



Roj: **SAP MU 931/2018 - ECLI:ES:APMU:2018:931**

Id Cendoj: **30030370042018100262**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Murcia**

Sección: **4**

Fecha: **12/04/2018**

Nº de Recurso: **170/2018**

Nº de Resolución: **226/2018**

Procedimiento: **Civil**

Ponente: **RAFAEL FUENTES DEVESA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP MU 931/2018,**
STS 2724/2021

AUD.PROVINCIAL SECCION N. 4

MURCIA

SENTENCIA: 00226/2018

Modelo: N10250

SCOP CIVIL, PASEO DE GARAY, Nº 5, MURCIA

UNIDAD PROCESAL DE APOYO DIRECTO

Tfno.: 968 229119 Fax: 968 229278

Equipo/usuario: 002

N.I.G. 30030 47 1 2016 0000067

ROLLO: RPL RECURSO DE APELACION (LECN) 0000170 /2018

Juzgado de procedencia: JDO. DE LO MERCANTIL N. 2 de MURCIA

Procedimiento de origen: ORD PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000022 /2016

Recurrente: COOPERATIVA DE ENSEÑANZA DA VINCI -MAR MENOR

Procurador: LYDIA LOZANO GARCIA-CARREÑO

Abogado: FERNANDO HERNANDEZ ANAYA

Recurrido: Alfonso , Elias

Procurador: MARIA ISABEL BELDA GONZALEZ, MARIA ISABEL BELDA GONZALEZ

Abogado: DOMINGO JOSE NUÑEZ PEREZ, DOMINGO JOSE NUÑEZ PEREZ

SENTENCIA Nº 226

Ilmos. Sres.

Don Carlos Moreno Millán.

Presidente

Don Francisco José Carrillo Vinader

Don Rafael Fuentes Devesa



Magistrados

En la ciudad de Murcia, a doce de abril de dos mil dieciocho.

Esta Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Murcia ha visto en grado de apelación los presentes autos de procedimiento ordinario que con el número 22/2016 se han tramitado en el Juzgado de lo Mercantil nº 2 de Murcia entre las partes, como demandantes y ahora apelados, Alfonso y Elias , representados por el/la Procurador/a Sr/a Belda González y asistidos del letrado/a Sr/a Núñez Pérez y como parte demandada y ahora apelante, Cooperativa de Enseñanza Leonardo da Vinci-Mar Menor, representada por el/la Procurador/a Sr/a Lozano García-Carreño y dirigida por el/la Letrado/a Sr/a Hernández Anaya. Es ponente el lltmo. Sr. Magistrado Don Rafael Fuentes Devesa, que expresa la convicción del Tribunal.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO .- El Juzgado de lo mercantil citado dictó sentencia en estos autos con fecha 29 de noviembre de 2017 cuyo Fallo es del siguiente tenor literal: *"Se estima la demanda interpuesta por la Procuradora de los Tribunales Sra. Belga González en nombre y representación de don Elias y don Alfonso , y se condena a la demandada Cooperativa de Enseñanza Da Vinci-Mar Menor a pagar a don Elias la cantidad de 50000 euros y a don Alfonso la cantidad de 50000 euros, más el interés legal del dinero de la cantidad de 10.000 ? desde el 31 de diciembre de 2012 hasta su completo pago; de la cantidad de 10.000 ? desde el 31 de diciembre de 2013 hasta su completo pago; de la cantidad de 10.000 ? desde el 31 de diciembre de 2014 hasta su completo pago; de la cantidad de 10.000 ? desde el 31 de diciembre de 2015 hasta su completo pago; de la cantidad de 10.000 ? desde el 31 de diciembre de 2016 hasta su completo pago .*

Se imponen las costas de este proceso a la parte demandada." (sic)

SEGUNDO .- Contra dicha sentencia interpuso recurso de apelación la parte demandada solicitando la desestimación de la demanda. Se dio traslado a la contraparte, que se opone y solicita la confirmación de la sentencia

TERCERO .- Previo emplazamiento de las partes, se remitieron los autos a esta Audiencia Provincial, en cuya Sección Cuarta se registraron con el número de Rollo 170/2018, señalándose para votación y fallo el día 11 de abril de 2018.

