



**CIRIEC-España, Revista de Economía Pública, Social y  
Cooperativa, nº extraordinario, octubre 1987, pp. 27-47**

# **Situación actual de las cooperativas en el marco constitucional español: Legalidad autonómica, estatal y fiscal**

Francisco Vicent Chuliá

Catedrático de Derecho Mercantil de la Universitat de valència

# SITUACIÓN ACTUAL DE LAS COOPERATIVAS EN EL MARCO CONSTITUCIONAL ESPAÑOL: LEGALIDAD AUTONÓMICA, ESTATAL Y FISCAL

**FRANCISCO VICENT CHULIA**

Catedrático de Derecho Mercantil de la Universitat de València

## **EL MARCO CONSTITUCIONAL DE LA LEGISLACIÓN COOPERATIVA: CONSTITUCIÓN Y ESTATUTOS DE AUTONOMÍA**

El impacto de la C. E. en la legislación cooperativa se ha producido en un doble plano: 1) en la delimitación de la competencia legislativa; 2) en la valoración de la «Sociedad Cooperativa», exigiendo su fomento.

- En el primer aspecto, la C. E. se caracteriza por su *silencio*; la competencia legislativa en materia de Cooperativas no aparece aludida en los artículos 148 y 149, ni en sentido material (actividades económico-sociales), ni en sentido formal (ramas jurídicas), salvo que, en el segundo sentido, se entendiera que la legislación cooperativa queda incluida o absorbida dentro de las ramas del Derecho o clases de legislación expresamente mencionadas en el artículo 149-1: «legislación civil», sobre todo. Con la consecuencia de que sería el Estado quien tendría competencia legislativa exclusiva.

Esta situación ha hecho que en los Estatutos de Autonomía se afrontara esta cuestión, y de forma muy diversa y, además, problemática. Observaciones sobre ellos:

1.<sup>a</sup>) Pueden clasificarse en tres bloques: a) los que reconocen a la C. A. una competencia legislativa exclusiva, si bien «conforme a o con respecto a la legislación mercantil» (Estatutos vasco, catalán, valenciano, andaluz, navarro y balear); b) los que reconocen a la C. A. una mera facultad de desarrollo de la legislación estatal en la materia; c) los que guardan silencio total sobre el tema.

2.<sup>a</sup>) En general, incluso en los del primer grupo, se alude a la competencia sobre «sociedades cooperativas, mutualidades no integradas en la Seguridad Social y Pósitos». Sólo en el Estatuto valenciano y algún otro posterior se reconoce también competencia sobre «instituciones de crédito cooperativo», en tanto que —por un error, seguramente, arrastrado de uno a otro Estatuto— en otros se habla de «crédito corporativo, público, etc.».

3.<sup>a</sup>) Esta competencia supone el reconocimiento de un importante poder político autonómico para configurar su respectivo cooperativismo e incorporarlo al tejido social: En las C. A. con sustrato nacional diferenciado, como «base» de ese tejido socioeconómico nacional. De ahí que, al menos, cuatro C. A. hayan aprovechado la competencia exclusiva reconocida, absteniéndose de hacerlo Navarra y Baleares:

Ley vasca de 11 de febrero de 1982.

Ley catalana de 9 de marzo de 1983.

Ley andaluza de 2 de mayo de 1985.

Ley valenciana de 25 de octubre de 1985.

Tanto en Cataluña como en la Comunidad Valenciana se han promulgado Leyes sobre la actividad financiera de las Coo-

perativas con Sección de Crédito (ver Ley valenciana de 31 de mayo de 1985).

Esta legislación sustantiva con rango de ley ha sido además desarrollada por disposiciones reglamentarias con rango de Decretos, Órdenes y Circulares.

Por ejemplo, en Cataluña: D. 188/1983, de 12 de mayo, sobre Registro General de Cooperativas, y O. de 17 de junio de 1983 que lo desarrolla; D. 270/1983, de 23 de junio, de desarrollo de la Ley 4/1983 en cuanto a Cooperativas de Crédito y Cajas Rurales; D. 433/83, de 18 de octubre, fijando el plazo máximo para la adaptación de estatutos de las Cajas Rurales; O. de 9 de marzo de 1984, que establece el plazo para la adaptación de los estatutos de las Cooperativas de Cataluña a la Ley 4/1983; D. 131/1984, de 17 de abril, sobre tasa a aplicar a las Cooperativas de servicios, de acuerdo con el artículo 85 de la Ley 4/83; Ley 1/1985, de 14 de enero, de regulación del funcionamiento de las secciones de crédito de las Cooperativas; Ley 7/1985, de 14 de mayo, del Instituto para la Promoción y la Formación Cooperativas; D. 168/1985, de 13 de junio, que aprueba el Reglamento de la anterior Ley; Ley 29/1985, de 27 de diciembre, de modificación de la Disposición Transitoria de la Ley 4/1983.

En la legislación valenciana destacan: D. 8/1986, de 10 de febrero (DOGV de 14 de marzo), de desarrollo de la Ley 11/1985 de 25 de octubre en materia de Cooperativas de Crédito; Circular n.º 1 de 19 de diciembre de 1985, de la Dirección General de Política Financiera sobre normas contables y obligaciones informativas en las Cooperativas con Sección de Crédito de la Comunidad Valenciana (DOGV de 27 de enero), con la que se ha querido preparar el terreno para el desarrollo reglamentario de la Ley 8/1985, de 31 de mayo, sobre Cooperativas con Sección de Crédito.

CONCLUSIÓN: Al menos cuatro C. A. han asumido con gran interés la competencia legislativa en materia de Cooperativas que les reconoce su Estatuto.

No obstante, la delimitación de esta competencia legislativa no resulta nada clara en los Estatutos, y ha originado problemas de interpretación.

