

, REVISTA DE ECONOMÍA PÚBLICA, SOCIAL Y COOPERATIVA

nº 29 agosto 1998

LA LEGISLACION COOPERATIVA EN ESPAÑA



DIRECTOR

José Luis MONZON CAMPOS, Universitat de València

DIRECTORES ASOCIADOS

José BAREA TEJEIRO, Universidad Autónoma de Madrid Juan Fco. JULIA IGUAL, Universidad Politécnica de Valencia

CONSEJO DE REDACCIÓN

Baleren BAKAIKOA AZURMENDI, Universidad del País Vasco Carlos GARCIA-GUTIÉRREZ, Universidad Complutense de Madrid Celestino GARCIA MARCOS, D.G. de Fomento de la Economía Social Alfonso Carlos MORALES GUTIÉRREZ, Universidad de Córdoba

Leopoldo PONS ALBENTOSA, Inspector de Finanzas del Estado Ricardo SERVER IZQUIERDO, Universidad Politécnica de Valencia Juan Antonio TOMAS CARPI, Universitat de València Isabel VIDAL MARTINEZ, Universidad de Barcelona

CONSEJO ASESOR

Enrique BALLESTEROS (Universidad Politécnica de Madrid)
Primitivo BORJABAD (Universitat de Lleida)
Vicente CABALLER (Universidad Politécnica de Valencia)
Manuel CARRASCO (Universidad de Huelva)
Joaquín DOMINGO (Universidad de Córdoba)
Gemma FAJARDO (Universidad de València)
Gustavo LEJARRIAGA (Universidad Complutense de Madrid)
Antonio MARTIN (Universidad de Jaén)

Jaques DEFOURNY (Bélgica) Benoit LEVESQUE (Canadá) Jean Yves MANOA (Francia) Johanes MICHELSEN (Dinamarca) Hans MÜNKNER (Alemania) Charles ROCK (Estados Unidos) Alejandro MARTINEZ (Universidad de Deusto)
Ricardo PALOMO (Universidad San Pablo C.E.U. de Madrid)
Juan DEL PINO (Universidad de Málaga)
Marco A. RODRIGO (Universidad del País Vasco)
Antonia SAJARDO (Universitat de València)
Juan J. SANZ (Universidad Politécnica de Madrid)
José VALLÉS (Universidad de Sevilla)

Robert SCHEDIWY (Austria) Roger SPEAR (Reino Unido) Bernard THIRY (Bélgica) Claude VIENNEY (Francia) Alberto ZEVI (Italia)

COORDINACIÓN EDITORIAL

Rafael CHAVES AVILA, Universitat de València

SECRETARIA DE REDACCIÓN, COORDINACIÓN TÉCNICA Y MAQUETACIÓN

Estrella IBAÑEZ CHOVER, CIRIEC-España

REDACCIÓN Y DISTRIBUCIÓN

CAMPUS ELS TARONGERS Edif. Depar. Oriental, 2P21 46022 VALENCIA Tel.: 96 356 22 48 / 96 382 84 89-90-91 Fax: 96 382 84 92

SUSCRIPCIONES

Mundi-Prensa Libros, S.A., c/ Castelló,37 28001 MADRID Tel.: 91 431 32 22

IMPRESIÓN

GRÁFICAS PAPALLONA Sdad. Coop. V., C/ Pio XI, 40-bajo 46014 - VALENCIA Tel. 96 357 57 00

©: CIRIEC-ESPAÑA I.S.S.N.: 0213-8093 Depósito Legal: V-1342-1987

"Ciriec-España" es una revista arbitrada e indexada en el ISOC, CIDEC y CIRIEC-Internacional

INDICE

Mercado, principios cooperativos y reforma de la legislación cooperativa	
(estudio introductorio y de síntesis). Francisco Vicent Chuliá	7
Una Ley de Cooperativas para el Siglo XXI. Celestino García Marcos	35
La reforma de la legislación cooperativa andaluza. Manuel Paniagua Zurera	49
El Proyecto de Ley de Cooperativas de Aragón. Angel Gutiérrez Díez	79
Notas sobre la Ley 2/1998, de 26 de marzo, de Sociedades Cooperativas de	
Extremadura. Miguel Ángel Santos Domínguez	103
La nueva legislación cooperativa en Galicia. Anxo Tato	127
La próxima legislación cooperativa madrileña. Narciso Paz Canalejo	149
La reforma de la legislación cooperativa: Cuadro comparativo. Isabel Gemma	
Fajardo García y María José Vañó Vañó	165
	400
Redacción de artículos-instrucciones para los autores	189
Revistas científicas sobre economía pública, social y cooperativa	
indexadas por el CIDEC	197
Publicaciones CIRIEC-España	199



CIRIEC-España, Revista de Economía Pública, Social y Cooperativa, nº 29, agosto 1998, pp. 7-33

Mercado, principios cooperativos y reforma de la legislación cooperativa (estudio introductorio y de síntesis)

Francisco Vicent Chuliá

Catedrático de Derecho Mercantil de la Universitat de València Socio de Cuatrecasas Abogados

CIRIEC-España, revista de economía pública, social y cooperativa ISSN: 0213-8093. © 1998 CIRIEC-España www.ciriec.es www.uv.es/reciriec

Mercado, principios cooperativos y reforma de la legislación cooperativa (estudio introductorio y de síntesis)

Francisco Vicent Chuliá

Catedrático de Derecho Mercantil de la Universitat de València. Socio de Cuatrecasas Abogados.

RESUMEN

La cooperativa como "Firma" o empresa necesita de la Ley, pero el modelo legislativo español es excesivo. Se hace necesaria una Ley de armonización (art. 150.3 de la Constitución). La legislación además debe fomentar el Buen Gobierno de las Sociedades y el acceso al mercado de capitales de las cooperativas.

PALABRAS CLAVE: Legislación, cooperativa, EconomíaSocial, Sociedad, España.

RÉSUMÉ

La coopérative en tant que "Firme" ou entreprise a besoin de la Loi mais le modèle législatif espagnol est excessif. Il faut une Loi d'harmonisation (art. 150.3 de la Constitution). De plus, la législation doit promouvoir le Bon Gouvernement des Sociétés et l'accès de capitaux des coopératives sur le marché.

MOTS CLÉS: Législation, coopératif, économie sociale, societé, Espagne.

ABSTRACT

The Co-op as a "Firm" or enterprise needs the law, but the Spanish legislative model is excessive. A coordinating law becomes necessary (article 150.3 of the Spanish Constitution.) Moreover, the legislation must promote The Good Administrative Societal Government and the access of the co-op's capital to the market.

KEY WORDS: Lesgailation, cooperative, Social economy, Society, Spain.

1.- Mercado y Derecho. Un debate abierto

1.- La oportunidad de un número extraordinario de la revista CIRIEC-España dedicado al estudio del proceso legislativo actual en el Reino de España en materia de cooperativas es evidente. Nadie pudo imaginar que el fomento de las sociedades cooperativas con una legislación adecuada que exige el artículo 129.2 de la Constitución de 27 de diciembre de 1978 pudiera conducir a la envolvente intervención de los legisladores a que estamos asistiendo, en especial, "esta especie de competición atlético-normativa en la que están sumidas distintas Comunidades autónomas,... a la que se suma el Estado...", "la irrupción... de otras Comunidades Autónomas -que estrenan competencias sobre cooperativas en virtud de las transferencias estatales- en el colapsado espacio normativo que hoy constituye la legislación cooperativa española" (como dice el Profesor Manuel PANIAGUA en su estudio sobre la reforma andaluza). Más aún en una materia en la que -dada la tradición cooperativista, ampliamente anclada en el uso y en la autorregulación estatutaria- podría esperarse que fuese la libertad de empresa en el marco de la economía de mercado, reconocida en el artículo 38 de la Constitución, la que en gran medida desarrollara la autorregulación y la autoorganización necesaria para la expansión de la economía cooperativa.

Destapado el frasco del genio regulatorio hispano, la imaginación al poder no halla fronteras. A la "primera etapa" de Leyes cooperativas (Ley vasca de 1982, catalana de 1983, andaluza y valenciana de 1985 y General de 1987) sigue ahora una "segunda etapa", desencadenada por la segunda Ley de cooperativas vasca, de 24 de junio de 1993, seguida por otras Leyes autonómicas que modifican o sustituyen a las precedentes y, finalmente, por una proyectada "Ley de Cooperativas", sin calificativo, que promulgarán las Cortes Generales. La Ley 2/1998 de 26 de marzo, de sociedades cooperativas de Extremadura, consta de 186 artículos, tres disposiciones adicionales, cuatro transitorias y cinco finales, ganando así el Maratón (frente a 175 del Proyecto de Ley andaluza). Esperamos que sea mayor el número de cooperativas a las que se aplica la Ley. Pero lo mismo deseamos en relación con la futura Ley de Cooperativas de las Islas Baleares¹.

^{1.} Las Leyes de Cooperativas estatales que contienen su régimen sustantivo o no fiscal son la Ley 3/1987 de 2 de abril, General de Cooperativas, y la Ley 13/1989 de 26 de mayo, de Cooperativas de Crédito. Las Leyes de cooperativas de las Comunidades Autónomas son las de Euskadi (Ley 4/1993 de 24 de junio, que derogó la primera Ley autonómica, de 11 de febrero de 1982), Cataluña (Ley de 9 de marzo de 1983, Texto Refundido aprobado por Decreto Legislativo 1/1992 de 10 febrero), Andalucía (Ley de 2 de mayo de 1985, y Proyecto de Ley pendiente de aprobación), Comunidad Valenciana (Ley de 25 de octubre de 1985, modificada por Ley 3/1995 de 2 de marzo, BOE 28 abril, y todavía sin Texto Refundido), Navarra (Ley Foral 12/1988 de 3 de julio, sustituida por Ley Foral 12/1996 de 2 de julio, BOE 19 julio) y Extremadura (Ley 2/1998 de 26 de marzo, BOE 29 mayo). En este momento existen otros Proyectos de Leyes autonómicas, en Galicia (Proyecto de Ley de 16 abril 1997), Aragón y Baleares, y un nuevo Proyecto de Ley andaluza (BOPA de 6 de marzo de 1998) y un Borrador de Ley de cooperativas de la Comunidad Autónoma de Madrid, redactado por una Comisión técnica integrada por Narciso Paz Canalejo, Gemma Isabel Fajardo y Pedro Puertollano). De casi todos ellos se da cuenta y razón en el presente número. Especial interés tiene el estudio de las profesoras Gemma Fajardo y María José Vañó que formula un cuadro comparativo de diferencias entre las Leyes y Proyectos de Andalucía, Aragón, Cataluña, Extremadura y Galicia. Un Borrador de Ley de reforma de Cataluña de 1996 quedó abandonado.