CUARTO .- En la tramitación de este recurso se han observado las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. Planteamiento

1. La sentencia dictada en la instancia estima la demanda interpuesta Elias y Alfonso y condena a la demandada Cooperativa de Enseñanza Da Vinci-Mar Menor a pagar a cada uno de ellos la suma de 50.000 ?, más el interés legal del dinero y las costas; suma que corresponde a las aportaciones sociales efectuadas por los actores a la Cooperativa y cuyo reembolso es reclamado por los actores con arreglo al art 71 de la Ley 8/2006, de Cooperativas de la Región de Murcia

2. La Cooperativa de trabajo asociado, que explota un centro educativo, se opone en un extenso recurso de 34 folios. Sin la sistemática deseable, efectúa unas alegaciones previas tituladas "Resumen de Antecedentes " y "Contenido de la demanda, contestación y Sentencia" , que no responden ciertamente a su título, al venir a anticipar los motivos del recurso que alega y, que, en extracto, y a efectos de su tratamiento ordenado, podemos enumerarlos en los siguientes: 1º) Incongruencia extrapetita respecto de la acción ejercitada e incongruencia omisiva respecto de los motivos de oposición planteados en la contestación (apartados A y B de la alegación I); 2º) la caducidad de la acción (apartado E de la alegación I y alegación II); 3º) falta de motivación, error en la valoración de la prueba y en la aplicación del derecho de la apreciación de la capitalización de 50.000? por cada socio fundador y en la estimación del reembolso de esa aportación (apartados C y D de la alegación I; alegación II y alegación III)

3. Los apelados solicitan la confirmación de la sentencia, oponiéndose a los distintos motivos invocados de contrario

Segundo. Marco fáctico relevante

1. Antes del análisis de las cuestiones suscitadas, resulta necesario previamente dejar sentado los siguientes datos que enmarcan el conflicto planteado, que deducimos de las alegaciones conformes y documental aportada en autos



i) Los actores, junto a otros tres profesores, fundaron en enero de 2004 la Cooperativa de trabajo asociado (en su día denominada Pantemur) para enseñanza, con una aportación obligatoria al capital social cada uno de ellos de 61,50 ?; y coincidiendo con la puesta en funcionamiento del centro escolar en el curso académico 2009-2010, en septiembre de 2009 se incorporan 22 nuevos cooperativistas que desembolsaron, como aportación dineraria obligatoria, la cantidad de 15.000,00 ?, y como aportación voluntaria 35.000?, cada uno de ellos (no controvertido)

ii) En febrero de 2009, por los socios fundadores se designa a Adriano economista auditor para valorar los trabajos realizados por los socios desde la creación de la cooperativa para su puesta en funcionamiento del centro escolar para el curso académico 2009-2010 (folio 89)

iii) En Asamblea General fechada a 1 de junio de 2009, por los socios fundadores (únicos en ese momento) se acuerda " *aceptar la capitalización realizada por Don Adriano ...que asciende a 50.000, cincuenta mil euros, cada uno de los socios fundadores*" (folio 91)

iv) Una de las socias fundadoras se da de baja de la cooperativa en julio de 2009, y la cooperativa reconoce en documento público adeudarle la suma de 35.000?. Reclamado judicialmente su pago, es estimada la demanda, estando pendiente a fecha de la demanda de recurso de casación (folios 122 y ss.)

v) El citado economista emite el 30 de agosto de 2009 informe de valoración sobre aportaciones no dinerarias a sociedades cooperativas, y lo determina en 168.832,39? (folio 94 y ss.), informando por escrito (admitido en la audiencia previa, folio 270) que se adelantó un borrador definitivo en mayo de 2009 y se firmó en agosto el original al verificarse su pago el 26 de ese mes

vi) Los cuatro socios fundadores restantes se reúnen en Asamblea General de 4 de septiembre de 2009 (no siendo controvertido que la incorporación de 22 nuevos socios trabajadores tuvo lugar el 1 de septiembre de 2009) para aprobar el informe sobre sus aportaciones no dinerarias y el aumento de 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 economista (folio 197 y ss.)

Ni este acuerdo ni el de junio de 2009 consta inscritos en el Registro de Cooperativas, y en el Libro de Aportaciones Sociales solo figuran como aportaciones obligatorias de los actores, la de 60,60 ?, además de unas voluntarias de 912? en el caso de Elias , y de 525 ?, en el de Alfonso (no controvertido)

vii) La Asamblea General de 21 de marzo de 2011 se ratificó la expulsión de los actores (y de los otros socios fundadores), y recurrida ante la jurisdicción mercantil, se desestimó por falta de competencia al considerar competente la social

viii) Los actores interesan por burofax de 3 de febrero de 2015 el reembolso de sus aportaciones, con invocación de la capitalización de aportaciones no dinerarias verificada en esa Asamblea General de 4 de septiembre de 2009 (folio 153 y 158)

ix) El 20 de marzo de 2015 la Cooperativa - por escrito firmado por la Presidenta y Secretaria - deniega la solicitud por existencia de causa penal y por falsedad y fraudulencia de esa Asamblea General de 4 de septiembre de 2009, en la que se fundamenta la petición de devolución de aportaciones nunca realizadas (folio 160-163)

