

---

# LA SOCIEDAD COOPERATIVA EN LA LEY 27/1999, DE 16 DE JULIO, DE COOPERATIVAS

ESTUDIOS  
*coordinados por*  
Francisco J. ALONSO ESPINOSA

*Autores:*

ALONSO ESPINOSA, Francisco J.	LÁZARO SÁNCHEZ, Emilio J.
BORJABAD GONZALO, Primitivo	LLOBREGAT HURTADO, M. <sup>a</sup> Luisa
CORONADO FERNÁNDEZ, Francisco	NIETO SÁNCHEZ, José
DE LA VEGA GARCÍA, Fernando L.	PASTOR SEMPERE, Carmen
ESCOLANO NAVARRO, José Javier	SÁNCHEZ RUIZ, Mercedes



GRANADA, 2001

---

**BIBLIOTECA COMARES DE CIENCIA JURÍDICA**

*Director de publicaciones:*

**MIGUEL ÁNGEL DEL ARCO TORRES**

Esta obra se enmarca en el Proyecto de Investigación del  
Ministerio de Educación y Cultura PB97-0139-C02-02,  
dirigido por el Profesor Dr. D. Francisco J. Alonso Espinosa.

© Los autores

Editorial Comares, S.L.  
Polígono Juncaril, parcela 208  
18220 Albolote (Granada)  
Tel.: 958 46 53 82 • Fax: 958 465383  
E-mail: comares@comares.com  
<http://ww.comares.com>

ISBN: 84-8444-315-9 • Depósito Legal: Gr. 758/2001

FOTOCOMPOSICIÓN, IMPRESIÓN Y ENCUADERNACIÓN: EDICIONES EL PARTAL

*A Georgina Battle Sales, en sus veinticinco años como  
Profesora Titular de la Universidad de Murcia*

---

# Sumario

PRESENTACIÓN .....	XIX
PRÓLOGO .....	XXV
ABREVIATURAS .....	XXXIII

## CAPÍTULO I

### La sociedad cooperativa en la Ley 27/1999

I. PREÁMBULO .....	1
II. ASPECTOS DE INTERÉS DE LA LEY 27/1999 .....	7
1. Introducción .....	7
2. Innovaciones legales más importantes .....	10
3. Asuntos pendientes de contemplar en la Ley .....	12
3.1. Respecto de la Sección de Crédito .....	12
A) <i>En relación con la personalidad jurídica</i> .....	12
B) <i>El riesgo de los depósitos del socio</i> .....	14
C) <i>La limitación de las operaciones activas de los socios produce agravios comparativos</i> .....	15
D) <i>Naturaleza de los rendimientos de las operaciones pasivas de la Cooperativa con su Sección de Crédito</i> .....	15
E) <i>No se ampara la posibilidad de operaciones con los socios colaboradores</i> .....	16
3.2. Reembolso de las aportaciones obligatorias en exceso .....	16
3.3. Reembolso de las aportaciones voluntarias con anterioridad a la baja del socio .....	18
3.4. No se contempla la falta de aprobación de las cuentas anuales y en este caso la reclamación de las pérdidas al socio .....	19



3.5.	No se contempla la naturaleza de las cuotas de ingreso ni las periódicas .....	20
3.6.	Sigue sin abordarse la transmisión obligatoria e íntegra de las aportaciones del padre al hijo al mismo tiempo que la transmisión de la titularidad de la empresa agraria por causa que no sea de fallecimiento .....	22
III.	ESPECIAL ATENCIÓN A LA ESTRUCTURA FINANCIERA DE LA COOPERATIVA .....	23
1.	Generalidades .....	23
2.	Masas patrimoniales contempladas .....	23
3.	Breve estudio del régimen de cada una de las masas patrimoniales contempladas .....	25
3.1.	El capital social .....	25
3.2.	Reservas .....	29
	A) <i>Fondo de Reserva Obligatorio (FRO)</i> .....	29
	B) <i>Otros Fondos de reserva obligatorios</i> .....	30
	C) <i>Fondos de Reserva Voluntarios</i> .....	30
3.3.	Aportaciones que no forman parte del capital social .....	31
	A) <i>Aportaciones efectuadas exclusivamente por socios</i> .....	32
	B) <i>Aportaciones efectuadas indistintamente por socios o por terceros</i> .....	33
3.4.	Fondo de Educación y Promoción (FEP) .....	37
	A) <i>Origen de sus dotaciones</i> .....	38
	B) <i>Finalidad</i> .....	38
	C) <i>Gestión del Fondo</i> .....	39