- 2.- El Proyecto de Ley de Cooperativas estatal, publicado en el Boletín Oficial de las Cortes Generales. Congreso de los Diputados, de 27 julio 1998, con 120 artículos y varias disposiciones, ya no prevé una Ley "General", de aplicación (a) directa en las Comunidades Autónomas dotadas de meras facultades reglamentarias y de ejecución en materia de cooperativas y (b) supletoria para las Comunidades Autónomas con competencia exclusiva en dicha materia que la hayan ejercido promulgando su Ley propia, sino que responde a otro modelo. La Ley se aplicará a todas las cooperativas que lleven a cabo las relaciones de carácter cooperativo interno con sus socios, definitorias del objeto social, en los territorios de dos o más Comunidades Autónomas o en las Ciudades de Ceuta y Melilla (art. 2). Al no aplicarse a las de ámbito territorial autonómico, cada Comunidad Autónoma se verá incitada a aprobar su propia Ley; pero, además, como la Ley estatal incorpora un régimen más flexible (admisión de voto plural, no obligación de contabilidad separada de resultados cooperativos y extracooperativos, amplia repartibilidad del patrimonio social, etc.), es previsible que las cooperativas busquen someterse voluntariamente a ella, incorporando socios de otras Comunidades Autónomas, y escapando así a la normativa autonómica. No sería de extrañar que las Comunidades Autónomas impugnen la constitucionalidad de la Ley estatal como un atentado al principio de fidelidad constitucional, como ha apuntado algún autor, aunque no vemos que el recurso tenga posibilidades de prosperar. No obstante, en general, en las Leves y Proyectos más recientes ejerce una gran seducción la Ley vasca de 24 de junio de 1993, porque introduce una notable desmutualización o aproximación al modelo patrimonial de la sociedad lucrativa. El Proyecto de Ley estatal bebe también en este modelo.
- 3.- Parece evidente que hubiera sido mejor que, en su día, para el oportuno y diligente desarrollo del artículo 129.2 de la Constitución, las Cortes Generales hubiesen aprobado una Ley-marco, que habría encauzado la actividad legislativa de los Parlamentos autonómicos, añadiendo éstos tan sólo las peculiaridades exigidas por su cooperativismo o ejercitando las opciones propuestas en aquella Ley estatal. Ahora, a posteriori, hemos de reconocer que la legislación cooperativa española es uno de los ejemplos más evidentes de nuestra carencia de Ciencia de la Legislación, a la que nos hemos referido en los Estudios homenaje al Profesor Broseta².

La solución más adecuada ante el problema creado por tan ingente frenesí legislativo, en la medida en que a veces comporta diferencias normativas importantes en la regulación de entidades que actúen en todo el territorio español,< debería venir, sin duda, de la mano de una *Ley de armonización*, prevista en el artículo 150.3 de la Constitución, aunque éste sea un instrumento legislativo muy poco experimentado hasta hoy:

"El Estado podrá dictar leyes que establezcan los principios necesarios para armonizar las disposiciones normativas de las Comunidades Autónomas, aun en el caso de materias atribuídas a

^{2.-} Ver VICENT CHULIÁ, F., "Doctrina, ciencia de la legislación e institucionalización del Derecho mercantil en la última década", en Estudios de Derecho mercantil en homenaje al Profesor Manuel Broseta Pont, Valencia, Tirant lo Blanch, 1995, tomo III, págs. 4043 a 4120; y también en Introducción al Derecho mercantil, 11ª ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 1998, pág. 72.

la competencia de éstas, cuando así lo exija el interés general. Corresponde a las Cortes Generales, por mayoría absoluta de cada Cámara, la apreciación de esta necesidad".

4.- En nuestra opinión el perfeccionamiento de nuestros procesos legislativos es una exigencia que no puede aplazarse, porque ni siquiera la desregulación del mercado comporta la abstención legislativa, sino todo lo contrario. Pero la desregulación exige -más que antes, en la época histórica de la intensa regulación administrativa- un método científico para legislar (Ciencia de la Legislación) y una cuidada Técnica Legislativa. La legislación cooperativa es un caso paradigmático, en el que se comprueba la impotencia de muchos cuando no se quieren poner de acuerdo. Podemos observar la impotencia de las Leyes autonómicas para resolver problemas fundamentales de la organización de la cooperativa para su participación en el mercado con plena seguridad jurídica.

Así, por poner un ejemplo, la atribución de nuevas competencias a los Registros de Cooperativas Autonómicos de régimen administrativo, prevista en el Borrador de la Ley de la Comunidad de Madrid, que son de dudosa legalidad, como el depósito de cuentas anuales, aparentemente en contra de lo dispuesto en la Ley 30/1994 de 24 de noviembre de Fundaciones, que impone a todas las entidades sometidas al Impuesto sobre Sociedades el sometimiento en este punto a la legislación mercantil (ver lo dicho por Miguel Angel SANTOS DOMINGUEZ respecto de la Ley 2/1998 de Extremadura); o el nombramiento de auditores y expertos en valoraciones por un funcionario sometido a jerarquía, carente de independencia, del Registro Autonómico, cuando incluso el procedimiento actual de nombramiento por los Registradores Mercantiles puede suscitar dudas sobre si garantiza la independencia de los nombrados respecto de la sociedad que van a controlar. O la ilusa solución del problema de las denominaciones sociales en el artículo 5.4 de la Ley extremeña, cuando es evidente que sólo puede venir con el ingreso de todas las cooperativas en el Registro Mercantil y, a través del mismo, en el Registro de Denominaciones del Registro Mercantil Central. Se cuenta que en cierta ocasión se solicitó y, naturalmente, se obtuvo certificación negativa para "Eroski, S.L.", por lo que se hubiera podido constituir sin ningún problema. Después del debate, doctrinalmente excesivo, sobre la Resolución de la Dirección General de Registros y del Notariado de 31 de marzo de 1997, "Electricidad Divalux, Sociedad Civil", una cosa quedó clara: que las sociedades civiles carecían en general de la publicidad registral indispensable para poder obtener la inscripción de sus inmuebles en el Registro de la Propiedad. El Real Decreto 1867/1998 de 4 de septiembre (BOE del 29), de modificación del Reglamento Hipotecario, ha puesto fin al problema mediante la adición de un artículo 269 bis al Reglamento del Registro Mercantil, que prevé la inscripción de las sociedades civiles en este Registro. Pero esta norma no parece que se pueda extender a las cooperativas, ya que en rigor no son "sociedades civiles" y, además, poseen sus propios Registros de Cooperativas, de publicidad registral técnica, sin bien insuficiente para su adecuada protección. De modo que a partir de ahora la titularidad exclusiva sobre su denominación estará mejor protegida en las sociedades civiles inscritas en el Registro Mercantil que en las cooperativas.

Del mismo modo, una adecuada solución del Derecho de las modificaciones estructurales de todas las sociedades en sentido amplio sólo puede venir de la promulgación de una Ley transversal, simi-

lar a la Ley alemana de 28 de octubre de 1994, y dando como resultado entidades que queden inscritas en el Registro Mercantil.

No parece necesario esforzarse en demostrar que -más allá de las opciones sencillas, como la fijación del número mínimo legal de socios, o del capital social legal mínimo, - que encima se nos quieren presentar como una "adaptación" a las necesidades de la Comunidad Autónoma- la variedad de soluciones institucionales no puede estar justificada. Pensemos en el procedimiento de constitución de la cooperativa, en su régimen de sociedad en constitución o en formación, en el ámbito de poder del órgano de administración, el administrador único, la delegación permanente de facultades del Consejo, etc. A veces la necesidad de justificar una Ley propia estimula la excesiva originalidad, creando figuras sorprendentes, como las anotaciones en cuenta de aportaciones al capital social, o el Consejo de administración de dos miembros que actúa por unanimidad (!caso de que actúe!) o títulos denominados "certificados participativos", cuando son, en realidad, de renta fija, obligaciones con cláusula de participación en beneficios.

5.- En el debate doctrinal sobre el presunto dilema de si en el Derecho de sociedades debe prevalecer el "paradigma institucional" o el "paradigma contractual" nos hemos pronunciado a favor del primero, en la medida en que el Derecho de sociedades (como en general el Derecho mercantil, en sentido amplio) es una pieza fundamental de la institucionalización de la economía privada que, por incluir principios ético-patrimoniales esenciales presentes en nuestra Constitución Económica junto con normas técnicas de organización, no puede quedar exclusivamente a merced de las fuerzas del mercado³.

Si en el Derecho de sociedades en sentido estricto o lucrativas tanto el Código civil como el Código de comercio y las Leyes mercantiles especiales, en especial las Leyes de sociedades anónimas y de responsabilidad limitada, imponen límites indudables a la autonomía de la voluntad (ver arts. 10 LSA y 12 LSRL), ello es más comprensible todavía en Derecho de cooperativas. Sobre todo cuando, siguiendo una acendrada tradición histórica, éste pretende regular una forma de agrupación de personas/empresa con características y, por tanto, principios jurídicos configuradores distintos a los de las sociedades lucrativas y a otras formas jurídicas tipificadas por nuestra legislación (por ej., las Agrupaciones de Interés Económico: Ley 12/1991, de 29 de abril, las Sociedades Agrarias de Transformación: Real Decreto 1776/1981 de 3 de agosto).

^{3.-} Ver, en especial, VICENT CHULIA, F., "Aspectos relevantes del régimen jurídico de las Mutuas de Seguros a prima fija", RGD, eneroebrero 1998, págs. 615 y ss., y en "Estudios de Derecho mercantil. Homenaje al Profesor Justino Duque Dominguez". Universidad de Valladolid,
1998, tomo I, págs. 729 y ss. En polémica con el Prof. Cándido PAZ-ARES: ver sobre todo, de éste el estudio "¿Cómo entendemos y como hacemos el Derecho de sociedades? (reflexiones a propósito de la libertad contractual en la nueva LSRL)", en PAZ-ARES, coordinador, Tratando
de la Sociedad Limitada, Fundación Cultural del Notariado, Madrid, 1997, págs. 159 y ss. El punto especialmente debatido era el principio de
valor real en la liquidación de la participación del socio, que según el Prof. Paz-Ares puede ser derogado por acuerdo entre los socios, a pesar
de que tanto el Tribunal Supremo como la legislación han establecido lo contrario (salvo la puntual excepción del art. 15 de la Ley de sociedades
laborales, que confirma la regla y, ahora, la posibilidad de emisión de acciones por las sociedades cotizadas "a cualquier precio", norma de
dudosa constitucionalidad, por cuanto atenta a la consistencia patrimonial de las acciones de los socios preexistentes).

Si el jurista tiene como misión fundamental interpretar o desentrañar el sentido de las normas legales vigentes, se comprende que en nuestros estudios del Derecho de cooperativas hayamos intentado cumplir aquella misión, teniendo en cuenta, sobre todo, que la legislación cooperativa presenta notables peculiaridades frente al Derecho de las sociedades mercantiles de capital y que no siempre es clara sino que, en ocasiones, constituye un "desafío para el jurista": principio de especificidad de la cooperativa. Sin perjuicio de ello, también hemos insistido en la necesidad de estimular la autonomía de la voluntad de los socios cooperativistas, lamentado que, por ejemplo, la opción de nuestra legislación exigiendo que en los Estatutos sociales conste detalladamente todo el régimen de la cooperativa no haya estimulado la "ingeniería contractual societaria" sino que la práctica se haya limitado a transcribir los modelos prerredactados por la Administración pública⁴.