Al considerarse irregular esa contestación por no identificarse el Consejo Rector en el que adoptó esa decisión, y desconocerse si la denegación fue adoptada colegiadamente por el Consejo o por la Presidenta y Secretaria firmantes, se interesa por los socios expulsados - y aquí actores- información sobre " *la fecha de la sesión del Consejo Rector en que se adoptó colegiadamente la decisión de denegar el reembolso de aportaciones*" y " *forma y plazo de impugnar el supuesto acuerdo del Consejo Rector*" (folio 165-166), y " *alternativamente, tenga por impugnada la contestación irregular recibida, reiterando nuestro derecho al reembolso de aportaciones sociales por importe a cada uno de nosotros de 50.000?*"

Es contestado por burofax de 4 de junio de 2015 reiterando la denegación (folio 170 y 171)

A la vista de ello, los actores presentan escrito el 18 de junio de 2015 de impugnación ante la Asamblea General del supuesto acuerdo del Consejo Rector que desestima la solicitud de liquidación de reembolso de aportaciones sociales

No consta contestación alguna de la Cooperativa

x) Al tiempo de interponer la demanda se encontraba el proceso penal por apropiación indebida instado por la cooperativa contra los actores en fase de apertura del juicio oral

Tercero. Las infracciones procesales: incongruencia y motivación



1. Los actores piden a la Cooperativa el reembolso de la suma de 50.000?, correspondientes a las aportaciones sociales efectuadas, con arreglo al art 71 y art 32.3 c) de la Ley 8/2006 . El primero regula la liquidación y reembolso de las aportaciones en caso de baja o expulsión de la cooperativa, y sus apartados 1 y 3, en la redacción vigente al tiempo de la expulsión, rezaban

"Los socios tienen derecho a exigir el reembolso de las aportaciones obligatorias, voluntarias y de la parte repartible del Fondo de Reserva Obligatorio en caso de baja o expulsión de la sociedad cooperativa

[...]

El Consejo Rector dispondrá de un plazo de tres meses desde la aprobación de las cuentas del ejercicio en el que haya causado la baja el socio, para proceder a efectuar el cálculo del importe a reembolsar de sus aportaciones al capital social, que deberá ser notificado al interesado.

El socio disconforme con el resultado de dicho acuerdo podrá impugnarlo por el procedimiento regulado en el artículo 32.3 c) de esta Ley".

Norma de remisión que prevé que

"(e) El acuerdo [...] puede ser impugnado en el plazo de un mes, desde su notificación, ante el Comité de Recursos, que deberá resolver en el plazo de dos meses o, en su defecto, ante la Asamblea General, que resolverá en la primera reunión que se celebre o, en todo caso, en el plazo de seis meses desde la recepción por parte de la sociedad cooperativa de la impugnación interpuesta. Transcurridos dichos plazos sin haberse resuelto y notificado el recurso se entenderá que éste ha sido estimado.

En el supuesto de que la impugnación no sea admitida o se desestimase, podrá recurrirse en el plazo de un mes, desde su no admisión o notificación, ante el órgano jurisdiccional competente, por el cauce procesal previsto para la impugnación de acuerdos de la Asamblea General."

2. Sobre el requisito de la congruencia de la sentencia consagrado en el art 218LEC es doctrina jurisprudencial que el deber de congruencia, consistente en la exigencia derivada de la necesaria conformidad que ha de existir entre la sentencia y las pretensiones que constituyen el objeto del proceso, se cumple cuando la relación entre el fallo y las pretensiones procesales no está sustancialmente alterada en su configuración lógico-jurídica. Por todas la STS de 16 de noviembre de 2016 expone