## CAPÍTULO II

### Constitución: escritura y estatutos

I.	INTRODUCCIÓN .....	41
II.	ESCRITURA DE CONSTITUCIÓN .....	53
1.	Carácter formal del otorgamiento de la escritura de constitución .....	53
2.	Eliminación de la fundación sucesiva o asamblea constituyente .....	55
3.	Menciones de la escritura .....	57
3.1.	Identidad de los otorgantes: menciones generales y especiales ...	57
	A) <i>Menciones generales</i> .....	58
	B) <i>Menciones específicas según la clase de cooperativa</i> .....	59
	C) <i>Menciones exigidas por legislación especial</i> .....	60
3.2.	Manifestaciones .....	60
	A) <i>Reunir los requisitos legales para ser socio, en atención a la clase de cooperativa de que se trate</i> .....	61
	B) <i>Voluntad de constituir una sociedad cooperativa y clase</i> ...	64
	C) <i>Valor de las aportaciones no dinerarias</i> .....	64
	D) <i>Declaración de que no existe otra entidad con igual denominación</i> .....	65

3.3. Acreditación .....	65
A) <i>Suscripción de la aportación obligatoria mínima al capital social</i> .....	66
B) <i>Desembolso mínimo de la aportación obligatoria mínima al capital social</i> .....	66
C) <i>Que el importe total de las aportaciones desembolsadas no es inferior al capital social mínimo</i> .....	67
D) <i>Certificación negativa en relación con la denominación</i> .....	67
3.4. Nombramientos .....	67
A) <i>Órgano de Administración</i> .....	67
B) <i>Interventor o interventores</i> .....	68
C) <i>Solicitantes de la inscripción</i> .....	68
D) <i>Otros apoderados</i> .....	68
III. ESTATUTOS .....	69
1. Naturaleza: sustantiva y formal .....	69
2. Contenido mínimo. Menciones obligatorias del artículo 11.1 y otras ..	71
2.1. Menciones de la sociedad cooperativa en cuanto persona jurídica	71
A) <i>Denominación</i> .....	71
B) <i>Domicilio</i> .....	74
C) <i>Ámbito territorial de actuación</i> .....	75
D) <i>Objeto social</i> .....	75
E) <i>Duración</i> .....	75
2.2. Menciones de su estatuto económico .....	76
A) <i>Capital social mínimo</i> .....	76
B) <i>Aportaciones sociales</i> .....	76
2.3. Menciones referentes al estatuto jurídico del socio .....	77
2.4. Régimen orgánico de la sociedad .....	77
2.5. Menciones específicas impuestas por la Ley según la clase o tipo de cooperativa .....	77
2.6. Contenido optativo o facultativo, pero obligatorio .....	78
2.7. Contenido voluntario, ámbito de autorregulación .....	78
IV. REGLAMENTO DE RÉGIMEN INTERNO .....	80

### CAPÍTULO III

#### El régimen económico: principales aspectos

I. INTRODUCCIÓN .....	81
II. EL CAPITAL EN LAS SOCIEDADES COOPERATIVAS .....	82
1. Funciones del capital social en la cooperativa .....	85
1.1. Función instrumental del capital social u organizativa .....	87
1.2. Función de garantía del capital social .....	89
1.3. Función productiva (como fondo de explotación) .....	90
2. Capital social mínimo .....	91
III. RÉGIMEN JURÍDICO DE LAS APORTACIONES SOCIALES .....	94