- 6.- Hace más de cincuenta años el Profesor COASE formuló una célebre teoría, contraponiendo las nociones de"mercado" y "empresa". Según él, mientras el mecanismo de los precios sirve para asignar los recursos en el mercado, en el seno de la empresa esta función la realiza el "empresario" gracias a un conjunto de contratos que le atribuyen dicha misión -el contrato de sociedad, los contratos laborales, los contratos de "outsourcing" mediante los cuales la empresa obtiene diversidad de servicios del exterior, etc.-. La empresa, se dice, es un conjunto de contratos, es fruto de la voluntad negocial. Con ello el empresario ahorra "costes de transacción" que se originarían si cada una de las decisiones tuvieran que ser adoptadas por las fuerzas libres del mercado, sin ayuda del Derecho: costes de información, de negociación y de ejecución de lo acordado⁵.
- 7.- La Cooperativa es una "firma" o empresa, una forma, entre otras, de empresa. Como toda "firma" compite en el mercado por la obtención de los recursos en las mejores condiciones posibles y para colocar sus productos y servicios; pero, al propio tiempo, se organiza para ahorrar costes de transacción. La teoría económica demuestra que el ejercicio en forma cooperativa de la libertad de empresa que el art. 38 de la Constitución reconoce a todo ciudadano ofrece ventajas de eficiencia social, lo que justifica el mandato del artículo 129.2 de la Constitución y el esfuerzo de los legisladores estatal y autonómicos en lograr la organización corporativa, patrimonial y financiera de la cooperativa que mejor cumpla aquella finalidad. A partir de esta premisa estamos ya ante una mera cuestión de medios adecuados a un fin. El legislador debe regular -sólo en lo necesario- la "organización" de la cooperativa con el fin de ahorrar costes de transacción.

^{4.-} Porque, en efecto, "otro aspecto del Derecho como objeto de estudio, distinto a las normas, es la conducta humana, en especial las declaraciones de conocimiento y de voluntad, que el jurista también ha de interpretar, siguiendo las normas legales (...)... además, el jurista también es un "ingeniero social" porque contribuye con el economista a crear una ingeniera ingeniera necial (peraciones societarias, contratos), que también se concretan en normas, aunque sean autónomas, resultado de la autorregulación (tesis de la Escuela de Rennes, en especial, CHAMPAUD y PAILLUSSEAU)". Ver VICENT CHULIA, F., "Introducción al Derecho mercantil", 11º ed., 1998, Tirant lo Blanch, Valencia, 1998, pág. 54.

^{5.-} COASE, "The Theory of the firm", 1937. Ver ahora, Oriol LLEBOT MAJÓ, "Doctrina y teoría de la empresa en Derecho mercantil", RDM, núm. 220, 1996, págs. 319-388. A partir de aquella constatación, ha adquirido gran reputación la teoría económica de la empresa como "organización" (SIMON, WILLIAMSON en los Estatos Unidos, seguidos en España sobre todo por los profesores BUENO CAMPOS y A. MENGUZZATO y J. J. RENAU). La organización de la empresa viene ayudada por la Ley. Así ocurre, evidentemente, en la cooperativa. Cuestión distinta es que en la España actual los diversos legisladores quieran ayudar demasiado.

8.- El legislador debe ser fiel a la naturaleza de la institución que regula. En tal sentido, el art. 129.2 de la Constitución sería un supuesto más de "reserva de institución" (como el art. 34 para las fundaciones y el art. 36 para los Colegios Profesionales), el cual obliga al legislador ordinario a regularla, aunque sin fijarle contenidos concretos. Ahora bien, si la Constitución privilegia o fomenta esta forma de organización que es la sociedad cooperativa, sin duda será porque ésta respeta o incorpora unos principios ético-patrimoniales que la hacen superior a la sociedad lucrativa. Si el legislador actual aproxima tanto la cooperativa a la sociedad lucrativa que la confunde con ésta, el mandato constitucional carece de sentido.

Por otro lado, la tipología de las organizaciones cooperativas nos demuestra que éstas ofrecen características sustancialmente distintas: a) la que da forma a una empresa unitaria ("the Firm") y b) la cooperativa como forma de unión de empresas, a saber: la cooperativa de empresarios y profesionales y la cooperativa de segundo o ulterior grado. La primera (a) es una empresa que compite con otras en el mercado: por ello el asociacionismo cooperativo debe respetar escrupulosamente el principio de libertad de empresa -que se aplica con todo rigor a las relaciones entre cooperativas- La segunda (b) presenta problemas similares a la "Corporate Joint Venture": el contrato de colaboración entre empresas se sitúa a mitad de camino entre la empresa y el mercado, puesto que más allá del ámbito concreto en que el contrato ha establecido la colaboración las empresas miembros deben competir, deben respetar la libertad de empresa, y por ello se aplican con todo rigor las normas que prohiben los acuerdos restrictivos de la competencia: art. 1 de la Ley 16/1989 de 17 de julio de defensa de la competencia y art. 85.1 del Tratado de la Comunidad Europea⁶.

Lo mismo es aplicable a las cooperativas de segundo grado, puesto que no constituyen grupos de sociedades de subordinación -dentro de los cuales, bajo ciertas condiciones, se ha reconocido el llamado "privilegio del grupo", es decir, que los acuerdos restrictivos de la competencia entre las sociedades del grupo son irrelevantes, porque dichas sociedades carecen de autonomía-. Por el contrario, las Cooperativas de segundo grado son grupos de sociedades de coordinación. En consecuencia las relaciones de competencia entre las cooperativas socios de la cooperativa de segundo grado y entre la cooperativa de segundo grado y cada una de ellas deben estar presididas por el principio de libre competencia, salvo en aquellas materias que los Estatutos sociales y los acuerdos de los órganos de la Cooperativa de segundo grado hayan establecido expresamente de competencia exclusiva o especializada de la cooperativa de primer grado; si bien en caso de conflicto el interés de la cooperativa de segundo grado debe prevalecer sobre el interés particular de la cooperativa de primer grado y debe inspirar las relaciones contractuales entre ambas⁷.

^{6.-} Ver en especial la Resolución del Tribunal de Defensa de la Competencia de 13 de julio de 1998, Expediente 401/97, condenando el reparto del mercado por parte de algunas Cooperativas miembros de la Asociación Nacional de Cajas Rurales de España.

^{7.-} Especial interés tiene la regulación de las Cooperativas de segundo grado en la Ley de Cooperativas de Extremadura: ver las observaciones contenidas en el trabajo de Miguel Angel SANTOS DOMINGUEZ en el presente número extraordinario, punto 14.

Por otro lado, el fomento de las cooperativas tiene que respetar las pautas del régimen de las ayudas públicas a las empresas, que constituye otra pieza importante del Derecho de defensa de la competencia.

Así pues, el legislador cooperativo no puede olvidar premisas tan evidentes como la subordinación del Derecho de sociedades al Derecho de defensa de la competencia, la cual limita la misión protectora de la legislación cooperativa.

9.- El legislador cooperativo, por otro lado, debe limitarse a formalizar en la Ley el Derecho cooperativo tal como se siente por la sociedad civil, como "Derecho social" (como lo definió el jurista francés Georges GURVITCH), que adquiere vigencia o reconocimiento incluso antes o sin que lo recoja expresamente la Ley. Los autores adscritos al método del "Análisis Económico del Derecho" (o "Law & Economics") también han constatado algo evidente: la ley es tanto más eficiente y eficaz cuanto mayor sea su acogida por los colectivos a que va dirigida, ahorrando así costes de administración y de validez (porque si aquellos ofrecen resistencia se producirá un abismo entre el modelo legal y el modelo real, que permanecerá de espaldas a aquel, se incurrirá en costes ingentes para hacer cumplir las normas, en numerosos casos se incumplirán y originarán litigios, quienes no las cumplan se beneficiarán concurrencialmente frente a quienes las cumplan, etc.). En consecuencia, la legislación cooperativa debe ser eminentemente "Derecho social", surgido de la propia "sociedad civil" (cuya primacía frente al Estado ha defendido en valiosos libros el sociólogo Profesor Víctor PÉREZ DÍAZ). La legislación cooperativa no puede ser un "corsé" para las cooperativas en tanto que empresas que luchan en el mercado.

2.- El modelo de legislación cooperativa española

1.- Salvando el escarnio que muchos lectores pueden ver en la elección del epígrafe de este apartado ("modelo"), podemos decir que el "modelo legislativo" en la materia no ha sido nunca claro. Existía el precedente histórico de la coexistencia de la Ley republicana de 1931 y de la Ley de bases catalana de cooperativas y mutuas de 1932, en un momento histórico en que el aislamiento de tales entidades con respecto al mercado y las sociedades mercantiles podía justificar una pluralidad de leyes. El proceso legislativo posterior a la Constitución de 1978 se apoya en dos factores fundamentales: 1º) superación del esquema centralista, dadas las aspiraciones del cooperativismo vasco y catalán de elaborar una normativa propia y 2º) retraso del legislador estatal en tomar la iniciativa de promulgar una nueva Ley que sustituyera rápidamente a la Ley General de 19 de diciembre de 1974. La misma situación rodeó la elaboración de la Ley 11/1985 de 25 de octubre, de la Generalitat Valenciana, a

pesar del tiempo transcurrido, y aunque ya se pudo comprobar que los puntos de discrepancia, las opciones del legislador autonómico, no podían ser muy numerosas en relación con las Leyes anteriores.

- 2.- La Ley General 3/1987 viene a ser en gran medida un trasunto de la Ley valenciana y las Leyes autonómicas posteriores no presentan especialidades notables que las puedan justificar, más que la aspiración a cubrir un vacío político, nunca una laguna legal. Hasta llegar a la Ley vasca de 24 de junio de 1993 que intensifica la aproximación de su Ley anterior a la sociedad lucrativa, tomando como modelo en muchos puntos la Sociedad Anónima. Las Leyes andaluza, primera y segunda navarra y extremeña no aportan novedades considerables. El estudio del Profesor Manuel PANIAGUA sobre el Proyecto de nueva Ley de Sociedades Cooperativas Andaluzas pone de relieve aciertos y errores en relación con la Ley anterior; como observamos también en el estudio sobre la Ley de Extremadura. A nadie dejará de sorprenderle la admisión de un Consejo de Administración de dos miembros en una cooperativa de tres socios -que es el mínimo legal- porque el tercer socio ha de desempeñar el cargo de Interventor, con la consecuencia de que los dos administradores tienen que actuar por unanimidad.
- 3.- Cabe preguntarse, pues, por la razón que decide a las Comunidades Autónomas a promulgar su propia Ley de cooperativas, una vez recibida dicha competencia exclusiva mediante la Ley Orgánica 9/1992 de 23 de diciembre, por todas las Comunidades Autónomas que accedieron a su autonomía por la vía del artículo 143 de la Constitución. Las Exposiciones de Motivos de los Proyectos -luego de las Leyes- aducen razones de poco peso: suplir ciertas carencias de la Ley General, adaptar la normativa a las peculiaridades de la realidad de la correspondiente región (fijando un número mínimo de socios más bajo, o regulando alguna clase especial de cooperativas) o impedir que las Leyes de cooperativas de las Comunidades Autónomas vecinas atraigan hacia ellas socios y actividades de la Comunidad Autónoma que se decide a promulgar su propia Ley. Quizás exista una razón de mayor calado: la orientación hacia la sociedad lucrativa derivada del impacto de la Ley vasca que ha seducido incluso a los redactores del Proyecto de Ley andaluza, en una Comunidad con mayoría socialista y comunista (ver los artículos 84.3, 108.4, último párrafo y 115.5 del Proyecto de Ley, que prevén tres momentos de repartibilidad parcial del Fondo de Reserva Obligatorio: ver el estudio del Profesor PANIAGUA). Pero incluso esta razón habría de decaer a la vista de que la futura Ley estatal adopta esta misma orientación. Sin embargo, la Ley estatal no pretende aplicarse en ninguna Comunidad Autónoma más que si por voluntad de los fundadores la cooperativa se constituye con el carácter de estatal.
- 4.- En nuestra opinión el modelo legislativo elegido es erróneo, al menos por excesivo. Como hemos dicho antes, en su día en esta materia era aconsejable promulgar una Ley-marco, previa negociación con las instancias competentes de las distintas Comunidades Autónomas (lo mismo que debió hacerse en materia de comercio minorista y defensa del consumidor). Pero lo cierto es que proliferaron las llamadas "Leyes Generales": por ejemplo, las de defensa del consumidor y usuario (Ley

26/1984 de 19 de julio), de cooperativas (3/1987 de 2 de abril), de publicidad (Ley 34/1988 de 11 de noviembre).