" El juicio sobre congruencia de la resolución judicial precisa, por tanto, de la confrontación entre su parte dispositiva -dictum- y el objeto del proceso, delimitado, a su vez, por los elementos subjetivos del proceso, las partes, como por los elementos objetivos, la -causa de pedir-, entendida como el hecho o conjunto de hechos que producen efectos jurídicos y resultan esenciales para el logro de las pretensiones solicitadas, y el propio -petitum - o pretensión solicitada, (STS de 13 de junio de 2005). De esta forma, la congruencia no se mide en relación con los razonamientos o con la argumentación, sino poniendo en relación lo pretendido en la demanda con la parte dispositiva de la sentencia (SSTS de 30 de marzo de 1988 , y 20 de diciembre de 1989). En parecidos términos, cabe señalar que esta labor de contraste o comparación no requiere que se realice de un modo estricto, esto es, que se constate una exactitud literal o rígida en la relación establecida, sino que se faculta para que se realice con cierto grado de flexibilidad bastando que se dé la racionalidad y la lógica jurídica necesarias, así como una adecuación sustancial y no absoluta ante lo pedido y lo concedido; de tal modo que se decide sobre el mismo objeto, concediéndolo o denegándolo en todo o en parte (STS de 4 de octubre de 1993). Con lo que la incongruencia extra petita (fuera de lo pedido), en relación con el principio de iura novit curia, se produce en la medida en que la facultad que tiene el tribunal para encontrar o informar el derecho aplicable a la solución del caso comporta la alteración de los hechos fundamentales, causa de pedir, en que las partes basen sus pretensiones (SSTS de 6 de octubre de 1988 y 1 de octubre de 2010).

Ello sentado, con un carácter más general recordar que la congruencia es compatible con un análisis crítico de los argumentos de las partes e incluso con la adopción de un punto de vista jurídico distinto, de acuerdo con el tradicional aforismo «iura novit curia» (el juez conoce el derecho) - con tal que ello no suponga una mutación del objeto del proceso que provoque indefensión -, como establece el artículo 218, apartado 1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil .

Respecto a la relevancia constitucional del vicio de incongruencia hay que señalar que se produce, por entrañar una alteración del principio de contradicción constitutiva de una efectiva denegación del derecho a la tutela judicial efectiva, cuando la desviación sea de tal naturaleza que suponga una sustancial modificación de los términos en que discurrió la controversia procesal (STC 18 de octubre, de 2004 RTC 2004, 174). En esta línea, el Tribunal Constitucional ha reiterado que para que la indefensión alcance relevancia constitucional es necesario que sea imputable y que tenga su origen en actos u omisiones de los órganos judiciales, esto es, que la indefensión sea causada por la actuación incorrecta del órgano jurisdiccional.



Así se recordaba lo declarado en la sentencia de 25 de junio 2015, Rc. 2868/2013 "

Por su parte, en cuanto a la incongruencia omisiva, también denominada *infra petita*, la STC 204/2009 enseña que se produce

"cuando el órgano judicial deja sin respuesta alguna de las cuestiones planteadas por las partes, siempre que no quepa interpretar razonablemente el silencio judicial como una desestimación tácita cuya motivación pueda deducirse del conjunto de los razonamientos contenidos en la resolución ".

3. Descartada la incongruencia "ultra petita", pues no se da más de lo pedido, tampoco se da la *incongruencia extra petita* ", ya que el juez tampoco se pronuncia sobre extremos al margen de lo pedido por las partes.

La sentencia estima la acción ejercitada, que no es otra que la prevista en el art. 29.2 de la Ley de Cooperativas de Murcia, que reconoce al socio, en caso de baja o expulsión, el derecho al reembolso del valor de su participación social, en los términos previstos en la Ley y en los estatutos; derecho que se desarrolla en el art 71. Precepto, que como hemos dicho, se invoca en la demanda, sin que el que no llegue a ser citado el art 29 sea determinante, atendido el principio *iura novit curia*

El que para fijar tal liquidación, como presupuesto previo, considere que el capital social desembolsado por los actores es de 50.000? cada uno de ellos (según acuerdo social de junio de 2009, que se considera válido al no estar impugnado), no significa que se haya apartado de la causa de pedir, cuando además lo que hace es asumir el parecer expuesto en la demanda sobre este particular

Se podrá discrepar de ese razonamiento, pero no hay mutación de los hechos y causa de pedir, como tampoco lo hay en el dato de que no se invoque en la sentencia como fundamento de la misma el silencio positivo previsto en el art 71.3 de la Ley, invocado en la demanda

4. En cuanto a la *incongruencia omisiva* por no pronunciarse sobre los motivos de oposición alegados en la contestación a la demanda, el motivo de apelación igualmente decae desde el momento en que no se identifican en el recurso qué excepciones invocadas por la demandada no han recibido respuesta judicial. El que se discrepe del presupuesto judicial según el cual los actores desembolsaron 50.000? cada uno de ellos de capital social mediante aportaciones no dinerarias, no implica infracción del art 218LEC por omisión de respuesta judicial

5. Tampoco se aprecia infracción del deber de *motivación*. Es doctrina consolidada la que señala que esta exigencia de motivación no autoriza a exigir un razonamiento judicial exhaustivo y pormenorizado de todos los aspectos y perspectivas que las partes pudieran tener de la cuestión que se decide, sino que deben considerarse suficientemente motivadas aquellas resoluciones que vengan apoyadas en razones que permitan invocar cuáles han sido los criterios jurídicos esenciales fundamentadores desde la decisión, es decir, la *ratio decidendi* que ha determinado aquélla (SSTS de 29 abril 2008 , de 22 mayo 2009 , 9 julio 2010 y 18 mayo 2012)