El Gobierno central impugnó de inconstitucional en algunos preceptos la Ley vasca de 11 de febrero de 1982 con dos argumentos fundamentales: 1.º) que la Cooperativa es una sociedad mercantil y la legislación cooperativa sustantiva cons-

tituye legislación mercantil; 2.º) que la potestad legislativa autonómica sólo puede tener por destinatarios las Cooperativas que desarrollen su actividad cooperativizada en el territorio de la Comunidad Autónoma.

La S. T. C. 72/1983, de 29 de julio (BOE de 18 de agosto), rechazó el primer argumento, afirmando que con carácter general la Cooperativa no es sociedad mercantil y, por ello, la normativa de origen histórico mercantil recogida en la Ley General o estatal de 1974 no es mercantil. El T. C. no entra a examinar si existe algún otro título formal («legislación civil», «sobre instrumentos y registros públicos») que permita afirmar la competencia estatal en los temas examinados: régimen de constitución de la Cooperativa y lugar de fijación del domicilio social. El T. C. deja abierta la hipótesis de «si en algún supuesto por aplicación general de normas de carácter mercantil, debiera calificarse de Sociedad mercantil algún tipo de Cooperativa...» (parece aludir al artículo 124 C. de Co., aplicable cuando se desnaturaliza la finalidad de la Cooperativa, convirtiéndose en verdadera sociedad, y mercantil, por realizar operaciones lucrativas con terceros, en beneficio de los socios, entiéndase). Por el contrario, admitió el segundo argumento, de que la Ley vasca sólo era aplicable a las Cooperativas que desarrollaran actividad con sus socios exclusivamente dentro del territorio de la Comunidad Autónoma.

La S. T. C. 44/1984, de 27 de marzo (BOE de 25 de abril), rechaza el conflicto positivo de competencia promovido por el Gobierno vasco contra la Resolución de la D. G. Coop. del M. de T. y S. S., de 14 de mayo de 1981, que aprobaba la modificación de estatutos de la Caja Laboral Popular, S. C. Crédito, que según sus estatutos podía desarrollar su actividad en el País Vasco y Navarra, para que lo hiciera en el municipio de Madrid y, previo acuerdo de su Asamblea General, en otras zonas, con dos argumentos fundamentales: 1.º) si se tiene en cuenta el estatuto, dado el carácter territorial de las competencias que atribuye, en general, salvo expresa disposición en contrario; 2.º) si se aplica, para reivindicar esta competencia, la LGC de 1974, en el ejercicio de una competencia —no legislativa, sino de ejecución— en virtud del D. de transferencias, R. D. 2209/79, de 7 de septiembre, porque siguiendo el criterio de la S. T. C. 48/1982, de 12 de julio, ha de entenderse que la competencia autonómica abarca a las Cooperativas de ámbito provincial y supraprovincial, pero no de ámbito supracomuni-

tario, que pasarían a competencia del Estado; y, además, porque en este caso concreto —C. de Crédito—, según el Reglamento de 1978, las funciones registrales corresponden al Registro General de Cooperativas.

Por el contrario, el T. C. elude pronunciarse sobre el argumento invocado por el Abogado del Estado de que el mismo Estatuto de Autonomía, al decir «conforme a la legislación mercantil», presume el carácter mercantil de la Cooperativa, que para el caso sería una «discusión irrelevante».

La Ley catalana, objeto de detenido examen por el Consell Consultiu de la Generalitat en cuanto a su constitucionalidad en el último momento de su elaboración, sacrificando algunos preceptos del texto, no fue impugnada, como tampoco la valenciana.

Por el contrario, ha sido impugnado el D. 8/1986, de 10 de febrero, sobre Cooperativas de Crédito de la Comunidad Valenciana, en su artículo 3.º, que permite las operaciones activas con terceros no socios hasta un 10% de los recursos ajenos en las de primer grado y hasta el 20% en las de segundo grado, y en el artículo 6.º, que prevé que la Consellería de Economía y Hacienda haya de conceder autorización para poder sobrepasar los límites de concentración de riesgos en una persona o grupo que se establezcan reglamentariamente (materia inconscientemente suprimida por la Disposición Derogatoria de la Ley 13/1985, de coeficientes de los intermediarios financieros).

También la Ley andaluza ha sido impugnada de inconstitucionalidad en su artículo 87, que admite que las Cooperativas de Crédito realicen operaciones activas con terceros hasta un 20% de sus recursos totales y las Cooperativas Rurales hasta el 30%; y artículo 96-4, que a efectos de la Seguridad Social asimila a los socios de las Cooperativas de Explotación Comunitaria de la Tierra a trabajadores por cuenta ajena.

**CONCLUSIÓN:** Parece que, con carácter general, se reconoce en el planteamiento de los últimos recursos y en la doctrina del T. C., así como en el Proyecto de Ley de Cooperativas estatal, que las C. A. con competencia exclusiva pueden regular el régimen jurídico privado o sustantivo de la Cooperativa, «el denominado Derecho cooperativo» (S. 29-7-83). De modo que, en todo caso, las Cortes Generales partirán de este reconocimiento si algún día entienden que en alguna materia debe introducirse armonización: por ejemplo, quizás la futura

Ley de Contabilidad y Auditoría, la posibilidad de regular un Registro de Empresas (art. 150-3 C. E.).

- En el segundo aspecto, el de la valoración de las Cooperativas por la Constitución, no es previsible que el T. C. tenga que pronunciarse de manera inmediata. Sin embargo, no debe descartarse que contra una hipotética Ley de régimen fiscal de las Cooperativas, pudiera interponerse un recurso de inconstitucionalidad por no constituir una medida de *fomento* y *adecuada*.

Esta afirmación se apoya en dos importantes razones:

1.ª) No se puede poner en duda la voluntad del legislador constitucional, dado que el texto originario del Congreso del artículo 129-2 C. E., que decía que «los poderes públicos regularán las sociedades cooperativas con una legislación adecuada», fue modificado en el Senado para que dijera «fomentarán las sociedades cooperativas con una legislación adecuada».

Con ello se elevaba a mandato constitucional la voluntad de fomento del cooperativismo que desde finales del siglo pasado sustituyó a la mera «policía».