La Ley General desempeña una doble función: a) En relación con las Comunidades Autónomas que tienen competencia exclusiva en la materia (por ej., de cooperativas) es decir, legislativa, reglamentaria y de ejecución, la Ley General tiene sólo carácter supletorio. b) En relación con las Comunidades Autónomas que sólo tienen facultad de desarrollo reglamentario (las que recibieron competencia legislativa exclusiva en materia de cooperativas por virtud del la Ley Orgánica 9/1992), la Ley General establece un listado de normas que tiene carácter "básico" en el sentido de inalterables por el legislador autonómico (Disposición Final 1ª-2 de la LGC de 1987). Sin embargo esto ha sido mal comprendido incluso por nuestro Tribunal Supremo, que en su sentencia de 24 de enero de 1990 (R. 22), siquiera en "obiter dicta", es decir, sin constituir un razonamiento decisivo para el fallo, o "ratio decidendi", entendió que las normas enumeradas como "básicas" vinculan también a las Comunidades Autónomas con competencia exclusiva en la materia.

- 5.- En la actualidad, a la vista de la competencia exclusiva generalizada a todas las Comunidades Autónomas en materia cooperativa y a la conflictividad que puede producirse entre las Leyes autonómicas entre sí y de éstas con la Ley estatal, cremos que se impone la necesidad de promulgar una Ley de armonización, que realice la función, a posteriori, que debió ser afrontada por una Ley-marco.
- 6.- Por el contrario, la existencia de una Ley estatal, para cooperativas constituídas voluntariamente como estatales, y Leyes de cooperativas autonómicas para las que operen en su territorio y se constituyan como cooperativas sometidas a la respectiva Ley autonómica, puede determinar una dinámica perversa. En efecto, la Ley estatal tenderá a ofrecer el marco más liberal, más próximo al modelo de sociedad lucrativa, y ejercerá una seducción indudable sobre los fundadores de las cooperativas y sobre los socios de las ya constituídas, que se verán tentados a constituir o transformar su Cooperativa autonómica en Cooperativa estatal. Por otro lado, es de dudosa legalidad constitucional que una Cooperativa de ámbito de actuación circunscrita a un territorio autonómico pueda quedar sometida, ni siquiera voluntariamente, al estatuto de la Cooperativa estatal. En todo caso esta dinámica producirá una carrera hacia la progresiva desvirtuación de los principios cooperativos y liquidación de la noción de patrimonio cooperativo irrepartible, que ha caracterizado al cooperativismo latino, frente al germánico.

3.- Un código de buen gobierno para las cooperativas

1.- Las cooperativas no sólo luchan en los mercados de los productos y servicios que ellas mismas producen y ofrecen -a terceros o a sus propios asociados-. En estos mercados cuenta especialmente el factor precio como regulador de la oferta y de la demanda. La cooperativa lucha también en los mercados de factores de la producción, en especial en el mercado laboral y en el mercado financiero. En estos mercados no es el factor precio el decisivo sino el factor confianza en la excelencia de la firma. Cada vez más, para atraer a los mejores profesionales a sus equipos directivos las Cooperativas habrán de prestar mayor atención a la composición de sus órgano de administración y a los métodos de trabajo de éste. El movimiento de la "best Corporate Governance" o "Buen Gobierno de las Sociedades" ha prendido sobre todo en el sector de las sociedades anónimas cotizadas en Bolsa, cada vez más presionadas por la competencia en el mercado de valores internacional. Así se observa en el "Informe Olivencia", con su "Código de Buen Gobierno" integrado por 23 recomendaciones (publicado en marzo de 1998) y en las reformas del Derecho de sociedades incluídas en la reciente Ley de reforma de la Ley del Mercado de Valores, aprobada ya por las Cortes Generales y pendiente de publicación⁸.

Pero la demanda de "Buen Gobierno" viene exigida también por el mercado laboral de los profesionales cualificados, que acuden a las empresas bien organizadas y se alejan de aquellas que carecen de la "excelencia".

2.- Ambos mercados, el financiero y el laboral, presionan también sobre las cooperativas para que éstas adopten el "Buen Gobierno", sea mediante la legislación imperativa o sea mediante un "Código" de asunción voluntaria, como el "Código Olivencia". El legislador ha sido sensible a ello y así vemos la progresiva evolución de la legislación cooperativa hacia los principios del Buen Gobierno de las sociedades de capital. El cargo de administrador se profesionaliza, se hace retribuído (y no gratuito como en el art. 59 de la Ley General de Cooperativas). En el Proyecto de la Ley gallega -como observa el Profesor Anxo TATO PLAZA- el tradicionalmente llamado Consejo Rector adopta la denominación de "Consejo de Administración" y admite la incorporación de hasta una cuarta parte de consejeros no socios. Esta circunstancia, sin embargo, por sí misma no garantiza que tales consejeros reúnan los requisitos de los denominados "consejeros independientes" en los Códigos de Buen Gobierno de las sociedades cotizadas, es decir, la no pertenencia a la dirección o "staff" de la empresa,

^{8.-} Sobre el "Informe Olivencia" y "Informe sobre un Código de Buen Gobierno de las Sociedades", ver la recensión de las ponencias desarrolladas en una Jornada sobre el tema en ESADE de Barcelona, en RGD, julio-agosto 1998, págs. 9.373 y ss. Ver otras publicaciones sobre el tema (OLIVENCIA, BISBAL, SALELLES, TRIAS SAGNIER) citadas en VICENT CHULIA, Introducción al Derecho mercantil, 11º ed., 1998, pág. 334.

requisito indispensable para poder aportar una visión independiente y crítica sobre la marcha de la empresa.

El Borrador de Proyecto de Ley de cooperativas de la Comunidad de Madrid presta atención, con toda razón, a los "Informes internacionales" sobre el Buen Gobierno de las Sociedades, como pone de relieve Narciso PAZ CANALEJO en su artículo inserto en el presente número de la Revista, en un momento en que todavía no se había publicado el "Informe Olivencia".

- 3.- En nuestra opinión, la incorporación del Código de Buen Gobierno de las Cooperativas -sea por vía legislativa o sea por vía de autorregulación, como se postula en el "Informe Olivencia", o mediante la segunda, pero previa adecuación del "solar normativo" en que la autorregulación tiene que apoyarse- pasa por recorrer el análisis que observamos en los numerosos "Informes" recaídos sobre las sociedades cotizadas en Bolsa ("Informe Cadbury", "Informe Viénnot", "Informe Olivencia", etc.). Debe realizarse una reflexión sobre el fin que debe orientar la estrategia de objetivos: si en aquellas es la creación o maximización del valor de las acciones, en interés de los accionistas (opción del Informe Olivencia, más ajustado a nuestra legalidad que la búsqueda de un "interés social" institucional, de la empresa en sí, como en el Informe Viénnot), en la Cooperativa tiene que ser forzosamente la maximización de la utilidad de los servicios suministrados por la cooperativa y, en su caso, si se ha de mantener, el principio de formación de un patrimonio cooperativo irrepartible para las futuras generaciones. En todo caso, el fin que debe asumir el Buen Gobierno de la Cooperativa debe identificarse con los Principios Cooperativos, tal como han sido renovados en el Congreso del Centenario de la Alianza Cooperativa Internacional de Manchester de 19959.
- 4.- Si el Consejo de Administación de una sociedad anónima cotizada ha de asumir como función esencial la fijación de la estrategia y control de su ejecución por la dirección, parece que en la Cooperativa deberán asumir esta función esencial tanto el Consejo como la Asamblea General, en la medida en que la actividad de aquella recae sobre sus socios, en tanto que clientes o proveedores (relación mutualística). En cuanto a su composición, el Consejo deberá incorporar, al igual que en los "Códigos" mencionados, tres clases de consejeros: los internos, porque ejercen la dirección o la han ejercido, y los externos, que serán, a su vez, "dominicales" (socios) e "independientes", profesionales de reconocido prestigio ajenos a la cooperativa. El Consejo deberá organizarse con toda claridad mediante un Reglamento propio que delimite claramente las funciones de sus cargos individuales (Presidente, Vicepresidente, Secretario y Vicesecretarios, etc.) y de sus Comisiones internas, de forma similar a aquellos Códigos: dos comisiones: Comisión de selección y de retribuciones y Comisión de auditoría y de cumplimiento de las normas de gobierno; o cuatro, cada una de ellas para una de las citadas funciones. A nivel directivo también se impondrá una organización colegiada, o Comisión de

^{9.-} Sobre los Principios Cooperativos en su redacción del Congreso de Manchester de 1995, el del Centenario de la ACI, ver: Alianza Cooperativa Internacional: Declaración sobre la identidad cooperativa, 1ª ed., Vitoria-Gasteiz, Consejo Superior de Cooperativas de Euskadi, 1996

Apoderados, que asumirá el control y ejercicio de los poderes de los diversos Directivos (en especial, en las Cooperativas con múliples sucursales, como las de Crédito)¹⁰.