El que el juzgador considere que los actores han realizado esa aportación de 50.000?, según acuerdo social de junio de 2009, que se considera válido al no estar impugnado, colma la exigencia legal y constitucional reseñada. Se podrá discrepar de esa argumentación, pero no tachar como inmotivada la resolución

6. Se desestiman los motivos de apelación de orden procesal

Cuarto. - La caducidad de la acción

1.Según la tesis de la cooperativa apelante (apartado E de la alegación II), solicitado por el socio expulsado el reintegro de las aportaciones el 3 de febrero de 2015 y, denegada dicha devolución de forma expresa por la Cooperativa el 20 de marzo de 2015, reiterada el 4 de Junio de 2015 (ante la petición de aclaraciones el 1 de ese mes), dicho acuerdo del consejo rector deviene firme por no haber sido impugnado judicialmente en los plazos previstos en la Ley 8/2006 (2 meses los considerados nulos y un mes los anulables, art 53, a computar desde que los impugnantes tuvieron conocimiento de los mismos, siempre que no hubiese transcurrido un año desde su adopción).O sea, que por el transcurso de los plazos ha caducado la acción, sin que sirva a tal efecto la "impugnación" por los actores por burofax de fecha 18 de Junio de 2015 ante la Asamblea General más próxima, efectuada al amparo del art. 71.3 LCRM, como si se tratara de la impugnación del resultado de la liquidación

2. El primer problema que se plantea es que nos encontramos ante una cuestión nueva suscitada en apelación

En la contestación a la demanda lo que se venía a alegar era la caducidad de la acción de nulidad del acuerdo de expulsión de los socios adoptado en la Asamblea General de 29 de Julio de 2011 (folio 215). Ello explica que la sentencia desestime la excepción de caducidad razonando que en la demanda no se interesa la nulidad alguna en relación a lo decidido en la junta de 2011



Aunque en el conglomerado de alegaciones contenidas en la demanda se refería la caducidad de los acuerdos del consejo rector, no se identificaban estos; oscuridad de la postura procesal que solo le puede perjudicar a quien la causa.

3. En segundo lugar, aunque se estime posible su análisis al tratarse la caducidad de una cuestión apreciable de oficio, lo cierto es que en la demanda no se ejercita ninguna acción de impugnación de acuerdo de la cooperativa. Lo que se ejercita es la acción de reembolso de aportaciones (art 29.2 y 71.1 de la Ley 8/2006), que carece de plazo específico para su ejercicio, por lo que los plazos de 1 o 2 meses alegados por la cooperativa no son de aplicación

Como la propia cooperativa remarca, no nos encontramos ante el supuesto del art 71.3 de la Ley, que parte de un acuerdo del Consejo Rector que fija el cálculo del importe a reembolsar al socio que se da de baja o es expulsado; acuerdo que una vez notificado al interesado, puede impugnarlo por el procedimiento regulado en el artículo 32.3 c) de esta Ley . Aquí no se trata de una discrepancia sobre el cálculo, sino sobre la existencia del derecho al reembolso

4. Cuestión distinta a la caducidad es si ante esa denegación por la Cooperativa al derecho al reembolso, el antiguo socio puede acudir a los tribunales para que se le condene a lo que estima procedente, sin impugnar ese acuerdo social de la cooperativa denegatorio.

La Ley no exige previamente esa impugnación del acuerdo del Consejo Rector o de la Asamblea que, dicho sea de paso, no se identifica en ninguna de las comunicaciones realizadas por la Cooperativa, a pesar de que se pide expresamente.

Ante la ausencia de previsión legal expresa, el derecho a la tutela judicial efectiva del art 24 CE nos inclina a pensar que ello no es imprescindible, pues no cabe condicionar el acceso a la tutela judicial - que se fije a su favor la suma por reembolso de aportaciones - a un requisito adicional sin cobertura legal

Refuerza esta conclusión el que la Ley de Cooperativas no imponga al antiguo socio un trámite previo de reclamación ante la Cooperativa. Lo único que prevé es que efectuado el cálculo por ésta (en los tres meses siguientes a la aprobación de las cuentas del ejercicio en el que aquél haya causado baja) debe notificarlo al interesado, que puede impugnarlo ante el Comité de Recursos, o, en su defecto, ante la Asamblea General