2.ª) Es cierto que el artículo 129-2 no concreta las medidas con las que se deben fomentar las Cooperativas, como hace la Constitución portuguesa, exigiendo que se les proporcionen beneficios fiscales y financieros, pero este artículo 129-2 debe ser objeto de una interpretación *histórica* y *sistemática*:

a) *Histórica*: Si desde principios de siglo se han previsto beneficios fiscales y financieros (siquiera a veces poco sustanciales) en favor de las Cooperativas, no cabe duda de que la legislación postconstitucional debe incluirlos también.

b) *Sistemática*:

1) Al menos las Leyes catalana y valenciana han agotado su competencia legislativa en la materia de fomento, llegando la catalana a prever beneficios fiscales en los tributos que en su día pueda crear la Comunidad Autónoma (arts. 119 y 124); menos explícitamente lo observamos en las Leyes vasca (artículo 66, reconociendo el «interés social de la promoción del cooperativismo») y andaluza (art. 102, reconociéndola como «tarea de interés público»).

2) El artículo 129-2 constituye, junto con otros, el desarrollo de *principio de igualdad social*, que significa, de acuerdo

con el artículo 9-2 de la C. E., que los poderes públicos deben «promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sean *reales y efectivas*; remover los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud y facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social».

El principio de igualdad social, o de corrección por los poderes públicos de las desigualdades reales, ha sido poco estudiado por los constitucionalistas, incluso en Italia, donde tiene igualmente un vigoroso reconocimiento en la Constitución y el artículo 45 de la misma, relativo a la protección de las «Cooperativas de interés social», se inserta en preceptos que sistemáticamente desarrollan dicho principio.

Este principio debe servir para interpretar los derechos económicos reconocidos en la Constitución en su dimensión o función social en virtud de la «cláusula de Estado democrático y social»: ver S. T. C. de 7 de febrero de 1984 (BOE de 9 de marzo) en relación con las Cajas de Ahorros, reconociendo que son «entes de carácter social... que (sin ser públicos) cumplen fines de interés público», resultantes de la calificación del Estado español como «Estado social de Derecho», que «difumina la dicotomía Derecho público-Derecho privado»; calificación que la S. 23/1984, de 20 de febrero, había dado ya a los Colegios Profesionales, en concreto a los de Abogados.

Así, el reconocimiento de la *libertad de empresa en la economía de mercado* (art. 38 C. E.) no puede impedir el fomento de las sociedades cooperativas como empresas, sino que su protección privilegiada debe concebirse como una política de dinamización de la economía, reforzamiento de los sectores empresariales débiles, protección de los consumidores; es decir, «economía social de mercado».

El principio de *igualdad ante la ley* (art. 14 C. E.) no impide establecer medidas diferenciadas en protección de determinados sujetos o grupos, siempre que, como tiene declarado el T. C., no constituyan «discriminación irracional o injustificada»; así, la S. T. C. 6/1984, de 24 de enero, declarando que el artículo 65-4 del Estatuto de los Trabajadores, que concede al empresario opción a la no admisión en caso de despido incontestado en empresas con menos de 25 trabajadores, no es contraria al principio de igualdad, pues la distinción se establece con la finalidad de proteger a las PME (y ello a pesar de que

ningún precepto de la Constitución exige expresamente dicha protección en favor de las PME).

CONCLUSIÓN: El fomento o trato privilegiado de las sociedades cooperativas exigido en el artículo 129-2 C. E. no puede verse en contradicción con los derechos reconocidos en otros preceptos de la misma Constitución, y tampoco como una mera expresión literaria. Porque es lo cierto que la C. E. no exige a los poderes públicos el fomento de otras clases de empresas, ni siquiera cuando alude a ellas explícita o implícitamente: empresa pública (art. 128-2), empresa fundacional, como lo son las Cajas de Ahorros (art. 34); y ni siquiera otras instituciones sociales, no empresariales, de gran trascendencia, como las asociaciones (art. 22) o los Colegios profesionales (art. 36).

El artículo 129-2, en su mandato de fomento a las Cooperativas, es un precepto muy singular, consciente y preceptivo.

3) Partiendo de la anterior conclusión, debe desarrollarse en el sentido de que deben armonizarse con el artículo 129-2 otras normas que, aparentemente, pudieran estar en tensión con ella: los artículos 38 y 14, por lo que ya hemos dicho; el artículo 22, que proclama el derecho o libertad fundamental de los ciudadanos de asociación, en cuanto que no puede impedir la configuración del movimiento asociativo de las Cooperativas, como personas jurídicas, en orden a reforzar su «estrategia de poder social unitaria» (C. Vienney), confiriendo a la organización resultante incluso funciones de orden público (cfr. la S. T. C. de 24 de mayo de 1985 sobre la Ley de Cultura Física y Deporte, afirmando que las Federaciones Deportivas son asociaciones a las que se confía una función pública); el artículo 33-2, que reconoce que «la función social de los derechos a la propiedad privada y a la herencia delimitará su contenido, de acuerdo con las leyes», lo que tiene enorme repercusión al configurar el legislador las facultades del propietario sobre bienes como las acciones de Sociedad Anónima (cfr. SS. del Tribunal Constitucional Alemán de 7 de agosto de 1962, caso Feldmühle, reconociendo la legalidad de la norma legal que permite a la mayoría imponer a una muy pequeña minoría del capital la venta de sus acciones, y de 1 de marzo de 1979, reconociendo el carácter extraordinariamente social de la propiedad sobre las acciones de Sociedad Anónima, que ningún fruto producen si no se asocia al capital la intervención de los trabajadores, en orden a justificar la imposición de la co-gestión en la Ley de 4 de mayo de 1976). En el caso de la propiedad del

socio sobre su «participación» en la Cooperativa, la socialización es aún mayor, ya que parte de la concurrencia de los demás cooperativistas en una empresa en común sobre la base de la ayuda mutua; en relación con la «propiedad cooperativa» o patrimonio irreplicable, no es necesario ponderar su carácter social o colectivo, en virtud del principio de solidaridad, que hace que las leyes de Cooperativas tiendan a reconocer un derecho al ingreso y a trasladar la plusvalía acumulada a las futuras generaciones. En este sentido, cabe destacar sobre todo la voluntad de las Leyes catalana y valenciana de fomentar la formación de dicho patrimonio cooperativo irreplicable.