4.- El acceso de la cooperativa al mercado de capitales: el escenario de la desmutualización

- 1.- La Cooperativa sólo puede acceder al mercado de capitales mediante la emisión de títulos de renta fija, obligaciones o valores similares, en su caso con cláusula de participación en beneficios. Son los denominados "títulos participativos" de la Ley de cooperativas vasca y de otras. Los cambios terminológicos en las últimas Leyes no han podido superar esta esencial limitación de la estructura patrimonial y financiera de la Cooperativa.
- 2.- Por consiguiente, la indispensable búsqueda de fondos propios procedentes del exterior para la Cooperativa tiene que recurrir a los títulos valores híbridos, como las obligaciones subordinadas, o los préstamos participativos. Estos valores representan préstamos o capital de crédito mientras la cooperativa es solvente (con obligación de restitución al término del préstamo y derecho de la sociedad y del aportante a percibir intereses). No obstante, en virtud de los pactos estipulados en su emisión, se convierten en fondos propios, equivalentes a aportaciones a capital social, cuando la cooperativa es declarada insolvente. En tal caso, los fondos quedan adscritos al pago de los acreedores y los aportantes de los fondos se posponen en rango después de los acreedores ordinarios de la cooperativa, es decir como si fuesen socios.
- 3.- Desde hace algunos años en los Estados Unidos ha comenzado un intenso movimiento de desmutualización. Las Mutuas de Seguros han tenido que transformarse en sociedades de capital con el fin de poder acceder al mercado de capitales. Este fenómeno también invade actualmente Europa afectando a las mutuas de seguros y a las cooperativas. Estas, al igual que las sociedades familiares, tienen que fijar su atención en los mercados de valores: tienen que "salir a Bolsa". Pero con ello se abre una amplia alternativa al cooperativismo que amenaza con ir engullendo las entidades cooperativas más potentes. Ahora bien, el mutualismo y el cooperativismo también pueden ofrecer alternativas propias, mediante la creación de grupos de sociedades presididos por una mutua o una cooperativa, que cuenten con una sociedad anónima cotizada en Bolsa, que atraiga los necesarios capitales. El modelo es bien conocido y lo están poniendo en práctica desde hace años tanto el grupo MAPFRE como numerosas Cajas de Ahorros.

^{10.} Ver un atisbo de esta preocupación por el Buen Gobierno de las Sociedades en las cooperativas en el trabajo de Alberto GARCIA MÜLLER, "Distribución de competencias en las Empresas Solidarias", Anuario de Estudios Cooperativos, Universidad de Deusto, 1997, págs. 161 y ss.

5.- La organización financiera de la cooperativa

- 1.- La constitución u organización financiera de la Cooperativa consiste en la ordenación, mediante la contabilidad y la gestión empresarial, de los recursos financieros que la cooperativa, como empresa, recibe del exterior, para invertirlos en los factores de la producción que necesita¹¹. Entre tales recursos en la Cooperativa contamos con las aportaciones a capital social y otras posibles aportaciones de los socios a los fondos propios ("cuotas de ingreso" y "cuotas periódicas") y las "entregas de fondos" para la gestión por la Cooperativa.
- 2.- Concepto fundamental en esta materia es la distinción entre: a) capital propio, fondos propios o patrimonio neto (PGC: Balance: Pasivo, A: "Fondos propios" y B: "Ingresos a distribuir en varios ejercicios") y b) capital ajeno, fondos ajenos o crédito (partidas de "Acreedores" del Pasivo). Evidentemente, la primera partida de Fondos propios es el Capital social de la Cooperativa (ver PGC Parte 3ª, Grupo de Financiación Básica). La Cooperativa, al igual que la Sociedad Anónima, también puede definirse, en principio, como "un capital personificado". Nos referimos al capital propio o patrimonio de la Cooperativa, separado del patrimonio de los socios, quienes no responden personalmente de las deudas sociales. De las deudas sociales, legales, contractuales y extracontractuales, sólo responde la cooperativa. Los socios tienen responsabilidad limitada a las aportaciones prometidas, o, lo que es lo mismo, los socios no responden personalmente por las deudas sociales (lo mismo que dice el art. 1º de las Leyes de Sociedades Anónimas y de Sociedades de Responsabilidad Limitada).
- 3.- De este postulado deriva un corolario: el de que la Cooperativa debe poseer un capital (capital propio, o fondos propios, y no sólo el capital social, que puede ser pequeño: por ej. el capital social mínimo de un millón de pesetas o de 500.000 pesetas que exigen la Ley vasca y la Ley andaluza y otras, respectivamente). Un capital propio adecuado para los riesgos empresariales que afronta. De lo contrario, en nuestra opinión, el privilegio de la limitación de responsabilidad debe ser ignorado por los Tribunales, reconociendo un supuesto indicado de levantamiento del velo de la personalidad jurídica, el basado en la infracapitalización material, debiendo responder personalmente los socios. Por ejemplo: supongamos que una cooperativa con 500.000 pesetas de capital y sin reservas se lanza a adquirir cosechas de terceros y luego no puede pagarles¹².
- 4.- Este principio de responsabilidad limitada propio de las sociedades de capital, en la cooperativa no aparece desvirtuado, pero sí completado, porque a las relaciones exclusivamente financieras del socio con la cooperativa -aportaciones al capital social- se superpone otra categoría de relacio-

Karsten SCHMIDT, "Gesellschaftsrecht", 3^a ed., 1997, Capítulo 5^a.

^{12.-} A este tema dediqué cierta atención en La Ley General de cooperativas, Edersa, Madrid, vol. 3º, 1994, arts. 71 y ss.

nes, ya que la cooperativa desarrolla actividades al servicio de, o por cuenta y riesgo de, cada uno de los socios, "sustituyendo a los intermediarios": sean patronos, sean comerciantes o industriales. Por ejemplo, al comerciante en la distribución de los productos de los socios, al empresario en la organización de la empresa que crea puestos de trabajo para los socios trabajadores, al banco, al promotor y constructor de las viviendas, etc.¹³.

- 5.- El capital social está integrado por las "aportaciones de los socios" (igual que en una sociedad de capital, en el momento constitutivo), pero los socios no reciben a cambio de sus aportaciones al capital verdaderas "participaciones sociales", sino sólo "aportaciones al capital social", que incorporan derechos de socio muy distintos a los propios del socio de una sociedad mercantil, en especial de los que posee un accionista. Sólo el valor de las "aportaciones al capital social" constituye base imponible del Impuesto sobre el Patrimonio del socio; y no su hipotética participación en las reservas, incluso cuando se trate de reservas libres repartibles (por ejemplo, en las Cooperativas de Crédito, y en la futura legislación), porque mientras no se repartan son disponibles por la cooperativa (ver art. 16-3 de la LIP) 14.
- 6.- La tipificación de la cooperativa frente a la sociedad lucrativa se puede apoyar en tres nociones fundamentales: a) la *causa o fin del contrato*, que no es el "ánimo de lucro" o de obtener beneficios repartibles; b) el *destino del patrimonio social*, que, a diferencia de la sociedad (y de la mutua de seguros, en sede o en el momento de su disolución), no es íntegramente repartible, sino que se divide en repartible e irrepartible (frente a una asociación, en que todo él es irrepartible); y c) los *derechos del socio*: a diferencia de una sociedad, o sociedad lucrativa: el socio no tiene derecho a participar en el reparto de beneficios; ni en la cuota de liquidación; pero tiene derecho a utilizar los servicios de la cooperativa, asumiendo el riesgo de que los anticipos pagados por aquella no sean recuperados en la venta de los productos o servicios suministrados por los socios -y elaborados, en su caso, por la cooperativa-, de modo que tengan que ser restituídos.
- 7.- El capital social es *variable*, en función de la entrada y salida de socios, y es *real*, en función de la imputación de pérdidas de ejercicio a sus respectivas aportaciones al capital social, sin necesi-

13.- STS de 18 de junio de 1991, R. 4.522, en congruencia con las SSTS que han reconocido que entre cooperativa y socio no existe contrato de compraventa. en congruencia con el régimen de aplicación del resultado de ejercicio.

^{14.-} La Ley valenciana regula las aportaciones a capital social obligatorias y voluntarias. Los Estatutos establecerán las aportaciones obligatorias que deben hacer los socios al capital social, que pueden ser iguales o proporcionales a la actividad desarrollada o comprometida. La Asamblea General podrá imponer nuevas aportaciones obligatorias, si bien el socio disconforme podrá darse de baja, como baja justificada. La Asamblea General o el Consejo Rector por autorización de aquella puede acordar la admisión (en otro lugar se dice "emisión") de aportaciones voluntarias, que realizan los socios que quieren. Las aportaciones reciben una remuneración consistente en intereses, pero sólo en el caso de que existan resultados positivos de ejercicio. El limite será el interés legal más seis puntos (11'50 actualmente). Su valor se puede actualizar de acuerdo con la legislación general (RD. 2607/96 de actualización de balances). Las aportaciones a capital son transmisibles entre vivos y mortis causa (si bien siguiente el procedimiento de admisión de nuevos socios, si no adquieren otros socios o asociados), y no son embargables ni ejecutables por los acreedores personales del socios (igual que el art. 174 Cdeco.).



dad de modificación de estatutos, siempre que permanezca igual o por encima del "capital social mínimo" que, hasta ahora, no estaba sometido a la regla de capital social mínimo legal^{15.}

Dada la variabilidad del capital social se exige que en caso de que se anuncie en público, se indique su cifra en una fecha concreta y el desembolsado.

- 8.- Ahora bien, el capital social no desempeña las mismas funciones en la Cooperativa que en la Sociedad Anónima.
 - A) La función empresarial del capital social es mínima, dado su generalmente escaso importe, frente al volumen económico de las operaciones cooperativizadas realizadas por la cooperativa por cuenta y riesgo de los socios.
 - B) El capital social no sirve de *instrumento técnico para la organización corporativa*: no se tiene en cuenta para determinar el quorum de constitución, las mayorías en la Asamblea General, la representación proporcional en el Consejo de Administración, la intensidad de los derechos del socio, salvo en el caso de la Cooperativa de Crédito, en la forma limitada que permite su legislación especial; ni para la organización financiera: para la determinación y aplicación del resultado de ejercicio, excedentes y pérdidas, los cuales resultan directamente de la cuenta de resultados.
 - C) Por último, no desempeña la función de garantía -ni siquiera en la forma limitada en que la doctrina admite esta función en la Sociedad Anónima- al menos hasta que no resulte afectado el "capital estatutario mínimo" y ni siquiera la modificación de éste da derecho a oposición de los acreedores (cfr. art. 92 LGC).

No obstante, el capital social constituye una cifra de fondos propios comprometidos en el riesgo de la Cooperativa, frente a los acreedores: es la primera pieza que colocan los socios en el edificio de los fondos propios o capital propio de la Cooperativa. Por ello, la Ley valenciana al introducir el principio de capital mínimo ha incorporado una serie de normas que instrumentan la protección de la integridad del capital social en la Sociedad Anónima, incluso en las sociedades de capital variable¹⁶.

^{15.-} Esta regla se ha introducido ahora con la Ley vasca 3/94 de 24 de junio (1.000.000 pesetas) y con la Ley de reforma de la Ley valenciana 3/1995 (500.000 pesetas). Les han seguido la Ley navarra 12/19956 de 2 de julio de Cooperativas (capital mínimo: 250.000 pesetas, salvo las de Enseñanza: 100.000 pesetas, bastando el desembolso del 25 por 100 en el momento constitutivo). La Ley de Extremadura y los Proyectos el Ley de Galicia y de Andalucia establecen también el capital social mínimo de 500.000. El Proyecto de Ley estatal en sus arts. 11-g y 45-2 se refiere al "capital social mínimo" que fijarán los Estatutos, íntegramente desembolsado, pero no establece un capital social mínimo legal.