5. Se desestima el motivo de apelación

Quinto. -Error en la apreciación de la capitalización de 50.000? por cada socio fundador

1. La sentencia, con asunción de la tesis de los demandantes, reconoce a cada socio expulsado el reembolso de 50.000? que se corresponde a una aportación no dineraria al capital social por la capitalización de los trabajos desarrollados por dichos socios fundadores (junto con los otros tres), acordada por la Asamblea General el 1 de junio de 2009

Aunque no es objeto directo de este litigio, el análisis de la validez de esas aportaciones no dinerarias deviene presupuesto necesario para la resolución del litigio, dado que la Cooperativa la niega, y el reembolso solicitado se limita a dichas aportaciones

2. El marco legal se encuentra en el art 64.4 de la Ley 8/2006 , que junto a las aportaciones en moneda de curso legal (art 64.3), dice

" No obstante, si lo prevén los Estatutos sociales o lo acordase la Asamblea General, también podrán consistir en bienes y derechos susceptibles de valoración económica . En este caso, el Consejo Rector deberá fijar su valoración, previo informe de uno o varios expertos independientes designados por dicho órgano, que versará sobre las características y el valor de la aportación y los criterios utilizados para calcularlo, respondiendo solidariamente los miembros del Consejo Rector, durante cinco años, de la realidad de dichas aportaciones y del valor que se les haya atribuido.

Si los Estatutos sociales lo establecieran, la valoración realizada por el Consejo Rector deberá ser aprobada por la Asamblea General.

En el supuesto de que se trate de aportaciones iniciales, una vez constituido el Consejo Rector, deberá ratificar la valoración asignada en la forma establecida en el párrafo anterior.

En cuanto a la entrega, saneamiento y transmisión de riesgos, será de aplicación a las aportaciones no dinerarias lo dispuesto en la Ley de Sociedades Anónimas" (remarcado añadido)

Esta posibilidad es acogida en los Estatutos de la Cooperativa, cuyo art 41.6 se remite al art 64.5 y 6 de la Ley 8/2006



3. A pesar de que el recurso- como la inicial contestación a la demanda- no es paradigma de precisión forense, y prescindiendo de muchas de las alegaciones vertidas en el mismo por no ser relevantes y determinantes, consideramos que lleva razón la Cooperativa al alegar que tales trabajos desarrollados por los socios fundadores hasta julio de 2009 para la puesta en marcha de la cooperativa no pueden conceptuarse como aportaciones no dinerarias al capital social

3.1 Esa Asamblea General de 1 junio de 2009 - que es un acta manuscrita- en la que los 5 socios fundadores (en esos momentos los únicos) se limitan a " *aceptar la capitalización realizada por Don Adriano ...que asciende a 50.000, cincuenta mil euros, cada uno de los socios fundadores*" no reúne los requisitos legales. Aun suponiendo (no consta nada en este sentido) que simultáneamente se constituyera en reunión del Consejo Rector, no consta el previo informe de experto, al ser emitido el 30 de agosto, sin que baste para dar cobertura a unas aportaciones no dinerarias a capital social que ascienden a 250.000? (50.000? por cada uno de los 5 socios fundadores) con decir que había un borrador definitivo, que no figura en autos, máxime cuando el informe definitivo recoge una valoración de 168.832,39?

La propia reunión de los cuatros socios fundadores restantes el 4 de septiembre de 2009 en Consejo Rector y Asamblea General para aprobar la valoración del informe del experto- ahora sí emitido el día 30 de agosto - , y el aumento de capital social con cargo a aportaciones no dinerarias- ahora en la suma de 200.000?- pone de manifiesto que consideraban los mismos socios fundadores (entre ellos los aquí actores) que el de junio de 2009 no desplegaba efectos, pues de lo contrario no se entiende qué sentido tiene reiterarlo unos meses más tarde. La explicación dada en la demanda (que se trataba de una actualización del acuerdo de junio, pero limitado a los cuatros socios promotores restantes) carece de consistencia y rigor

3.2 Y la falta de validez de esa Asamblea de 4 de septiembre de 2009 no parece que ofrece dudas cuando se dice que reúne a todos los socios, no siendo controvertido que desde el 1 de septiembre 2009 la sociedad ya contaba con 22 nuevos socios. Aunque no se aporta el acta de esa Asamblea de 1 de septiembre de 2009 de admisión de nuevos socios, ello no es discutido, constando además referida con detalle en la sentencia 30 de noviembre de 2013 del Juzgado Mercantil nº 2 (folio 122 y ss.)