1.	Concepto de aportación social cooperativa .....	94
2.	Clases de aportaciones .....	94
2.1.	Criterios de clasificación .....	94
2.2.	Aportaciones dinerarias y no dinerarias .....	95
	A) <i>Aportaciones dinerarias</i> .....	96
	B) <i>Aportaciones no dinerarias</i> .....	97
	a) Título de aportación: la aportación de uso .....	97
	b) Entrega saneamiento y transmisión de riesgos .....	99
	c) Reglas de valoración .....	100
2.3.	Aportaciones obligatorias y voluntarias .....	101
	A) <i>Aportación obligatoria</i> .....	101
	a) Nuevas aportaciones obligatorias: El aumento de capital social obligatorio .....	102
	b) Aportaciones de los nuevos socios .....	104
	c) Desembolso .....	105
	B) <i>Aportaciones voluntarias</i> .....	106
3.	Documentación .....	107
4.	Remuneración de las aportaciones .....	108
IV.	LOS FONDOS DE RESERVA .....	109
1.	Fondos de reserva obligatorios .....	110
1.1.	Fondo de reserva obligatorio .....	110
1.2.	Fondo de educación y promoción cooperativa .....	112
2.	Fondos de reserva voluntarios .....	114
2.1.	Principales características .....	114
2.2.	Finalidad .....	115
V.	LOS NUEVOS INSTRUMENTOS FINANCIEROS COOPERATIVOS .....	116
1.	Los títulos participativos .....	116
1.1.	Notas características y función económica .....	116
1.2.	Régimen jurídico .....	118
2.	Las participaciones especiales .....	122
2.1.	Notas características y función económica .....	122
2.2.	Régimen jurídico .....	124

#### CAPÍTULO IV

##### **Posición jurídica del socio (I): clases de socios, adquisición de la condición de socio, derechos y obligaciones y responsabilidad**

I.	CONSIDERACIONES GENERALES .....	129
II.	CLASES DE SOCIOS EN LAS COOPERATIVAS DE PRIMER GRADO .....	130
1.	Los socios mutualistas .....	131
2.	Socios de trabajo .....	133
3.	Socios colaboradores .....	135
4.	Socios personas jurídicas .....	136
5.	Socios Comunidades de bienes .....	137

III. ADQUISICIÓN DE LA CONDICIÓN DE SOCIO .....	138
1. Exigencias generales de capacidad legal. Incapacidades y prohibiciones .....	138
2. Exigencias de carácter societario .....	139
3. Exigencias de carácter objetivo .....	140
IV. DERECHOS Y OBLIGACIONES DE LOS SOCIOS .....	140
1. Derechos .....	140
2. Obligaciones .....	141
V. RESPONSABILIDAD DE LOS SOCIOS .....	142

## CAPÍTULO V

### Posición jurídica del socio (II): baja y expulsión; transmisión de aportaciones

I. INTRODUCCIÓN .....	145
II. REFERENCIA AL MARCO NORMATIVO .....	146
III. PRINCIPIO COOPERATIVO DE PUERTA ABIERTA .....	148
1. Concepto .....	148
2. Reflejo legislativo .....	149
3. Consecuencias del principio .....	150
IV. BAJA DE SOCIOS .....	152
1. Concepto .....	152
2. Supuestos de baja justificada .....	156
3. Momento en el que se ejercita el derecho de baja .....	157
4. Procedimiento de la baja .....	162
4.1. Procedimiento general .....	162
4.2. Especialidades en el caso de baja obligatoria .....	165
4.3. Recursos contra las decisiones sobre la baja .....	166
5. Efectos de la baja .....	166
5.1. Baja justificada .....	167
5.2. Baja no justificada .....	168
V. EXPULSIÓN DE SOCIOS .....	170
1. Concepto .....	170
2. Procedimiento .....	171
3. Impugnación .....	171
4. Efectos .....	172
VI. TRANSMISIÓN DE APORTACIONES: CONCEPTOS GENERALES .....	172
1. Concepto de aportación .....	172
2. Documentación de las aportaciones .....	176
3. Régimen de transmisión de las aportaciones cooperativas .....	178
VII. TRANSMISIÓN POR ACTOS <i>INTER VIVOS</i> .....	179
1. Elementos personales .....	180
2. Elementos reales .....	183
3. Elementos formales .....	185
4. Efectos .....	187
VIII. TRANSMISIÓN <i>MORTIS CAUSA</i> .....	188

