptible de conciliarse con dicho régimen legal. En concreto, entendiendo que la previsión del citado plazo estatutario de cinco años se circunscribe a los casos en que ese mismo término se prevé legalmente, esto es, para los casos de expulsiones y bajas no justificadas, supuesto distinto al que es objeto del presente pleito, que es un caso de baja justificada por haber sido declarado el socio en situación de incapacidad laboral permanente. Para este caso el plazo máximo de aplazamiento del reembolso de la liquidación es de tres años desde la baja. En todo caso dicho plazo actúa como límite de la facultad del órgano de administración de acordar el aplazamiento del reembolso de la liquidación (art. 64.4 LCG), acuerdo que en este caso no consta.

Por ello debemos confirmar en este extremo la sentencia recurrida.

**3.-** Por el contrario, la sentencia debe ser revocada en lo relativo al retorno cooperativo, pues, como se ha expuesto "supra", el régimen legal es diverso tanto en su causa eficiente o habilitante (no vinculada a la baja de un socio), como en el órgano competente para su aprobación (asamblea general y no consejo rector). El retorno requiere no sólo de unos excedentes de la actividad económica (que según se afirma en la instancia, no existieron en el periodo 2009-2014), sino además un acuerdo de la asamblea general de la cooperativa aprobando la imputación de los excedentes al retorno, acuerdo que en el caso objeto del presente proceso no se ha acreditado.

Ciertamente consta en autos un acuerdo de 13 de agosto de 2013 de dicha asamblea general relativo al aplazamiento de los denominados "anticipos laborales". Pero este es un concepto (asimilado al de salarios) distinto al del "retorno cooperativo". Como afirmó la Sala Cuarta de este Tribunal Supremo en su sentencia de 15 de junio de 1992 (recaída en recurso de unificación de doctrina), la legislación de cooperativas de trabajo parte de una distinción clásica entre dos conceptos diferentes a tener en cuenta en la retribución del socio cooperativista:



"el "retorno cooperativo", o excedente a repartir entre los socios al cabo del ejercicio económico, y el "anticipo laboral" a cuenta, o cantidad que el socio cooperativista debe percibir en plazos mensuales o inferiores, en cuantía similar a determinados módulos salariales, para subvenir a sus necesidades ordinarias".

La actora afirmó en su demanda que las cantidades que reclamaba en cuantía de 18.735 euros (segunda de las partidas reclamadas), lo era en el concepto de "retorno cooperativo", pero que su importe habría sido reflejado documentalmente como "anticipos laborales" al haberse incluido en nóminas, haber sido objeto de las correspondientes retenciones fiscales como retribuciones salariales, y reconocidas con tal concepto en la contabilidad de la cooperativa, si bien tales cantidades así documentadas no fueron objeto de abono.

Pero dicho artificio contable, simulando como anticipos laborales lo que realmente correspondería a retornos cooperativos, no ha quedado acreditado en las instancias. La sentencia de primera instancia descartó que la citada cantidad reclamada tuviera naturaleza de "anticipo laboral", pronunciamiento que quedó confirmado en la instancia de apelación. El acuerdo de la asamblea general de 13 de agosto de 2013, por tanto, no podía referirse a las cantidades que se reclaman a través de este procedimiento que, en lo que ahora interesa, lo son en concepto de retorno cooperativo.

En ausencia de un acuerdo de la asamblea general de aprobación de la imputación de los excedentes, del ejercicio correspondiente al año de la baja del socio, mediante su afectación o destino al retorno cooperativo, falta un requisito *sine qua non* para que nazca un derecho subjetivo de crédito a favor socio por este concepto y en el importe correspondiente, según resulta de la regulación contenida en el art. 67.2 de la LCG. Al haber aplicado en este punto la sentencia recurrida el mismo régimen del art. 64.1, previsto para el reembolso de las aportaciones al capital social, prescindiendo de los requisitos examinados impuestos legalmente para la distribución de excedentes en forma de retorno cooperativo, ha infringido por su inaplicación el citado art. 67.2 LCG, tal y como se denuncia en el recurso que, en este extremo, por tanto, ha de ser estimado.

**SEXTO.- Consecuencias de la estimación del recurso de casación. Asunción de la instancia.**

1.- Los mismos argumentos utilizados para estimar el segundo motivo del recurso de casación deben servir, al asumir la instancia, para desestimar el recurso de apelación en la parte relativa a la reclamación del derecho de "retorno cooperativo".

2.- En consecuencia, debe revocarse la sentencia de primera instancia sólo en la parte relativa a la reclamación de las cantidades referidas al reembolso de las aportaciones al capital y confirmarse en lo relativo al "retorno cooperativo", debiendo en consecuencia adaptarse el importe de las cantidades a cuyo pago se ha condenado por la Audiencia al demandado, incluyendo en la condena únicamente el importe de 398,17 euros en concepto de reembolso de aportaciones al capital; más los intereses devengados según el art. 64.4, párrafo segundo, de la Ley de Cooperativas de Galicia, así como los de la LEC a partir de la sentencia.

**SEPTIMO.- Costas y depósitos.**

1.- De acuerdo con lo previsto en el artículo 398.2 en relación con el 394.2, ambos de la Ley de Enjuiciamiento Civil, no procede imponer las costas a ninguna de las partes, ni las causadas en ambas instancias al haberse estimado en parte el recurso de apelación y también en parte la demanda.

2.- Procede acordar la devolución del depósito constituido de conformidad con la disposición adicional 15ª, apartado 9, de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

## FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido

1.º- Desestimar el recurso extraordinario por infracción procesal y estimar en parte el recurso de casación interpuesto por Cogalso Ferrolterra Sociedad Cooperativa Galega de Trabajo Asociado contra la sentencia n.º 183/2017, de 22 de mayo, dictada por la Sección 4.ª de la Audiencia Provincial de A Coruña, en el recurso de apelación núm. 584/2016, que revocamos en parte, revocando también en parte la sentencia de primera instancia en los términos expresados en el fundamento jurídico sexto de esta resolución, debiendo en consecuencia adaptarse el importe de las cantidades a cuyo pago se ha condenado por la Audiencia al demandado, incluyendo en la condena únicamente el importe de 398,17 euros en concepto de reembolso de aportaciones al capital; más los intereses devengados según el art. 64.4, párrafo segundo, de la Ley de Cooperativas de Galicia, así como los de la LEC a partir de la sentencia.

2.º- Imponer las costas del recurso extraordinario de infracción procesal a la entidad recurrente, y no hacer pronunciamiento expreso sobre el pago de costas causadas por los recursos de casación y de apelación, ni en la primera instancia.



3º.- Acordar la pérdida del depósito constituido por el recurso de infracción procesal y la devolución del depósito constituido por el recurso de casación.

Líbrese a la mencionada Audiencia la certificación correspondiente con devolución de los autos y rollo de apelación remitidos.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