Al constituirse como universal sin ser cierto, se trataría por ello de una Asamblea radicalmente nula y contraria al orden público (como dicen entre otras, las sentencias del TS de 20 de octubre de 2008 o 19 de abril de 2010), como los propios actores parecen asumir cuando no ponen especial énfasis en su defensa, limitándose a decir que no ha sido impugnada, y haciendo pivotar en la de junio el fundamento de sus aportaciones

3.3 En todo caso, y por lo que más adelante diremos, más allá de la ausencia previa de informe del experto, lo más relevante es que esas pretendidas aportaciones no dinerarias vulneran normas esenciales del régimen de las sociedades cooperativas.

Como hemos visto, las aportaciones de los socios al capital social de la cooperativa pueden consistir en «*bienes y derechos susceptibles de valoración económica*» (de igual modo, art. 45.4 Ley 27/1999, de 16 de julio, de Cooperativas , de ámbito nacional), y como tales no se pueden catalogar los trabajos realizados por los socios promotores para poner en marcha la cooperativa, pues no se puede encuadrar en ninguna de esas categorías.

Así lo confirma el que se utilice una expresión casi idéntica a la contenida en la legislación societaria (actual art 58LSC) en la que es pacífico que no podrán ser objeto de aportación los trabajos o servicios. La remisión del último párrafo del art 64.5 a la Ley de Sociedades Anónimas (hoy LSC) en materia de entrega, saneamiento y transmisión de los riesgos de estas aportaciones no dinerarias pone de relieve la proximidad de ambas regulaciones

De igual modo apunta la doctrina [con apoyo en el art 4 del Reglamento (CE) nº 1435/2003 del Consejo, de 22 de julio de 2003, relativo al Estatuto de la sociedad cooperativa europea (SCE)] que el capital sólo podrá constituirse con activos susceptibles de valoración económica. Es preciso que se trate de bienes o derechos de naturaleza patrimonial, pues las aportaciones, además de constituir el capital de la cooperativa, conforman su patrimonio

Por otra parte, si acudimos a los distintos criterios utilizados para precisar el carácter patrimonial de un bien o derecho que se infieren de la normativa societaria y de cooperativas (por ejemplo, la posibilidad de su reflejo contable en el balance, de enajenación, la aptitud para ser objeto de apropiación y de negociación, etc.) comprobamos que no son aplicables a los trabajos y gestiones realizados que se pretenden capitalizar.

En definitiva, debemos concluir que 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. Con ello se vulnera un principio configurador del tipo societario, con afectación a terceros ajenos, al ver defraudadas sus expectativas de que esas aportaciones respondan a la realidad e integren el patrimonio social, así como 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 (SSTS 30 de mayo y 29 de noviembre de 2007 o 19 de julio 2007 , respectivamente)

4. No obsta a la conclusión anterior los argumentos esgrimidos por los apelados

4.1 De una parte, es cierto que en sesión del Consejo Rector de 5 octubre 2010 (folio 140) se planteó, como alternativa a la expulsión de los cuatro socios fundadores que permanecían - entre ellos los dos actores- una negociación, con un reembolso de 70.000? a repartir entre ellos.

Ahora bien, tales expresiones debemos contextualizarlas. Recogen las deliberaciones internas y decisiones en el seno del órgano colegiado, sin que apreciamos especial precisión terminológica en su redacción (como se deduce al condicionar el derecho de reembolso), sin olvidar que en un contexto de salida forzosa de socios trabajadores, la previsión de compensaciones por poner fin a la relación societaria y laboral (atendida la dualidad del régimen de este tipo de cooperativas) es una realidad, por lo que es posible que se estuviera haciendo referencia a estas. No podemos, pues, afirmar que sea un acto concluyente, pues en ningún caso se está reconociendo que el capital aportado por dichos socios fundadores fuera de 50.000? cada uno de ellos

4.2 De otra parte, en cuanto a la sentencia del Juzgado Mercantil nº 2, de 30 noviembre 2013 y de la Audiencia Provincial de 23 de abril 2015 (folios 122 y ss.), al margen de las aseveraciones contenidas en la sentencia de primera instancia sobre la validez de lo acordado en la Asamblea de 1 de junio de 2009, lo relevante es que ello no constituía el objeto de ese procedimiento. Lo que allí se deducía era la reclamación por otra socia promotora (la Sra. Marina) de 35.000?, con arreglo a un reconocimiento de deuda realizado a su favor por la Cooperativa con motivo de la baja voluntaria, contenido en escritura pública otorgada el 15 de julio de 2009. Del antepenúltimo párrafo del fundamento segundo de la sentencia de este Tribunal se deduce que lo enjuiciado era si podía imponerse el cumplimiento de ese reconocimiento de deuda. En definitiva, en esa sentencia, la Sala no se pronunció sobre la validez de la Asamblea de 1 de junio de 2009 , por lo que la conclusión anterior no contradice nuestra previa resolución