El artículo 27-6 C. E., que reconoce a todas las personas físicas o jurídicas la libertad de creación de centros docentes, previendo que «los poderes públicos ayudarán a los centros docentes que reúnan los requisitos que la ley establezca», lo que ha interpretado correctamente la Ley Orgánica sobre el Derecho a la Educación (LODE), fomentando en especial los centros privados constituidos en forma de Cooperativa de consumidores o padres o de trabajo asociado o de profesores.

El artículo 31-1 C. E., que establece que «todos contribuirán al sostenimiento de los gastos públicos de acuerdo con su capacidad económica mediante un sistema tributario justo inspirado en los principios de igualdad y progresividad, que en ningún caso tendrá carácter confiscatorio». Precepto sobre el que volveremos al final de esta ponencia, desde la perspectiva del artículo 129-2 C. E.

**CONCLUSIÓN:** Hemos visto que el principio de igualdad social, a través del fomento de las sociedades cooperativas mediante una legislación adecuada, obliga a acordarse de esta forma de creación de una empresa, sobre la base del ejercicio de la libertad de empresa en una economía de mercado, no anárquica, sino ordenada desde la interpretación que el legislador puede hacer del interés general, y siempre que respete el «contenido esencial» de este derecho a la libertad de empresa (art. 53-1 C. E.).

Hemos visto, igualmente, que el legislador estatal se ha acordado en muchas leyes, y no sólo en el Proyecto de Ley General de Cooperativas, del mandato del artículo 129-2 C. E.

Es previsible, por tanto, que a la hora de afrontar la aprobación de una Ley sobre régimen fiscal de las Cooperativas sea coherente con esta tendencia.

Así lo observamos, por ejemplo, en el Proyecto de Ley de Ordenación de los Transportes Terrestres (BOCE, Congreso de Diputados, 5 de septiembre), cuyos artículos 61 y 62 se ocupan de las Cooperativas de Trabajo Asociado Transportistas y de las Cooperativas de Transportistas, concebidas como intermediarios a efectos de responsabilidades administrativas, en tanto que será a estos efectos transportista el socio que realice materialmente el transporte.

El artículo 61-1 prevé que «la Administración promoverá la agrupación y cooperación entre sí de los pequeños y medianos empresarios de transporte, protegiendo el establecimiento de fórmulas de cooperación y *especialmente de Cooperativas*».

Pues bien, algunas enmiendas, entre las que destacan la n.º 386 y 387 del *Grupo Coalición Popular*, piden la supresión de estos artículos, con la siguiente justificación:

«Las Cooperativas deben ajustarse al mismo régimen administrativo y fiscal que las *empresas privadas* (sic), sin ningún tipo de discriminación a favor ni en contra. La legislación comunitaria es muy estricta frente a la competencia desleal.»

Y, en relación con la petición de supresión del artículo 62, la justifican: «por aspectos inconstitucionales».

Entendemos que la invocación de la Constitución y de la legislación comunitaria europea contra la competencia desleal (que no existe) no puede constituir ninguna justificación para la pretensión de Coalición Popular, y revela su reaccionarismo liberal trasnochado y su renuencia a aceptar la Constitución tal como fue redactada. Ideología de «deregulation» que, sin embargo, en otras materias no ha mantenido esta Coalición (recordemos su consenso en la Ley de ordenación comercial y superficies comerciales de la Generalitat Valenciana, en apoyo de los pequeños comerciantes y frente a la posición del Partido Liberal, defensor de las opiniones de ANGED).

En la enmienda al Proyecto de Ley de Ordenación del Transporte Terrestre, se añade: «En cualquier caso, las Sociedades Cooperativas no serán objeto de trato singular o privilegiado diferente al común de las demás empresas» (texto coincidente con el de la enmienda del señor Hermoso Rojas, del Grupo Mixto).

ES EVIDENTE QUE NO ES ESO LO QUE DICE  
EL ARTÍCULO 129-2 C. E.

- La legislación autonómica y el Proyecto de Ley de Cooperativas estatal han profundizado en el carácter específico de la Sociedad Cooperativa, definiéndola o delimitándola (definición y regulación) de forma restrictiva, teniendo en cuenta que es una organización que debe responder a determinadas pautas doctrinales y está llamada a ser destinataria de una política de fomento. Naturalmente, observamos numerosas alternativas, a partir de este presupuesto. Por ejemplo, en la definición legal, en la proclamación de los Principios Cooperativos (que el Proyecto estatal omite), en la delimitación de quiénes pueden ser socios (con criterios muy restrictivos en la Ley valenciana, y no tanto en las demás Leyes, que admiten como tales a cualesquiera personas físicas o jurídicas, salvo en algunas clases de Cooperativas, por ejemplo, las de trabajo asociado, como es evidente).

No obstante la diversidad de soluciones en muchos puntos concretos, cabe destacar orientaciones fundamentales comunes, entre las cuales podemos destacar:

1.ª) La concepción de la Cooperativa como agrupación de personas democráticas voluntaria, en la que rige el principio de puerta abierta: «en régimen de libre adhesión y baja voluntaria», dice el artículo 1 del Proyecto de Ley estatal. Por el contrario, el reconocimiento de un verdadero derecho al ingreso sólo aparece en las Leyes catalana, valenciana y andaluza, y más mitigado en la vasca y Proyecto estatal.

