



Roj: **SAP BU 627/2012 - ECLI:ES:APBU:2012:627**

Id Cendoj: **09059370032012100161**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Burgos**

Sección: **3**

Fecha: **23/05/2012**

Nº de Recurso: **120/2012**

Nº de Resolución: **214/2012**

Procedimiento: **CIVIL**

Ponente: **ILDEFONSO JERONIMO BARCALA FERNANDEZ DE PALENCIA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP BU 627/2012,**  
**STS 2478/2014**

**AUD.PROVINCIAL SECCION N. 3**

**BURGOS**

SENTENCIA: 00214/2012

**AUDIENCIA PROVINCIAL DE**

**BURGOS**

**Sección 003**

Domicilio : SAN JUAN 2

Telf : 947259950

Fax : 947259952

Modelo : 001370

N.I.G.: 09059 42 1 2011 0000284

**ROLLO : RECURSO DE APELACION (LECN) 0000120 /2012**

Juzgado procedencia : JDO. MERC. 1 (ANT.1A.INSTANCIA 4) de BURGOS

Procedimiento de origen : PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000007 /2011

RECURRENTE: GUTIERREZ EXPORCI, S.L.; y ALAMO DOMINGO CARLOS Y PEDRO, S.C.

Procurador/a: CESAR GUTIERREZ MOLINER

Letrado/a: OLGA DEL CURA ANTON

RECURRIDO/A: SOCIEDAD COOPERATIVA AVICOLA Y GANADERA DE BURGOS

Procurador/a: CAROLINA APARICIO AZCONA

Letrado/a: JOSE IGNACIO SANZ EMPERADOR

La Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Burgos, integrada por los Ilmos. Sres. Magistrados, **D. JUAN SANCHO FRAILE**, Presidente, **D. ILDEFONSO BARCALA FERNÁNDEZ DE PALENCIA** y **D<sup>a</sup> MARÍA ESTHER VILLÍMAR SAN SALVADOR**, ha dictado la siguiente.

**SENTENCIA N° 214.**

En Burgos, a veintitrés de mayo de dos mil doce.



**VISTOS**, por esta Sección de la Audiencia Provincial de Burgos el Rollo de Sala núm. 120 de 2.012, dimanante del juicio ordinario nº 7/11, del Juzgado de lo Mercantil nº 1 de Burgos, sobre suspensión de acuerdos sociales, en recurso de apelación interpuesto contra Sentencia de fecha 16 de enero de 2.012, en el que han sido partes, en esta segunda instancia, como demandantes-apelantes, "**GUTIÉRREZ EXPORCI, S.L.**" y "**ÁLAMO DOMINGO, CARLOS Y PEDRO, S.C.**", representadas por el Procurador D. César Gutiérrez Moliner y defendidas por la Letrada D<sup>a</sup> Olga del Cura Antón; y, como demandada-apelada, la "**COOPERATIVA AVÍCOLA Y GANADERA DE BURGOS**", representada por la Procuradora D<sup>a</sup> Carolina Aparicio Azcona y defendida por el Letrado D. José I. Sanz Emperador. Siendo Ponente el Ilmo. Sr. D. ILDEFONSO BARCALA FERNÁNDEZ DE PALENCIA, que expresa el parecer de la Sala.