^{16.-} Régimen de entrega y saneamiento de aportaciones no dinerarias. Prohibición de suscribir participaciones por importe superior al valor de las aportaciones realizadas. Responsabilidad de los administradores por la realidad y valoración de las aportaciones no dinerarias, aunque pueden pedir un informe de expertos (con cargo a la Cooperativa). Y el art. 63-bis exige que en caso de reducir el capital social mínimo estatutario deberá publicarse el acuerdo de la Asamblea General en el Diari Oficial de la Generalitat y en un diario de gran difusión en su ámbito de actuación; y si se debe a restitución de aportaciones los acreedores se pueden oponer dentro del mes siguiente. Al socio que causa baja no se le reembolsa el valor nominal actualizado en su caso de sus aportaciones al capital social, sino que se le liquidan. Así lo establece el art. 56 de la Ley valenciana, aunque se titula (como otros similares) "Reembolso de las aportaciones". La norma procura proteger al socio al establecer que la cooperativa pagará la liquidación en el plazo señalado en los estatulos, que no será superior: a cinco años si es por expulsión, tres años si por baja no justificada y de un año en casso de defunción o baja justificada, devengando entre tanto el interés legal del dinero, aunque no pueden ser actualizadas.

9.- El capital social es, pues, evidentemente, una parte de los fondos propios de la Cooperativa (opinión contraria expresó Adrián CELAYA, interpretando la legislación vasca). Diversas sentencias han declarado que el "derecho al reembolso" de las aportaciones a capital social reconocido en el art. 80, apartado c) de la Ley General de cooperativas 3/1987 es un derecho a la liquidación: en ningún caso el socio tiene derecho a la restitución de la misma cantidad que aportó, puesto que estaríamos ante un contrato de préstamo y no societario 17.

6.- Responsabilidades del socio que causa baja como medio de protección del capital social

Con independencia de la liquidación de sus aportaciones a capital social, el socio puede ser deudor de la Cooperativa por las obligaciones contraídas por esta antes de la baja¹⁸.

1.- La SAP de Pamplona de 3 noviembre 1993 revela que los Tribunales no tienen una idea clara de cómo funciona la responsabilidad del socio que causa baja por las deudas sociales de la Cooperativa contraídas con anterioridad a su baja¹⁹.

17.- Además, han revelado la escasa protección del socio que causa baja: Una SAP Cáceres de 1996 (RGInfD., Ref. 96/7.844, pág. 1) declara que ante el acuerdo denegatorio del reembolso de las 69.558 pts. reclamadas por el socio que causó baja, es posible condenar a la Cooperativa acogiendo la doble pretensión, declarativa de la deuda y de condena, siquiera ésta sea de futuro, porque la Cooperativa dispone legalmente de cinco años para pagar (en base a la doctrina sobre condena de futuro de la STC 194/1993 y SSTS de 21 febrero 1989, 24 septiembre 1984 y 2 diciembre 1991). Por otro lado, una SAP Barcelona declara que, no siendo necesario determinar el valor real de las participaciones sociales para la liquidación en las sociedades lucrativas- se comprende que si el socio no impugnó las cuentas anuales en las que no aparecian excedentes de ejercicio no tenga derecho a reclamar participación en los mismos, por lo que su pretensión se reduce al reembolso (liquidación) del valor de sus aportaciones a capital social, en su caso actualizadas (SAP Barcelona de 15 noviembre de 1993, ponente D. Antonio López Carrasco Morales (RGInfD., Ref. 94/2.516, págs. 1-3).

18. Este tema se trata normalmente en el apartado de socios y no de régimen económico. Así, en la Ley valenciana lo regula en el artículo 19: Responsabilidad y obligaciones del socio que ha causado baja: "en todo caso de baja o expulsión, el socio seguirá respondiendo de las deudas contraidas por la cooperativa durante su permanencia en la misma, por un período de cinco años desde la baja o expulsión". "Además seguirá obligado al cumplimiento de los contratos y otras obligaciones que haya asumido con la cooperativa". Aunque son conceptos distintos a las aportaciones al capital social y su reembolso, es importante recordar que funcionan también como garantía de integridad del capital, puesto que la Cooperativa podrá compensarlas. Además, la Ley valenciana en este artículo 19 introduce una importante garantía para el caso de incumplimiento de los contratos y otras obligaciones del socio: Podrá retener la totalidad de las aportaciones del socio, fijando la valoración de los perjuicios en el plazo de tres meses desde la aprobación de las cuentas anuales del ejercicio de la baja. El socio contra dicha valoración podrá interponer demanda ante los Tribunales o demanda de arbitraje en el plazo de tres meses.

19.- La baja del socio no obliga a ésta a abonar la totalidad de las obligaciones de la sociedad existente en ese momento, en su parte proporcional, sino sólo a las liquidaciones que vayan realizándose en relación con dichas obligaciones durante los 5 años siguientes, en aplicación del art. 23.3 de la Ley Foral 12/1989 de 3 de julio, de cooperativas de Navarra: "el socio que cause baja... viene obligado a.... a) Liquidar durante cinco años, en la parte que le corresponda, las obligaciones económicas que la sociedad hubiera contraido con anterioridad a la fecha de la pérdida de su calidad de socio". Añade que "la obligación del socio que causa baja se concreta en liquidar en los cinco años siguientes a la baja y en la proporción que corresponda, y junto a los restantes socios en la parte que a éstos corresponde, las obligaciones de la sociedad que vayan debiendo liquidarse durante los referidos cinco años siguientes a la baja...no existiendo fundamento suficiente para concluir, con base en tales normas, que deba liquidar el socio en plazo de cinco años, o que le sea exigible dentro de dicho plazo, la parte de las obligaciones sociales totales existentes en la fecha de la baja que correspondería a su Índice de participación social..." (y en base a kilos aportados y robadas afectadas, que es el nuevo criterio de reparto de las deudas sociales entre los socios y no el anterior: sólo kilos aportados (SAP Pamplona de 3 noviembre de 1993, ponente D. Fermín Zubiri Oteiza (RGInfD., Ref. 95/14.142, págs. 1 y 2).

No parece muy clara esta interpretación de la responsabilidad del socio que causa baja por las deudas sociales. El art. 6-2 Proyecto de Ley de Galicia es más claro: Declara la responsabilidad del socio, por las deudas de la sociedad, durante cinco años, previa excusión del haber social, por obligaciones anteriores a su baja, y hasta el importe de sus aportaciones al capital social.

2.- Las sentencias en materia de baja y expulsión de socios nos ponen en relación, además, con la "small justice" en materia de cooperativas, que -al igual que en materias de consumo- exigiría una aplicación más eficaz del arbitraje cooperativo en sustitución de la impugnación de los acuerdos sociales.

Lo mismo ocurre en los numerosos casos de expulsión del socio por incumplimiento de sus obligaciones económicas²⁰.

- 3.- Siguiendo el esquema del balance (art. 175 LSA y PGC) la Resolución del ICAC de 20 de diciembre de 1996 (BOE 4 marzo 1997) ha intentando formular un concepto de "patrimonio contable" a los efectos de los arts. 163 y 260 LSA y 79 y 104 LSRL. La Resolución parece partir de la idea de que fondos propios y patrimonio contable son o pueden ser conceptos distintos. Pero esto parece inadmisible. Lo que ocurre es que la formulación del concepto de fondos propios en la Cuarta Directiva fué incorrecta o insuficiente. Junto al capital social social debemos mencionar las cuotas de ingreso y periódicas. Las primeras equivalen a la prima de emisión de acciones pero no se integran como ésta en una reserva separada sino que, como las cuotas periódicas, se destinan a la Reserva Obligatoria. Además, frente a alguna solución aberrante de alguna Ley autonómica, no constituyen ingresos cooperativos.
- 4.- A continuación figuran las Reservas, que se clasifican en reservas de capital (por ej. la reserva de revalorización del Real Decreto 2.607/96 de actualización de balances) y reservas de beneficios.

A estas últimas pertenecen los dos denominados "Fondos" de Reserva Obligatoria y de Formación y Promoción Cooperativa (pero éste no integra los Fondos propios porque es inembargable).

Igualmente, puede haber en la Cooperativa reservas estatutarias y voluntarias (repartibles, o no, según la Ley aplicable).

^{20.-} Máxime teniendo en cuenta que sólo está legitimado a impugnar el socio expulsado, con lo que la relación de arbitraje no plantea ningún problema de ámbito subjetivo. Ver SAP Cáceres de 19 de diciembre de 1995, Ponente Doña María Félix Tena Aragón, RGInf.D., Ref. 96/7.845, págs. 1 y ss. No cabe expulsión si las expresiones proferidas por el socio contra el Presidente y otros asociados no trascendieron al exterior de la entidad (SAP Castellón de 1 diciembre de 1995, ponente D. José Manuel Marco Cos, RGInfD. 96/6.103, págs. 1-3). Y teniendo en cuenta que generalmente se ventilan cuestiones de hecho (STS. de 2 febrero 1995, "Cooperativa Olivarera Santa Isabel, S.Coop. And.", ponente D. Luis Martínez-Calcerrada Gómez (RGINfD., Ref. 95/13.669, págs. 1-4) y STS de 6 octubre 1994, "Cooperativa Agrícola CABASC", ponente D. José Luis Albacar López (RGInfD., Ref. 95/7.225, págs. 1-3); o cuestiones de Derecho de poca enjundia, como la apreciación de si se ha observado el procedimiento de expulsión.

Otras reservas conocidas en las Sociedades de capital no pueden darse en la Cooperativa: reserva para acciones propias, reserva por conversión de obligaciones, reserva de fusión o por diferencia de fusión, etc.

El régimen de aplicación del resultado en la Cooperativa no permite una partida de "remanente de ejercicios anteriores" de beneficios pendientes de aplicación.

En cambio, es perfectamente posible una partida de "fondos propios" de "aportaciones de socios para compensación de pérdidas".

Como partidas negativas son trasladables a la Cooperativa las de pérdidas del ejercicio y de ejercicios anteriores.

- 5.- La Circular del ICAC se refiere a otras partidas: Entiende que no minoran los fondos propios los "gastos de establecimiento" (partida trasladable a la cooperativa) ni la partida de "accionistas o socios por desembolsos pendientes" (también trasladable, en relación con aportaciones al capital social). La agrupación de partidas de Pasivo denominada "Ingresos a distribuir en varios ejercicios" incluye: subvenciones de capital, que cumplan las condiciones legales; las "diferencias positivas de cambio de divisas" y "diferencia entre el resultado contable antes de impuestos y la base imponible del Impuesto sobre Sociedades y de la periodificación de las deducciones y bonificaciones de la cuota de este tributo". Los ingresos por intereses diferidos no integran el patrimonio contable. El importe de los préstamos participativos se considera patrimonio contable a los efectos de los arts. 163 y 260-4 LSA (art. 20 RDL 7/96 de 7 de junio, en la redacción de a disposición adicional 2ª de la Ley 10/96). También puede recibirlos la Cooperativa²¹.
- 6.- Las Leyes de cooperativas suelen llevar un artículo titulado "Aportaciones no integradas en el capital social", que viene a ser un cajón de sastre. El art. 57 de la Ley valenciana se titula "Otros medios de financiación". Generalmente no constituyen fondos propios, sino créditos, pero alguno de ellos podría configurarse como aquellos, al menos como títulos híbridos.
- 7.- Especial interés tiene el régimen de las entregas de los socios para el uso de los servicios de la cooperativa²².
- 21.- Esta es la única figura de "títulos hibridos" que menciona la Resolución del ICAC. Pero hay otros: obligaciones subordinadas emitidas por las entidades de crédito y, en general, créditos relegados o con postergación de rango, en su caso capitalizables. Son híbridos porque constituyen créditos mientras la sociedad es solvente y se convierten en fondos propios (equiparándose a aportaciones a capital social) cuando aquella es insolvente.
- 22.- El art. 56-2 Ley valenciana dice: "Los bienes o fondos entregados por los socios para la gestión cooperativa o la utilización de sus servicios (1) no constituyen aportaciones sociales, (2) ni tampoco integran el patrimonio cooperativo, salvo que estatutariamente se establezca lo contrario, por lo que son susceptibles de embargo por los acreedores personales de los socios, excepto los preferentes derechos que pudieran corresponder a la cooperativa". Su apartado 3 establece que "La Asamblea General puede acordar cualquier clase de financiación voluntaria de la cooperativa por sus socios y asociados, que en ningún caso integrarán el capital social. Igualmente podrá emitir obligaciones, siempre de carácter no convertible en participaciones sociales, de acuerdo con la legislación vigente". Añade que "La Asamblea General podrá emitir títulos participativos, que podrán tener la consideración de valores mobiliarios", por los cuales "el suscriptor realiza una aportación económica por un tiempo predeterminado y a cambio recibe una remuneración que podrá ser fija, variable o mixta" (el borrador estatal los recoge en su art. 51-2).