2.ª) La concepción de la Cooperativa como una empresa peculiar, de economía de servicio, en la que falta la característica esencial del contrato de sociedad, la causa o fin de obtener una ganancia o beneficio social repartible. La causa o fin que une a los socios puede satisfacerse con el simple desarrollo de la actividad de la Cooperativa. El artículo 1.º del Proyecto estatal dice que «agrupan a personas que tienen intereses o necesidades comunes, para cuya satisfacción, y al servicio de la comunidad, desarrollan actividades empresariales, imputándose los resultados económicos a los socios, una vez atendidos los Fondos Comunitarios, en función de la actividad cooperativizada que realizan».

La Ley valenciana ha expresado este extremo diciendo «sin ánimo de lucro o de repartirse beneficios sociales». Expresa

en síntesis todo el régimen económico peculiar de la Cooperativa: determinación del excedente neto de ejercicio, imputación del mismo o asignación a patrimonio irrepartible, a retornos y, en su caso, a reservas voluntarias (o figuras desnaturalizadas de reservas voluntarias, ya que exigen su asignación a cada socio, aunque queden adscritas a posibles pérdidas futuras, el régimen de imputación de pérdidas, que en principio pesa sobre el patrimonio de los socios y no sobre el de la Cooperativa).

3.<sup>a</sup>) La voluntad de formar y proteger un patrimonio irrepartible, separado del representado por el capital social o suma de las participaciones de los socios, dividido en dos grandes conceptos: uno, adscrito al riesgo de la empresa (Reserva Obligatoria); otro, adscrito a la realización de los fines de educación y promoción del movimiento cooperativo, de carácter irrepartible e inembargable (RESERVA DE FORMACIÓN Y PROMOCIÓN COOPERATIVA), o «Fondo de Educación y Promoción» en el artículo 89 del Proyecto estatal).

4.<sup>a</sup>) La tendencia a reconocer a la Cooperativa un carácter fundacional, consistente en realizar operaciones con terceros, pero no para obtener un lucro repartible entre los socios, sino para destinarlo a incrementar el patrimonio irrepartible o, alternativamente, a desarrollar su actividad o prestación de servicios a terceros a precio tendente al de coste, con lo cual la organización empresarial cooperativa, sostenida por sus socios y por el capital social en caso de pérdidas, sin embargo, realiza claramente fines de interés general (cfr. art. 34 C. E.). La realización de operaciones con terceros, que históricamente constituía una desviación de la naturaleza de la Cooperativa, y que todavía hoy en el estatuto fiscal es causa de exclusión del régimen de Cooperativa protegida, aparece ahora como una *finalidad deseable*, frente a la cual no cabe invocar el —inexistente— principio mutualístico (como advirtió la E. de M. de la Ley vasca), *aunque ciertamente peligrosa* (de ahí algunas limitaciones, en concreto en las Leyes catalana y valenciana para las agrarias) y, *a veces, no aplicable o realizable en determinadas clases de Cooperativas*. Esto explica que, aun roto el prejuicio contra dichas operaciones, se den soluciones distintas: admisión del principio general distinto, salvo excepciones (Ley valenciana) o admisión en casos concretos (las demás Leyes).

El artículo 55, que proclama el deber de trabajar y el derecho al trabajo, a la promoción a través del trabajo y a una remun-

neración suficiente para satisfacer las necesidades del trabajador y de su familia; el artículo 39, que impone a los poderes públicos asegurar la protección social, económica y jurídica de la familia, lo que no se agota ni cumple exhaustivamente con la improbable aprobación de la Ley de regulación de beneficios a las familias (ver proposición del Grupo Parlamentario Coalición Popular del Senado, BOCE, Senado, III Legislatura, 12 noviembre 1986), sino que debe informar toda la legislación y la familia puede encontrar amplia protección en el marco del cooperativismo, tanto como unidad de consumo (Cooperativas de Consumidores y Usuarios de Viviendas, de Seguros, etc.) cuanto como unidad de producción (Cooperativas de unión de pequeñas empresas familiares, en las diversas actividades económicas).

El artículo 40 C. E. obliga a los poderes públicos a promover las condiciones favorables para el progreso social y económico y para una distribución de la renta regional y personal más equitativa, realizando en especial una política orientada al *pleno empleo*. Lo que se ha traducido en la estrecha vinculación de las políticas de fomento del cooperativismo de trabajo asociado y de pleno empleo, hasta el punto de asumir las mismas unidades político-administrativas (Dirección General de Cooperativas y Sociedades Laborales del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, Dirección General de Cooperación y Empleo del Consell de la Generalitat Valenciana, etc.).

El artículo 42, que obliga a orientar la política estatal relativa a los trabajadores españoles en el extranjero hacia su retorno; el artículo 43, sobre protección de la salud y del deporte; el artículo 44, sobre el acceso a la cultura; el artículo 47, sobre el derecho a una vivienda digna y adecuada; el artículo 48, sobre participación libre y eficaz de la juventud en el desarrollo político, social, económico y cultural; el artículo 49, sobre atención a los disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos, con evidente reflejo en alguna clase de Cooperativas en la Ley valenciana. El artículo 51, sobre defensa de los consumidores y usuarios, que en su desarrollo por Ley 26/1984 General de Defensa de los Consumidores y Usuarios, en su artículo 20-2, considera Asociaciones de Consumidores y Usuarios a las entidades cooperativas constituidas por consumidores entre cuyos fines figure, necesariamente, la educación y formación de sus socios, y estén obligadas a constituir un fondo con tal objeto según su legislación específica; lo que tiene evidente reflejo en los fines funda-

mentales de la Reserva de Formación y Promoción Cooperativa impuestos en las Leyes autonómicas. El artículo 50, sobre protección a la tercera edad, que puede inspirar una adecuada política de protección a los cooperativistas jubilados, vía el estatus de socio excedente o asociado.