### ANTECEDENTES DE HECHO

- 1.- Los de la resolución recurrida, que contiene el siguiente Fallo: "Que desestimando como desestimo la Demanda presentada por el Procurador Sr. Gutiérrez Moliner en nombre y representación de las Sociedades "GUTIERREZ EXPORCI, S.L." y "ALAMO DOMINGO CARLOS Y PEDRO, SC", debo absolver y absuelvo a la Cooperativa Avícola y Ganadera de Burgos, de los pedimentos ejercidos en su contra, con expresa imposición de costas a la parte demandante".
- 2.- Notificada la anterior resolución a las partes, por la representación procesal de las sociedades demandantes se presentó escrito interponiendo recurso de apelación, el cual se tuvo por interpuesto en tiempo y forma. Dado traslado a la parte contraria, para que en el término de diez días presentase escrito de oposición al recurso o de impugnación de la resolución, lo verificó en tiempo y forma, oponiéndose al recurso mediante escrito que consta en las actuaciones; acordándose por el Juzgado, la remisión de los autos a la Audiencia Provincial de Burgos, habiendo correspondido en el reparto general de asuntos, a esta Sección Tercera de la Audiencia Provincial.
- 3.- Recibidos los autos y formado el correspondiente Rollo de Sala, se turnó de ponencia, señalándose para votación y fallo el día 17 de mayo pasado, en que tuvo lugar.
- 4.- En la tramitación del presente recurso se han observado las formalidades legales.

### FUNDAMENTOS DE DERECHO

**Primero.** Se formula demanda por dos cooperativistas de una cooperativa ganadera, que son una sociedad civil y una sociedad de responsabilidad limitada, impugnando dos acuerdos del Consejo Rector, uno de 28 de septiembre de 2010 en el que se les impone a la primera y a la segunda el pago de una cláusula penal, y el segundo de 29 de diciembre de 2010 que inadmite el recurso presentado por los dos demandantes contra el acuerdo del Consejo Rector para ante la Asamblea General.

**Segundo.** La sentencia de primera instancia aprecia la excepción de falta de legitimación de la sociedad civil porque, según la sentencia, las sociedades civiles carecen de personalidad jurídica propia e independiente de la del resto de los socios que la integran.

No podemos estar de acuerdo con la tesis expuesta, que aplica una doctrina totalmente superada, tanto por la jurisprudencia del TS, en sentencias posteriores a las que cita, como por la Dirección General de los Registros y del Notariado.

Sobre la cuestión relativa a la personalidad jurídica de las sociedades que no reúnen alguno o ninguno de los requisitos que tradicionalmente se han venido exigiendo para reconocerles aquella, la constitución en escritura pública y la inscripción en el Registro Mercantil, habría que distinguir según que se tratase de una sociedad civil o de una mercantil. En el supuesto de autos, la sociedad Álamo Domingo Carlos y Pedro SC, aunque por su nombre parece ser una sociedad civil, por la naturaleza de su actividad, tendría carácter mercantil. En cualquier caso, si bien después de las sentencias de la Sala 1<sup>a</sup> TS de 8 de junio de 1995 y de 27 de noviembre de 1998 los dos requisitos de la inscripción en el Registro y la constitución en escritura pública ya no constituyen una exigencia ineludible, pudiendo ser sustituidos por la llamada publicidad de hecho de la sociedad mercantil en sus relaciones con terceros, la misma doctrina es predicable de las sociedades civiles irregulares después de la importante resolución de la DGRN de 14 de febrero de 2002, que revisó la doctrina expuesta sobre la materia en resoluciones anteriores, como la de 31 de marzo de 1997.

Pero además sucede en este caso que por lo menos en el ámbito de las relaciones entre la sociedad civil y la Cooperativa esta no puede desconocer la personalidad jurídica de la segunda, puesto que se la ha reconocido al admitirla como socio en la Cooperativa, y puesto que los acuerdos del Consejo Rector que son objeto de impugnación se han dirigido a la sociedad civil, y nunca a sus miembros.



**Tercero.** Procede por lo tanto entrar en el fondo del asunto respecto de las dos partes demandadas, aunque al tratarse de acuerdos con un contenido idéntico, que solo se diferencian por el montante de la cláusula penal que se exige a cada una de la demandadas, la estimación o no del recurso no depende de la desestimación que aquí se hace de la excepción de falta de legitimación, sino de la resolución que se dé al fondo del asunto.