- 8.-Las "Participaciones especiales" (en expresión del art. 53 del Proyecto de Ley estatal) se prevén para captar recursos financieros, de socios o de terceros, con el carácter de subordinados y no exigibles hasta la liquidación de la cooperativa y con un plazo mínimo de cinco años. Los declara reembolsables siguiendo el procedimiento de reducción del capital social por restitución de aportaciones de la LSRL (o sea, con responsabilidad quinquenal de los socios: o de los terceros reintegrados).
- 9.- En punto a emisión de obligaciones, la Ley valenciana y el Proyecto de Ley de Andalucía establecen que no pueden ser obligaciones convertibles en aportaciones o en "partes sociales". En cambio, la Ley de Extremadura prevé que "sólo podrán convertirse en aportaciones sociales cuando los obligacionistas sean socios o asociados y respetando los límites a la concentración de capital establecidos en la presente Ley" (art. 58.4).

Si se emiten como capitalizables a opción de la Cooperativa (convertibles en aportaciones de socio o de "asociado") constituirán un título "híbrido": en caso de necesidad la Cooperativa las convertirá en capital social.

10.- Por último se mencionan las aportaciones en concepto de cuentas en participación, cuyo régimen se ajustará a lo establecido en el Cdeco. (art. 54.3 Proyecto de Ley estatal). Aunque tanto el PGC como la legislación fiscal no las considera fondos propios, lo son (así, RD. 446/1990 de cuotas participativas de las Cajas de Ahorros).

7.- Patrimonio repartible e irrepartible

- 1.- El patrimonio neto de la Cooperativa se divide en: 1) patrimonio repartible, que coincide con el capital social como cifra del pasivo (aunque algunas Leyes permiten una mayor repartibilidad: reservas voluntarias e incluso parte de la Reserva obligatoria, como veremos); y 2) patrimonio irrepartible.
 - 2.- Interesa analizar los componentes de éste, que se integra con los siguientes recursos:
 - a) Aportaciones iniciales del socio no integradas en las aportaciones al capital social (como "cuotas de ingreso", equivalentes a la "prima de emisión" de acciones en la SA, que sin duda no son "ingresos cooperativos"); o posteriores: "cuotas periódicas".
 - b) Asignaciones del resultado de ejercicio procedente de la cuenta de explotación u operaciones ordinarias cooperativizadas con los socios: los llamados "excedentes netos", a Reserva obli-

gatoria, a Reserva de Formación y Promoción Cooperativa, y a la Reserva Voluntaria, cuando es irrepartible.

3.- Existe en la actual legislación cooperativa una tendencia a incrementar la parte de patrimonio repartible, mediante diversas vías de "privatización", en el sentido de transferencia al patrimonio individual de los socios de parte del patrimonio social irrepartible, con normas que son de aplicación retroactiva, a las masas patrimoniales formadas con arreglo a una normativa más protectora del patrimonio cooperativo irrepartible.

Así, en caso de transformación de la cooperativa en Sociedad Limitada (art. 93 LSRL) o en cualquier sociedad civil o mercantil (art. 65 ter, apartado 1, de la Ley de cooperativas valenciana 11/1985 de 25 de octubre, modificada por Ley 3/1995 de 2 de marzo) el patrimonio o haber irrepartible destinado a la Unión o Federación de Cooperativas para fines cooperativos se limita al valor nominal de sus dotaciones en los Fondos de Reserva Obligatoria y de Formación y Promoción Cooperativa (art. 65 ter, apartado 4). A diferencia de lo que ocurre en caso de disolución de la cooperativa, en que se asigna a la Unión o Federación el haber líquido resultante del pago a los socios de su aportación a capital social líquida actualizada, por tanto, incorporando todas las reservas económicas no contabilizadas. Estas pueden ser elevadas en las cooperativas con importante inmovilizado contabilizado a valores histórico-contables, que en caso de transformación se incorpora al valor de las acciones o participaciones sociales de los socios que permanecen en la sociedad resultante, los cuales a continuación podrán transmitir obteniendo su valor. Existe en esta normativa -al igual que en el régimen de la transformación de la Mutua de Seguros- una implícita invitación a los socios a que voten en la Asamblea General a favor de la transformación de la cooperativa en sociedad, "repartiéndose" el patrimonio cooperativo no representado en reservas"²³.

La futura legislación cooperativa anuncia una intensificación en este fenómeno de "privatización".

Esto significa que los Estatutos pueden permitir que la mitad del beneficio con terceros y hasta la mitad del beneficio extraordinario pueda destinarse a capital social (es decir, al patrimonio de los socios).

Además, el art. 93 del Proyecto de Ley de Galicia al regular la adjudicación del haber social en la liquidación de la cooperativa prevé la participación de los socios en los fondos de reserva voluntarios que tengan carácter de repartibles por estatutos o por acuerdo de Asamblea General. Por su parte, el art. 95 del Borrador (Proyecto) de la Nueva Ley de Sociedades Cooperativas Andaluzas de 1997, a pesar de proceder de una Administración socialista, prevé que los Estatutos podrán establecer el carácter parcialmente repartible del Fondo de Reserva Obligatorio según lo previsto en los arts. 84-3 (baja del socio: derecho a la parte alicuota del 50 % del Fondo), 108-4, último parrafo (en la transformación de la cooperativa, sólo la mitad de dicho fondo se pondrá a disposición de la Junta de Andalucía) y 115-5 (en caso de disolución de la cooperativa, se repartirá la mitad del Fondo entre quienes lleven 5 años como socios, en proporción a su antigüedad y a la actividad desarrollada en la enti-históricamente irrepartible de su Cooperativa.

^{23.-} Así, el art. 66 del Proyecto de Ley de cooperativas de Galicía (Boletín Oficial do Parlamento de Galicía de 16 de abril de 1997), congruente con el ideario del Partido Popular que gobierna en la Xunta, pero seguramente en consenso con las Federaciones Cooperativas, distingue -como el resto de las leyes de cooperativas, excepto la Ley vasca de 24 de junio de 1993- entre excedente neto (procedente de las operaciones ordinarias realizadas con los socios) y beneficios (procedentes de operaciones ordinarias realizadas con terceros, de las operaciones financieras y de ingresos extraordinarios). Los "beneficios", si proceden de operaciones con terceros, se aplicarán "como mínimo" en un 50 % a Reserva obligatoria; y si proceden de plusvalías de enajenación de inmovilizado, 50 % como mínimo a Reserva obligatoria y 25 % como mínimo a capital social, acreditado a los socios en proporción a sus participación en la actividad cooperativa.

8.- Determinación y aplicación del resultado de ejercicio

- 1.- La Cooperativa está sometida a las normas de contabilidad de los artículos 25 y ss. del Cdeco., que se aplican supletoriamente (art. 91.6 LGC, y normas análogas en las Leyes de cooperativas autonómicas). Está obligada a aprobar cuentas anuales abreviadas (PGC, Cuarta Parte, Norma 4ª, 2). No obstante, el PGC no tiene en cuenta ni los peculiares conceptos jurídico-contables de la Cooperativa ni los esquemas específicos que exigen sus cuentas, por lo que se debería dictar una normativa al efecto, un Plan Contable Sectorial. Que sepamos, no existe ningún Grupo de Estudio creado al efecto, entre los numerosos que están trabajando en nuevos planes sectoriales pendientes de aprobación.
- 2.- Ante esta situación, tras contrastar el esquema de Cuenta de Pérdidas y Ganancias del PGC y el régimen de clasificación de resultados de la legislación cooperativa, algunos autores han concluído que son normativas incompatibles, por lo que la única solución sería presentar las cuentas del PGC y, además, las exigidas por la legislación cooperativa²⁴.
- 3.- No creemos que exista tal incompatibilidad. El art. 35.2 al definir la cuenta de pérdidas y ganancias exige distinguir tres clases de resultados: los ordinarios, propios de la explotación, los que no lo sean (financieros) y los que se originen en circunstancias de carácter extraordinario. Por consiguiente, esta cuenta en la Cooperativa tiene que partir, como mínimo, de esta distinción o síntesis de tres cuentas (de explotación, financiera y de resultados extraordinarios).

No obstante, según el art. 34, apartado 2 Cdeco. la cuenta de explotación (ingresos/gastos/resultados ordinarios) deberá ser objeto de un mayor análisis para cumplir con el principio de claridad y con la regla general de mostrar la imagen fiel... de los resultados de la Cooperativa, "de conformidad con las disposiciones legales".

Y de acuerdo con el art. 34, apartado 3: "Cuando la aplicación de las disposiciones legales (caso de que las hubiera) no sea suficiente para mostrar la imagen fiel, se suministrarán las informaciones complementarias precisas para alcanzar ese resultado".

La Parte Cuarta, norma 4ª, punto 2 del PGC establece que "Las empresas con otra forma societaria no mencionada en la norma anterior así como los empresarios individuales estarán obligados a formular, como mínimo, las cuentas anuales abreviadas".

^{24.-} En especial, M. CUBEDO TORTONDA ("Cuentas anuales: estructura y contenido. Modelos abrevaidos. Adaptación a las Cooperativas", ponencia en las Jornada Técnica sobre el Nuevo Plan Contable y su incidencia en las empreas de economía social, Ciriec, Valencia 1-3-91). Por su parte, G. FAJARDO propone apoyarse en el art. 34.4 Cdeco. para presentar las cuentas ajustadas a la legislación cooperativa explicando en la Memoria las razones.

Esto demuestra que si existe una legislación cooperativa que exige un mayor desglose o información no bastará cumplir con dicho mínimo.

En conclusión: la cuenta de pérdidas y ganancias de la Cooperativa respetará el esquema básico del PGC: I. Resultados de explotación (análisis de sus componentes). II. Resultados financieros. III. Resultados de las actividades ordinarias (suma de los dos anteriores). IV. Resultados extraordinarios. V. Resultados antes de impuestos. V. Resultado del ejercicio (después de pagar el Impuesto sobre sociedades).