4.3 En cuanto a la testifical practicada- antiguo socio en su día despedido- nada aporta para resolver una cuestión de orden jurídico cual es si es posible considerar como aportaciones no dinerarias el trabajo y gestiones desarrollados por los socios promotores para la puesta en marcha de la cooperativa

4.4 Finalmente, la ausencia de impugnación de los acuerdos de 1 de junio y 4 de septiembre de 2009. Este es el argumento acogido en la sentencia apelada, que mantiene que al no constar impugnados se reputan válidos, sin que conste acuerdo ulterior que dejara sin efecto dicha ampliación de capital con esas aportaciones no dinerarias.

Ciertamente los acuerdos de la Asamblea General producirán los efectos a ellos inherentes desde el momento en que hayan sido adoptados (art 45.5 Ley 8/2006) y en principio en tanto no sean dejados sin efecto o sustituidos por otro (art 47.7) o estimada su impugnación (art 47.8).

Ahora bien, la falta de impugnación no implica su sanación. Lo que ocurre es que continúan desplegando sus efectos si transcurrido un determinado plazo, no son atacados por persona legitimada. Pero si ello es así con carácter general, ello no ocurre con los acuerdos contrarios al orden público. En estos casos la acción no caduca ni prescribe (art 47.3 Ley 8/2006 y en las sociedades capitalistas, el art 205LSC). Por ello, en los supuestos de acuerdos contrarios al orden público se habla por un sector doctrinal de acuerdos nulos de pleno derecho (más allá de la distinción entre nulos y anulables, que aún pervive en la legislación de cooperativas)

Y como tal acuerdo nulo de pleno derecho (y no solo meramente impugnabile) su ineficacia es ipso iure y con posibilidad de alegación no solo por vía de acción sino también por excepción, como ocurre con los negocios nulos de pleno derecho en general (Sentencias del TS 837/1999, de 16 de octubre ; 1086/2001, de 26 de noviembre ; y 214/2005, de 31 de marzo). En definitiva, que es posible en estos casos aducir su ineficacia cuando se pretende de contrario que despliegue sus efectos

Esto es lo que, en el fondo, acontece en el caso que nos ocupa: los socios favorecidos por unos acuerdos adoptados por ellos mismos, antes de la ampliación de la base subjetiva de la cooperativa, pretenden, tras su expulsión, ampararse en ellos para lograr un reembolso de 50.000? por unos trabajos y gestiones desarrolladas



con anterioridad a esa ampliación para poner en marcha la cooperativa. Y ello no es posible porque, como hemos dicho ut supra, no pueden tales trabajos y gestiones constituir aportaciones al capital social

5. Al quedar limitada la petición de reembolso solo a esas aportaciones no dinerarias de 50.000? (que delimita nuestro pronunciamiento, ex art 218 , 456 y 465LEC) se estima el recurso

Sexto. -Costas.

1 . La estimación del recurso conlleva que no haya imposición de costas de la alzada ex art 398 LEC

2. No obstante la desestimación de la demanda, las dudas suscitadas por la ausencia de impugnación de los acuerdos, unidas al pronunciamiento obiter dictum contenido en la sentencia en su día dictada por el juzgado mercantil en 2013, antes referida, justifica que no se efectúe imposición de costas también en la primera instancia

Vistas las normas citadas y demás de general y pertinente aplicación.

FALLAMOS

Que estimando el recurso de apelación formulado por Cooperativa de Enseñanza Leonardo da Vinci-Mar Menor contra la sentencia dictada el 29 de noviembre de 2017 por el Juzgado de lo Mercantil nº 2 de Murcia , debemos revocar y revocamos la misma, que se deja sin efecto, y en su lugar, debemos desestimar la demanda interpuesta por Alfonso y Elias , absolviendo a la demandada, sin imposición de las costas de ambas instancias

Devuélvase el depósito para recurrir a la apelante

Devuélvase la causa al Juzgado de procedencia con certificación de la presente resolución.

Así por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

MODO DE IMPUGNACION

Contra esta sentencia cabe recurso de casación por interés casacional y, conjuntamente, extraordinario por infracción procesal a interponer ante esta Sala en el plazo de veinte días desde que sea **no** tificada, debiendo consignar la cantidad de 50 ? (por cada recurso que se interponga) para su admisión conforme a lo establecido en la D. A. 15ª LOPJ y en su caso, la tasa prevista en la Ley 10/2012