Y continuemos examinando otros preceptos: el artículo 128-2, que reconoce la iniciativa pública económica, sin limitaciones, lo que permite a todas las corporaciones territoriales e institucionales fomentar la creación de empresas de prestación de servicios públicos de carácter mixto, mediante su participación en Cooperativas de usuarios (cfr. artículos 104 y ss. del Texto Refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de Régimen Local, que limita la utilización de la Cooperativa para el caso de gestión indirecta, exigiendo la forma de sociedad mercantil para la gestión directa de dichos servicios). El artículo 130, sobre obligación de los poderes públicos de atender a la *modernización y desarrollo* de todos los sectores económicos y, en particular, de la agricultura, de la ganadería, de la pesca y de la artesanía, a fin de equiparar el nivel de vida de todos los españoles, dispensándose un tratamiento especial a las zonas de montaña (precepto claramente inspirado en el principio de igualdad social y que se refiere a sectores en los que está llamado a desempeñar una gran función el cooperativismo). Y, por último, el artículo 131, sobre posibilidad de que el Estado mediante ley planifique la actividad económica, para atender a las necesidades colectivas, equilibrar y armonizar el desarrollo regional y sectorial y estimular el crecimiento de la renta y de la riqueza y su más justa distribución, con el asesoramiento y colaboración de las organizaciones sociales, entre las cuales el cooperativismo debería ocupar un puesto relevante.

5.ª) La tendencia a instaurar en la Cooperativa un *modelo de empresa*, en cuanto a las relaciones de los titulares de los diversos factores de la producción, *distinto al radical-capitalista*, bien mediante la fórmula de la *autogestión* (Cooperativas de Trabajo Asociado, de Explotación Comunitaria de la Tierra), o bien mediante la fórmula de la *participación* de los trabajadores asalariados de la Cooperativa en la gestión —Consejo Rector—, en los resultados positivos, o incluso en la posibilidad de acceder como socio de trabajo (arts. 86 y 55-3 del Proyecto estatal).

Mientras la Ley catalana sólo reconoce la posibilidad de convertirse en socio de trabajo y las demás Leyes sólo con-

templan el derecho a convertirse en socio del aspirante en las Cooperativas de Trabajo Asociado, en la Ley valenciana se admiten las tres modalidades: 1) derecho a convertirse en socio de trabajo en toda Cooperativa; 2) derecho a ello en las CTA; 3) derechos de participación, en el caso de continuar como asalariado.

CONCLUSIÓN: Es evidente que todas estas peculiaridades son coherentes con la valoración que el artículo 129-2 C. E. hace de las Sociedades Cooperativas, y que, por lo mismo, exige una respuesta igualmente congruente de la legislación FISCAL.

- El artículo 31 C. E., al establecer los principios que deben inspirar el sistema tributario, *capacidad económica y progresividad parece estar pensando en un sistema ideal*, en el cual sólo tributan las personas físicas. Frente a este modelo fiscal ideal, sin embargo, cabe contraponer: un *modelo teórico*, en el cual a la tributación directa se incorpora la tributación indirecta, sobre el consumo, también soportada por las personas físicas; *modelos fiscales reales*, que incorporan a aquellos dos grandes bloques, de tributación sobre las personas físicas, determinados *mecanismos o sistemas informativos*: 1) el Impuesto sobre la Renta de Sociedades y otras Entidades Jurídicas; 2) el Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídico-Formales; 3) los Impuestos Especiales.

A este modelo fiscal real se aproxima el existente en todos los países, con su relativa complejidad, pero justificado por su realismo, en aras a una verdadera vigencia del sistema tributario.

Las nuevas teorías sobre la «reforma tributaria» (USA, R. U.) tienden hacia una simplificación y hacia el abandono de los fines extrafiscales o de realización de variadas políticas económicas, sociales y culturales por la vía de los tributos.

No parece, sin embargo, que en España estemos en condiciones de abandonar los impuestos testigo o informativos (Impuesto de Sociedades, Impuesto sobre el Patrimonio Neto, etcétera). Ni tampoco que en Europa se vaya a abandonar la utilización del sistema tributario para la realización de fines extrafiscales, no estrictamente recaudatorios. Partiendo de que el propio artículo 31-1 ya reconoce como principio constitucional *la progresividad* del sistema, y, por tanto, el *principio de igualdad social* o de distribución de las rentas.

La legislación de los países europeos más avanzados ha utilizado la *política de gasto fiscal* (exenciones, bonificaciones, desgravaciones) para lograr muy diversos objetivos: la «participación de los trabajadores en los beneficios y plusvalías de las empresas y el fomento del accionariado obrero en Francia: Ordennance de 1967, Ley de 1980; la formación de los Fondos de Pensiones de Asalariados en Suecia, mediante un impuesto sobre los rendimientos excesivos de las empresas-punta, Ley de diciembre de 1983.

En España el sistema tributario se ha utilizado, vía gasto fiscal, para el fomento de la industrialización, con la desgravación por inversiones y por creación de nuevos empleos, lo que se mantiene en el artículo 46 del Proyecto de Ley de Presupuestos para 1987:

- 15% de las inversiones realizadas.

- 500.000 pesetas por persona-año de incremento de plantilla en el ejercicio iniciado en 1987 con respecto al de 1986.

Las deducciones no practicadas por insuficiencia de cuota líquida podrán computarse en los cuatro ejercicios siguientes.

Igualmente, mediante exenciones totales o parciales, mediante bonificaciones y mediante diversificación de tipos aplicables, el Estado intenta fomentar la creación de determinadas entidades jurídicas:

- Asociaciones de utilidad pública.

- Colegios Profesionales (exentos, salvo en actividades sometidas a retención).

- Empresas mutualísticas: Mutualidades de Seguros Generales, Cooperativas, Sociedades de Garantía Recíproca.

En este sentido, el artículo 45 del Proyecto de Ley de Presupuestos para 1987, siguiendo con la opción realizada en la Ley 61/1978 sobre el Impuesto de Sociedades, de diferenciar los tipos, establece:

- El tipo general del 35%, que se aplica a todas las entidades, incluidas, a partir de 1987, las Cajas de Ahorros.