El fondo del asunto es la impugnación del acuerdo del Consejo Rector que aprecia incumplimiento de ambas partes actoras del contrato que firmaron cuando se incorporaron a la Cooperativa. El contrato que se llama "contrato de cerdos a sacrificar" dice lo siguiente en cuanto a las obligaciones del socio:

Obligaciones a cuyo exacto cumplimiento se compromete el abajo firmante: Entregar toda la producción de cerdos para el sacrificio en el Matadero que la Cooperativa designe durante todo el período de duración de este contrato (...) En el caso de que el socio cooperativista incumpla sus obligaciones como socio cooperativista y en particular las que se reseñan en el apartado A de este documento, salvo casos de fuerza mayor, la Sociedad Cooperativa Avícola y Ganadera de Burgos podrá aplicar como cláusula penal la siguiente:

"El socio incumplidor pagará la parte pendiente de amortizar tomando una proporción o prorrateo de 9 años sobre la inversión realizada al momento de firmarse este contrato y la que se pudiera haber realizado hasta el momento en que ocurra el incumplimiento del socio. El período de tiempo al que se extenderá esta obligación de pago por parte del socio será el que reste hasta que se cumplan los cinco años pactados de duración del presente compromiso".

En aplicación del contrato, y habiendo constatado la Cooperativa que tanto uno como otro cooperativista no habían entregado a la Cooperativa toda la producción de cerdos en el año 2010, se adoptó la decisión de aplicarles la cláusula penal pactada. El propio Consejo rector fue el que practicó las operaciones de liquidación de la cláusula, calculando la inversión realizada hasta el momento del incumplimiento e imponiendo a los cooperativistas la obligación de amortizar anticipadamente la parte de la inversión proporcional a su participación en la Cooperativa. Lo anterior determinó que se exigiera a Gutiérrez Exporci SL una cantidad de 153.186,42 €, más 73.984 € en concepto de morosidad. Y a la sociedad civil Álamo Domingo Carlos y Pedro 86.412,29 € por la amortización de la inversión y 73.984 € de morosidad. Además respecto de ambos demandantes el Consejo Rector también acordó dejar en suspenso las obligaciones que la Cooperativa asumía frente a los cooperativistas en el citado contrato de cerdos a sacrificar.

Contra estos acuerdos los demandantes interpusieron recurso ante la Asamblea General y el Consejo Rector los inadmitió por no tener los acuerdos naturaleza sancionatoria.

**Cuarto.** Los actores defienden la nulidad de los acuerdos por infracción del principio de audiencia y por la desproporción y el carácter exorbitado de la sanción, y en el caso del acuerdo de 29 de diciembre de 2010 por no haber admitido el recurso ante la Asamblea General.

La estimación de la demanda y del recurso, sobre todo en cuanto a las alegaciones de infracción del principio de audiencia y de posibilidad de recurrir ante la Asamblea General, depende de que se estime la naturaleza sancionatoria del acuerdo en cuestión. Menos posibilidades tiene la demanda de impugnación por el motivo alegado sobre el carácter desproporcionado e injusto de la sanción, pues los demandados no han negado los hechos que llevaron al Consejo Rector a aplicarles la cláusula penal, y al final los cálculos hechos por el Consejo Rector para la liquidación de la cláusula se han estimado correctos, según el informe del perito judicial.

Sin embargo, si el acuerdo tiene naturaleza sancionatoria, conforme al artículo 24 de la Ley de Cooperativas de Castilla y León, la ley obliga a dar audiencia al interesado, debiendo realizar el trámite de alegaciones por escrito en el caso de faltas graves y muy graves. Y el artículo 24.3, letra c) dice que el acuerdo de sanción podrá ser impugnado ante el Comité de Recursos y en su defecto ante la Asamblea general. Pero si el Acuerdo del Consejo Rector no tiene naturaleza sancionatoria ninguna norma en la Ley permite al cooperativista recurrir ante la Asamblea General. El acuerdo del Consejo Rector será recurrible, pero ante los tribunales ordinarios, conforme al artículo 45.4 de la Ley, que se remite al procedimiento del artículo 39.