La solución es sencilla. La cuenta de explotación debe subdividirse en (1) cuenta de operaciones ordinarias cooperativizadas con los socios y (2) cuenta de operaciones ordinarias con terceros. El resto quedaría igual.

Por supuesto, también es necesario hacer adaptaciones en el balance -modificando la denominación de algunas partidas- y en la memoria: añadiendo información, en especial sobre el desglose de las dos clases de resultados ordinarios o de explotación.

Todo ello en aras del principio general recogido en la Primera Norma Internacional de Contabilidad del IASC: "el fondo debe prevalecer sobre la forma"-. O de la exigencia de "mostrar la imagen fiel"²⁵.

En la Memoria anual se incluirá la liquidación del presupuesto de gastos e ingresos del Fondo de Formación y Promoción.

Las Cooperativas que no puedan acogerse a la facultad de hacer cuentas abreviadas en base al art. 181 LSA deberán formular cuentas normales: balance y memoria: 395 millones, 690 millones y 50

- 25.- El art. 59 de la Ley valenciana, sobre determinación de los resultados de ejercicio establece:
- "1. La determinación de los resultados de la cooperativa se llevará a cabo conforme a la normativa general contable.
- No obstante, las cooperativas deberán distinguir claramente en la memoria del ejercicio entre resultados ordinarios cooperativos ... y
 ordinarios extracooperativos propios de la actividad cooperativizada con no socios".
 - A) Se considerarán ingresos ordinarios cooperativos los siguientes:
 - "a) Los obtenidos en ventas a terceros de productos o servicios de los socios o de la cooperativa, dentro de su objeto social.
 - b) Ventas y suministros a los socios.
 - c) Los de naturaleza financiera.
 - d) Las subvenciones corrientes (es decir, no las de capital).
 - e) En las de crédito y con sección de crédito, los intereses obendios en los mercados financieros o de sus socios.
 - f) Las cuotas periódicas satisfechas por los socios.
 - B) Serán ingresos ordinarios extracooperativos, los menciados antes que sean resultates de la actividad cooperativizada con terceros no socios.
 - 3.- De los ingresos ordinarios, cooperativos y extracooperativos, se deducirán como gastos:
 - a) Los gastos específicos necesarios para la obtención de los ingresos.
 - b) Los gastos generales.
 - c) Los intereses devengados por socios y asociados.
 - d) Las cantidades destinadas a amortizaciones.
 - e) Los gastos que genere la financiación externa de la cooperativa.
 - f) Las otras deducciones que permita hacer la legislación común.
 - g) Salvo los (b) se imputarán proporcionalmente a los respectivos clases de ingresos.

trabajadores. Cuenta de pérdidas y ganancias (que sería más interesante): 1.580 millones, 3.160 millones y 250 trabajadores.

Cabe distinguir:

- A) El sistema general (LCA de 1985: art. 59; LGC de 1987, art. 83.2; LCN de 1996: art. 49 y LCC de 1991: art. 28, que distinguen dos categorías de resultados:
 - Procedentes de operaciones con socios ("excedentes netos")
 - -Los demás resultados ("excedentes extracooperativos", "beneficios" o "beneficios extraoor-perativos")
 - (Pero debemos observar que al proyectarse sobre la tripartición de resultados exigida por el Cdeco. resultan igualmente cuatro clases de resultados).
- B) El sistema valenciano que -como hemos visto- distingue expresamente dentro de los "beneficios" los resultados derivados de operaciones cooperativizadas con terceros no socios.
- El sistema vasco, que remite a la legislación mercantil, por lo que no distingue operaciones realizadas con socios y con terceros (y luego permite distribuir retornos, con unos límites máximos)
- D) El sistema de no distinción, facultativa, de la Ley valenciana, siempre que se destinen los resultados a reservas irrepartibles: art. 60, apartado 4.
- E) El sistema de determinación del resultado de la Ley de cooperativas de Crédito 13/89, que también suprime toda distinción en los resultados de explotación u ordinarios²⁶.
- 4.- Con cargo a los ingresos ordinarios cooperativos se hacen las siguientes aplicaciones: Artículo 60 Ley valenciana: A) Los beneficios extracooperativos y extraordinarios: a Reserva Obligatoria. B) Los excedentes netos: a Reserva Obligatoria y al Fondo de Educación y Promoción cooperativa (como mínimo, en un 20 % y un 10 %), pudiendo reducirse la segunda a la mitad hasta que el primero alcance el 50% del capital social). Los estatutos pueden prever un Fondo para actualización de aportaciones a capital social de los socios que causen baja. C) el resto se destinará por la Asamblea General a retorno a los socios y a participación en resultados de los trabajadores de la cooperativa.
- 5.- El retorno se acreditará en proporción a las operaciones realizadas con la Cooperativa (y no en proporción a la participación en el capital social de cada socio) y se podrá: 1) pagar en efectivo; 2) incorporarlo al capital aumentando el valor de las aportaciones voluntarias, previo consentimiento del socio, o 3) aportarlo a un fondo de retornos (del art. 61 bis); 4) creación de una reserva voluntaria en los términos fijados en los estatutos o en acuerdo de Asamblea General.

En la Ley catalana el retorno se acredita siempre mediante nuevos títulos de aportaciones al capital social.

^{26.-} Ver Gemma FAJARDO, La gestión económica de la cooperativga: responsabilidad de los socios, Madrid, Tecnos, 1997, pág. 114 y ss., a quien seguimos ampliamente en toda esta materia.

6.- Las pérdidas de ejercicio se imputan, según el art. 61 Ley valenciana, en primer lugar, al Fondo de Reserva Obligatorio, hasta la mitad de las pérdidas; y, la diferencia pendiente, a los socios, en proporción (al igual que en los retornos) a las operaciones realizadas (o al volumen de operaciones que debieran haber realizado) y serán satisfechas en alguna de las formas que regula la Ley. En el Proyecto andaluz se admite que se absorban íntegramente por el Fondo de Reserva Obligatorio (lo que merece la censura del profesor PANIAGUA).

9.- El régimen de las relaciones cooperativizadas

1.- Existe un tema muy específico del Derecho de Cooperativas y difícil de resolver, que es el régimen de titularidad de los bienes objeto de adquisición por la Cooperativa a terceros para sus socios (en función de cooperativa de consumo) y a los socios para su venta a terceros, en su caso previa transformación.

Parece que la calificación más acertada es que las entregas y los pagos de los socios a la Cooperativa para la utilización de los servicios sociales, no sólo no integran el capital social -porque esto es evidente- sino que tampoco integran o ingresan en el patrimonio social de la cooperativa. Por consiguiente: los acreedores personales de los socios pueden embargarlos y ejecutarlos, en tanto no hayan surgido derechos de la Cooperativa o de terceros sobre dichos bienes. La cooperativa, por especificación (incorporándolos a productos acabados); los terceros, adquiriendo su propiedad, en virtud de la autorización para vender que posee la Cooperativa²⁷.

27.- La STS, de 25 de noviembre de 1986 declaró que el contrato por el que la Cooperativa vende a terceros los productos obieto de la actividad cooperativizada no es una compraventa mercantil, porque "son los propietarios y labradores los que venden sus productos, aunque sea a través del organismo que han creado, sin finalidad alguna de lucro en dicho organismo, al objeto de su más adecuada comercialización que, como es obvio, repercute en su beneficio y no en el de la sociedad cooperativa". El mismo criterio estableció la STS de 12 de junio de 1988, sobre una cooperativa de consumo, en aplicación del art. 155.2 LGC. Y el mismo criterio aplicaron las SSTS de 24 de septiembre de 1991 y 24 de febrero de 1992, en relación con la "adjudicación de viviendas" en las Cooperativas de esta clase, que tampoco se reputa compraventa. La STS de 27 de enero de 1986 aplicó el artículo 38 del Reglamento de Cooperativas de 1978 según el cual las entregas y pagos para la obtención de servicios sociales no integran el capital social y están sujetos a las condiciones fijadas o contratadas con la Sociedad, las cuales dice el TS. "tanto pueden fijarse individualmente con cada cooperativista como a través de unas Condiciones Generales aceptadas por los socios al entrar en la cooperativa, naciendo de ese vínculo así creado los derechos y deberes recíprocos". La SAP de Valencia de 12 de junio de 1996 (RGInf.D., Ref. 96/10.608, pp. 1 y 2), aplicando todavía la LGC de 1974 (porque no era aplicable aún la LCoop. Valenciana), declara que el socio de una Cooperativa de Viviendas no puede darse de baja, extinguiéndose todas sus responsabilidades una vez transcurridos los cinco años, porque entiende que éste es un plazo de prescripción que afecta a la acción de la Cooperativa frente al socio, pero no a las acciones de los terceros en este caso, la entidad constructora que promovió la quiebra de la Cooperativa-, "manteniendo la titularidad de la vivienda como si de un tercero comprador ajeno a la cooperativa se tratara, cuando además existen unos acuerdos contrarios de la Asamblea General". Basándose en esta jurisprudencia, la SAP de TOLEDO, Sección 1ª, de 28 de octubre de 1996, Ponente D. José Luís Quesada Varea (RGD 1997, págs. 8285 y ss.), declaró que el acuerdo de la Asamblea General de la Cooperativa que por unanimidad de todos los asistentes se aprobó un pacto de no pedir en relación con los pagarés entregados por la Cooperativa para el pago de las entregas de ganado realizadas por sus socios era válido y exigible a los socios demandantes, por constituir competencia de la Asamblea General, puesto que las modalidades de pago de los anticipos quedan sometidas a lo dispuesto en las normas legales y estatutarias y "los acuerdos válidamente adoptados por los órganos sociales de la Cooperativa" (art. 35.2 LGC). Por tanto, la Audiencia rechazó la pretensión de los socios minoritarios que quisieron cobrar dichos pagarés; y coincidiendo con la Sentencia del Juzgado de Primera Instancia consideró "inexigible el pago de las cantidades ofrecidas como anticipos por las entregas de ganado y documentadas en los pagarés aportados en la demanda".

2.- En consecuencia, el socio debe responder de las operaciones de la cooperativa realizadas por cuenta de aquel de forma ilimitada (por ej., debe pagar hasta la última peseta del coste real de su vivienda adjudicada por la Cooperativa)²⁸.

En efecto, lo normal es que la pérdida que debe soportar el socio sea el valor de los productos puestos a disposición de la Cooperativa: pérdida de todas las "entregas", como le ocurriría a un mandante o comitente. El riesgo de responsabilidades será a cargo de la Cooperativa, que es la que gestiona. La norma añade todavía la responsabilidad del socio, hasta su participación en el capital social.

A salvo quedan las acciones que se dirigieran contra los socios en base a responsabilidad extracontractual, por daños (por ej., responsabilidad de productos).

^{28.-} El art. 61 de la Ley valenciana, en una materia muy compleja como es la imputación de pérdidas, introduce una norma muy atrevida o de dudosa constitucionalidad en su apartado 3: "Si los estatutos sociales lo establecen, las pérdidas derivadas de la actividad cooperativizada con los socios, que se imputen a éstos, alcanzarán como máximo al importe total de los anticipos asignados a los socios en el ejercicio económico más su participación en el capital social".