- El 26%, para Cajas Rurales, Mutualidades de Seguros Generales, Cooperativas de Crédito en general y Sociedades de Garantía Recíproca.

- El 18%, para las restantes Cooperativas, salvo para los «beneficios de actividades no contempladas en la normativa sobre cooperación o en los estatutos autorizados, a las que se aplicará el tipo general».

— El 20%, para las entidades a que se refiere el artículo 5-1, e, de la Ley 61/1978.

Añadamos que, según el artículo 30 del Proyecto de Ley sobre Fondos de Pensiones (BOCE, Congreso de Diputados de 17 de septiembre de 1986), «los Fondos estarán sujetos al Impuesto de Sociedades a un tipo de gravamen *cero*, teniendo en consecuencia derecho a la devolución de las retenciones que se les practiquen sobre los rendimientos del capital mobiliario, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 6 de la Ley 14/1985, sobre régimen fiscal de determinados activos financieros».

Naturalmente, también en los impuestos sobre el tráfico existen exenciones y otros beneficios fiscales, pero nos interesa insistir en el Impuesto de Sociedades. Porque en España no se ha utilizado para realizar una política de reforma de la empresa. En punto al fomento del accionariado obrero, el Real Decreto-Ley de Boyer 2/1985 se limita a reconocer el derecho a desgravación del 17% de la inversión realizada en acciones de la Sociedad Anónima a la que presta sus servicios el trabajador, aunque no estén cotizadas en Bolsa.

El gasto fiscal en el Impuesto de Sociedades, que es el llamado a impulsar estas políticas de reforma de la empresa, es el que menos se ha incrementado en los últimos años, pasando del 59,99 en 1981 al 38,60 en 1985 y 34% para 1987 (frente al realizado en el IRPF: 7,80 en el año 1981 y 12,50 en 1985). Mientras el incremento anual del gasto fiscal en el Impuesto de Sociedades en 1983 sobre 1982 fue del 23,50%, en 1985 sobre 1984 fue sólo del 0,88.

El artículo 129-2 de la C. E., junto al mandato de fomento a las Sociedades Cooperativas, exige a los poderes públicos fomentar las diversas formas de participación en la empresa (sobre todo, de los trabajadores, aunque puede extenderse igualmente a los usuarios de los servicios de la empresa). Mientras en la legislación sustantiva, siquiera tímidamente, se introduce la participación de los trabajadores en la gestión (LODE, Ley sobre órganos rectores de las Cajas de Ahorros) o en la gestión y en los resultados (Legislación cooperativa, en especial Ley valenciana y Proyecto de Ley estatal).

- En materia de Cooperativas, donde el Estatuto fiscal fue concebido como una palanca de fomento (Decretos de 1954 y 888/1969, de 8 mayo, hoy aún vigente), no se ha cumplido

la exigencia de valorar los resultados en la Memoria anual que debería haber elaborado la Junta del Régimen Fiscal del Cooperativismo. Sólo con una cuantificación de tales resultados podríamos percibir hasta qué punto el coste de gestión burocrática que un «estatuto fiscal» comporta ha estado justificado; hasta qué punto no ha servido más que como un acicate más para la desvirtuación del cooperativismo, etc.

Parece ser que en 1967 el gasto fiscal en el Impuesto de Sociedades, en las Cooperativas, fue de 600 millones de pesetas, frente a unos ingresos de este impuesto de 26.000 millones. Previsiblemente, en la actualidad dicho gasto fiscal debe de ser igualmente *simbólico*.

Es necesario, por pura congruencia con el artículo 129-2 C. E., aumentar el gasto fiscal en favor del fomento del cooperativismo, tanto en el Impuesto de Sociedades como en otros impuestos y tributos.

La objeción que puede oponerse, desde la filosofía de la «deregulation» inspirada en el novísimo liberalismo (que no el «neoliberalismo» como el de la Escuela de Frankfurt, consciente de la necesidad de intervención normativa del Estado para lograr una «economía social de mercado»), es que las ventajas fiscales distorsionan el mercado, el cálculo racional de los costes y, en definitiva, la sana gestión empresarial, incluso en perjuicio del destinatario de los «beneficios»; es decir, en perjuicio de las Cooperativas como verdaderas empresas.

Sin embargo, cabe contraargumentar advirtiendo: 1) la inferioridad estructural en que, al menos inicialmente, se encuentran estas empresas; 2) el escaso rendimiento fiscal que se obtiene si se han de aplicar las normas fiscales comunes, pero respetando las características técnicas de la Cooperativa.

- Las opciones en una política fiscal de fomento al cooperativismo pueden ser de mayor o menor intensidad, siendo en gran medida voluntad del legislador ordinario, que puede apoyar un amplio poder de configuración de la legislación cooperativa en todos los aspectos, en los artículos 129-2 y 31-1 C. E.

Estas opciones son principalmente dos:

A) Mantenimiento y perfeccionamiento del modelo o estatuto fiscal tradicional, inspirado en el doble criterio de concesión de beneficios fiscales (a las «Cooperativas fiscalmente protegidas») y de establecimiento de especialidades técnicas en

la aplicación del régimen fiscal común (a las «Cooperativas no protegidas fiscalmente»).

En este sentido, podemos considerar la propuesta de José Manuel de Luis Esteban («Presente y futuro de la fiscalidad de las Cooperativas», *Hacienda Pública Española*, n.º 93, 1985, págs. 91 a 107).

Después de examinar los problemas y deficiencias que ofrece el régimen fiscal actual, postula para la futura Ley fiscal del cooperativismo:

a) En la mera adecuación del régimen común a las especialidades técnicas de la Cooperativa:

1. Necesidad de considerar los *intereses* pagados o devengados en favor de los socios por las aportaciones sociales como *gasto deducible* de los ingresos, ya que, por más que pueda resultar chocante, por ser intereses pagados a un capital de riesgo, así los considera la legislación sustantiva de forma unánime (con la sola excepción de las Cooperativas de Crédito, que, no obstante, plantean serios problemas de armonización con las normas generales). En el caso de que la normativa aplicable (Leyes vasca y andaluza, R. D. de 3 de noviembre de 1978) reconozca que sólo cabe pagar intereses con cargo a resultados netos o a reservas anteriores de libre disposición, es claro que podrán considerarse o equipararse a los dividendos o beneficios sociales. Pero no así en las demás Cooperativas en que imperativamente se obliga a deducir como gasto una deuda efectiva, ya devengada, exigible por el socio aun a costa de la solvencia de la Cooperativa.