1. Conceptos generales .....	188
2. Efectos .....	189
IX. TRANSMISIÓN A TÍTULO LIMITADO DE LAS APORTACIONES .....	190
1. Usufructo .....	191
2. Prenda .....	192
X. ADQUISICIÓN POR LA COOPERATIVA DE SUS PROPIAS APORTACIONES .....	192
XI. EJECUCIÓN FORZOSA .....	194

## CAPÍTULO VI Asamblea General

I. LA ASAMBLEA GENERAL EN EL MARCO DE LA ESTRUCTURA ORGÁNICA REGULADA EN LA LEY DE COOPERATIVAS ESTATAL .....	197
II. COMPETENCIAS DE LA ASAMBLEA GENERAL .....	198
1. Competencias legales exclusivas .....	198
2. Competencias estatutarias .....	201
3. Fijación de la «política general» de la cooperativa y atracción de competencias residuales o subsidiarias .....	202
4. Instrucciones y autorizaciones en asuntos de gestión .....	204
III. CLASES DE ASAMBLEAS .....	207
1. Asamblea ordinaria y extraordinaria .....	207
2. Asamblea universal .....	207
3. Asamblea de Delegados .....	208
IV. CONVOCATORIA Y CONSTITUCIÓN DE LA ASAMBLEA .....	209
1. Legitimación para convocar y para solicitar la convocatoria .....	209
2. Forma y contenido .....	211
3. Constitución de la Asamblea .....	212
V. DERECHO DE VOTO Y MAYORÍAS PARA LA ADOPCIÓN DE ACUERDOS .....	213
1. Reglas para la atribución del derecho de voto .....	213
2. Representación en el ejercicio del voto .....	216
3. Voto secreto .....	216
4. Mayoría ordinaria y mayorías reforzadas .....	217
5. Prohibiciones de voto por conflicto de intereses con la cooperativa ...	218
VI. ACTA DE LA ASAMBLEA .....	221
1. Contenido y aprobación .....	221
2. Acta notarial .....	221
VII. IMPUGNACIÓN DE ACUERDOS. REFERENCIA AL ARBITRAJE EN ESTA MATERIA ...	222
VIII. VALORACIÓN GENERAL DE LAS MODIFICACIONES INTRODUCIDAS EN EL RÉGIMEN DE LA ASAMBLEA POR LA LEY 27/1999 .....	225

## CAPÍTULO VII Órgano de administración

I. PRELIMINAR .....	229
---------------------	-----

II. MODELOS DE ORGANIZACIÓN DE LA ADMINISTRACIÓN DE LA COOPERATIVA . . . . .	230
1. Administración pluripersonal colegiada (Consejo Rector) . . . . .	230
2. Administrador único . . . . .	231
III. ESTATUTO JURÍDICO DEL CONSEJERO Y DEL ADMINISTRADOR ÚNICO . . . . .	231
1. Preliminar . . . . .	231
2. Nombramiento . . . . .	231
3. Separación . . . . .	233
4. Dimisión . . . . .	235
5. Temporalidad . . . . .	235
6. Atribución y ejercicio del poder de representación . . . . .	236
7. Retribución . . . . .	239
8. Modelo diligente de conducta en el ejercicio del cargo . . . . .	240
9. Responsabilidad . . . . .	241
IV. CONSEJO RECTOR . . . . .	244
1. Caracterización . . . . .	244
2. Nombramiento de consejeros (especialidades) . . . . .	244
3. Régimen de funcionamiento interno . . . . .	245
4. Cargos del Consejo . . . . .	245
5. Constitución y funcionamiento . . . . .	246
6. Impugnación de los acuerdos del Consejo Rector . . . . .	247
7. Consejeros delegados y comisiones ejecutivas . . . . .	247

## CAPÍTULO VIII

### Cuentas anuales y auditoría

I. EL DEBER DE LLEVANZA DE LA CONTABILIDAD Y SUS FUENTES EN LA COOPERATI- VA . . . . .	249
II. ASPECTOS CONTABLES QUE SE RIGEN POR LAS NORMAS GENERALES DE CONTABI- LIDAD . . . . .	252
III. CONTABILIZACIÓN DE RESULTADOS . . . . .	257
IV. APLICACIÓN DE EXCEDENTES Y BENEFICIOS . . . . .	262
V. IMPUTACIÓN DE PÉRDIDAS . . . . .	266
VI. ESPECIALIDADES EN LA VERIFICACIÓN DE CUENTAS . . . . .	268
1. Auditoría obligatoria . . . . .	269
2. Nombramiento, duración y revocación de auditores de cuentas . . . . .	271