En este caso estimamos que el acuerdo del Consejo Rector tiene naturaleza sancionatoria. La obligación de los socios de entregar la producción de cerdos a la Cooperativa no es más que la concreción de la obligación que figura en los Estatutos y en toda la legislación cooperativa de "participar en la totalidad de las actividades y servicios comunes consistentes en cumplir todos los compromisos contraídos con la Cooperativa y sus distintas secciones en las que el socio esté integrado de acuerdo con el objetivo social completado por los acuerdos válidamente adoptados por los órganos de gobierno". Y el artículo 6, letra j) de los Estatutos impone además a los socios la obligación de "poner a disposición de la Agrupación la totalidad de la producción referente al productor o a los productos para los cuales se hayan adherido". Y el incumplimiento de esta obligación se califica como una falta muy grave en los Estatutos (el incumplimiento por parte del socio de vender por medio de la Agrupación de productores el conjunto de su producción de los productos para los que



se haya asociado). Lo que ocurre es que la misma obligación se recoge en el contrato firmado y se sanciona el incumplimiento de la misma con una indemnización de daños y perjuicios, que es la cláusula penal, en lugar de hacerlo con una multa, como es el caso de las faltas recogidas en los Estatutos. Sin embargo estimamos que no es el tipo de sanción, indemnización de daños y perjuicios o multa, lo que caracteriza la naturaleza sancionatoria del acuerdo. La ley de cooperativas al hablar del procedimiento sancionador en el artículo 24 sobre normas de disciplina social no especifica el tipo de sanción, sino solo dice que "los socios sólo podrán ser sancionados por las faltas previamente tipificadas en los Estatutos, que se clasificarán en faltas leves, graves y muy graves". De ahí que un socio pueda ser sancionado, no con una multa, sino con una indemnización de daños y perjuicios, por lo que constituye una infracción de sus deberes, y no por este motivo el acuerdo dejará de tener carácter sancionador. Decir lo contrario supone eliminar por esta vía el posible control que la Asamblea General pueda tener sobre los acuerdos del Consejo rector, además de limitar los derechos del socio a recurrir dentro de la Cooperativa los acuerdos de naturaleza sancionatoria, lo que supone un cierto fraude de ley.

Ahora bien, si el acuerdo del Consejo Rector tiene carácter sancionador entonces deben seguirse los trámites de todo expediente sancionador, como la apertura del expediente, conocimiento de los hechos por el interesado, propuesta de sanción, posibilidad de realizar por escrito las alegaciones, y resolución motivada. Contra esta decisión se podrá interponer recurso ante la Asamblea General. Al no haberse realizado ninguno de estos trámites procede la declaración de nulidad de los acuerdos, de los propiamente sancionatorios de 28 de septiembre de 2010, y del de inadmisión del recurso ante la Asamblea General de 29 de diciembre de 2010.

**Quinto.** La estimación de la demanda y del recurso conlleva la imposición a la parte demandada de las costas de primera instancia sin hacer imposición de las costas causadas en esta alzada conforme a los artículos 394.1 y 398.2 LEC .

Vistos los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación,

## FALLAMOS

Que estimando el recurso de apelación interpuesto por el Procurador don César Gutiérrez Moliner contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Mercantil número uno de Burgos en los autos de juicio ordinario 7/2011 con revocación de la misma se dicta otra por la que se estima la demanda formulada por Gutiérrez Exporci SL y la sociedad civil Álamo Domingo Carlos y Pedro SC, contra la Sociedad Cooperativa Avícola y Ganadera de Burgos, y se declara la nulidad de los acuerdos del Consejo Rector de la Cooperativa de fechas 28 de septiembre de 2010 y 29 de diciembre de 2010, con imposición a la parte demandada de las costas de primera instancia, y sin hacer imposición de las costas causadas en esta alzada.

Así por esta nuestra sentencia, de la que se unirá certificación al Rollo de apelación, notificándose en legal forma a las partes, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.