2. Necesidad de generalizar el régimen de transparencia fiscal, que está especialmente justificado en las Cooperativas, ya que no constituyen más que una prolongación de la economía de sus socios. De Luis considera que deberían excluirse las Cooperativas de Consumo.

3. En relación con el tipo especial de gravamen, habría de mantenerse, pero: 1) aplicar el régimen fiscal común a las «Cooperativas intrusas» (es decir, a las falsas Cooperativas); 2) considerar las operaciones con terceros como «situación excepcional».

Sin embargo, esta segunda propuesta no nos parece razonable, teniendo en cuenta que la reciente legislación cooperativa tiende a reconocer como principio o regla general la posibilidad de actuación con terceros, exigiendo generalmente la separación de los ingresos ordinarios extracooperativos y el des-

tino del excedente resultante de ellos a patrimonio irrepartible, con algunas soluciones específicas para obviar la necesidad de dicha separación con respecto a los ingresos ordinarios cooperativos: la Ley vasca, elevando el porcentaje a destinar a patrimonio irrepartible, y la Ley valenciana, exigiendo que en tal caso todo el excedente neto se destine a dicho patrimonio irrepartible.

Nos parece que, aun en el caso de que no se trate de una «situación excepcional», las operaciones con terceros no deben justificar la aplicación del tipo impositivo común o general.

b) En cuanto a la protección fiscal, De Luis propone:

1. Sustituir la enumeración cerrada de Cooperativas protegidas en el Estatuto de 1969 por criterios más amplios.

2. Actualizar los criterios cuantitativos o socioeconómicos para el reconocimiento del carácter de fiscalmente protegida (por ejemplo, en relación con las Cooperativas de Trabajo Asociado, la exigencia de que sus socios presten un trabajo manual).

3. La consideración como fundamento del carácter protegido de la pertenencia a un sector de actividad protegido por la Constitución: agricultura, ganadería, pesca, artesanía; o la creación de puestos de trabajo; o la defensa de los consumidores y usuarios.

Los beneficios, en todo caso, habrían de ser *temporales*.

B) La otra opción del legislador es la de abandonar el modelo tradicional y reconocer que todas las Cooperativas son destinatarias de un mismo régimen fiscal. De este modo, se eliminaría el arbitrio burocrático en la distinción entre Cooperativas protegidas y no protegidas. Y, por el contrario, se profundizaría en el trabajo ya realizado en la legislación sustantiva de definición de la especificidad de la Cooperativa.

En esta línea se mueve la propuesta de José Luis Monzón y Leopoldo Pons, que en nuestra opinión debería convertirse en el centro de estas Jornadas sobre Fiscalidad de las Cooperativas.

1. En el Impuesto de Sociedades:

La base imponible sería la resultante de deducir a los ingresos, además de otras partidas no conflictivas, los intereses pagados o devengados en favor de las aportaciones al capital social (a lo que habría que hacer la salvedad de las Cooperativas de Crédito, cuando la legislación aplicable no considera aquéllos verdaderos intereses, como hemos visto antes), y la totalidad de las asignaciones a Reservas obligatorias irrepartibles: no sólo

al actual F. E. O. S. (Reserva de Formación y Promoción Cooperativa), sino también a la Reserva Obligatoria por cuanto constituye una detracción del excedente que en principio debería haberse incorporado al patrimonio de los socios.

El tipo de gravamen debería ser *cero*.

Serían aplicables a la Cooperativa las deducciones por inversiones y por creación de empleo del régimen general, pero con límite de aplicación en la base imponible y no en la cuota líquida.

2. Impuesto sobre el Valor Añadido: Exención plena.

3. Cuotas patronales a la Seguridad Social: Exención total.

4. El resto de la tributación, estatal, autonómica y local, habría de quedar en régimen de exención total. Con las únicas excepciones de los Impuestos Especiales estatales y del régimen arancelario.

Esta propuesta, *prima facie*, podría resultar exagerada. Sin embargo, es también congruente con el artículo 129-2 de la Constitución y con los principios que deben inspirar el sistema tributario según su artículo 31-1.

Por otro lado, postular el tipo *cero* en el Impuesto de Sociedades tampoco debe hacernos olvidar que también pertenece a la esencia de la Cooperativa su *funcionamiento con excedente cero*, es decir, satisfaciendo a sus socios en concepto de *anticipo*, con pago al contado o diferido, la totalidad de los ingresos efectivamente obtenidos, deducidos gastos. Es absolutamente artificial e injusto que el vigente Estatuto fiscal imponga la ficción de que *a efectos fiscales*, tales anticipos no pueden rebasar sino que «se computarán por su valor de mercado» (artículo 16-6 Ley del I. S.), mientras que se exceptúa de esta norma a las Cooperativas de Consumo y, en general, a las de prestaciones y suministros a sus socios (art. 16-7).

Esta norma en ocasiones «inventa» un excedente neto que no ha existido en la realidad económica y es un atentado a la naturaleza jurídica de la Cooperativa del propio impuesto sobre la «renta»; como también lo era, en su tiempo, la tributación de las Mutuas de Seguros por Impuesto de Sociedades sobre la base de los ingresos brutos o suma de las cuotas pagadas por los socios, y no sobre su beneficio excedente o renta.

Baste pensar que en una Sociedad Anónima de Empresas, que no disfruta de exención en el Impuesto de Sociedades, sin embargo nada impide funcionar cubriendo estrictamente gastos (Ley de 28 de diciembre de 1963).