## CAPÍTULO IX

### Fusión, escisión y transformación

I. INTRODUCCIÓN . . . . .	273
II. FUSIÓN . . . . .	274
1. Concepto y clases . . . . .	274
1.1. Fusión homogénea u ordinaria . . . . .	274
1.2. Fusión heterogénea o especial . . . . .	275

2.	Régimen de la fusión. Procedimiento .....	276
2.1.	Fase preparatoria .....	277
	A) <i>Proyecto de fusión</i> .....	277
	B) <i>Emisión de informes</i> .....	280
2.2.	Fase deliberativa .....	282
	A) <i>Derecho de información</i> .....	282
	B) <i>Acuerdo de fusión</i> .....	284
2.3.	Fase ejecutora .....	285
	A) <i>Publicidad del acuerdo. Derechos de socios y acreedores</i> ...	285
	B) <i>Formalización</i> .....	288
	C) <i>Inscripción</i> .....	289
III.	ESCISIÓN .....	289
1.	Elementos conceptuales .....	289
2.	Remisión al régimen jurídico de la fusión .....	291
2.1.	Contenido del proyecto de escisión .....	291
2.2.	Responsabilidad por deudas sociales .....	292
IV.	TRANSFORMACIÓN .....	294
1.	Campo subjetivo .....	294
2.	Procedimiento .....	296
2.1.	Transformación «de» cooperativas .....	296
	A) <i>Derecho de separación</i> .....	299
	B) <i>Transformación en Sociedad de Responsabilidad Limitada</i> .	301
2.2.	Transformación «en» cooperativa .....	302
3.	Efectos de la transformación sobre los fondos no repartibles y sobre la responsabilidad de los socios .....	304
3.1.	Transformación «de» cooperativas .....	304
3.2.	Transformación «en» cooperativas .....	306
V.	CONCLUSIÓN .....	306

## CAPÍTULO X

### Disolución, liquidación y extinción

I.	INTRODUCCIÓN .....	310
II.	CAUSAS DE DISOLUCIÓN .....	311
1.	Cumplimiento del plazo fijado en los Estatutos .....	311
2.	Acuerdo de la Asamblea General, adoptado por mayoría de los dos tercios de los socios presentes y representados .....	314
3.	Paralización de los órganos sociales o de la actividad cooperativizada durante dos años, sin causa justificada, de tal modo que imposibilite su funcionamiento .....	315
3.1.	Paralización de los órganos sociales durante dos años, sin causa justificada, de tal modo que imposibilite su funcionamiento .....	316
3.2.	Paralización de la actividad cooperativizada durante dos años, sin causa justificada, de tal modo que imposibilite su funcionamiento ...	316

4.	Reducción del número de socios por debajo de los mínimos establecidos en la presente Ley o del capital social por debajo del mínimo establecido estatutariamente, sin que se restablezcan en el plazo de un año . . . . .	317
4.1.	Disminución del número de socios . . . . .	317
4.2.	Disminución del capital por debajo del mínimo establecido . . . . .	319
5.	Realización del objeto social o imposibilidad de su cumplimiento . . . . .	320
6.	Fusión, absorción o escisión total . . . . .	320
7.	Cualquier otra causa establecida en la Ley o en los Estatutos . . . . .	321
8.	Otras causas . . . . .	323
9.	Supresión de la quiebra como causa de disolución . . . . .	323
10.	Alguna causa de disolución recogida en Leyes autonómicas . . . . .	324
III.	OPERATIVIDAD DE LA DISOLUCIÓN . . . . .	324
IV.	REACTIVACIÓN . . . . .	331
V.	LIQUIDACIÓN . . . . .	332
1.	Preliminar . . . . .	332
2.	Nombramiento de liquidadores y temas conexos . . . . .	334
3.	Intervención de la liquidación . . . . .	339
4.	Funciones de los liquidadores . . . . .	340
4.1.	Llevar y custodiar los libros y correspondencia de la cooperativa y velar por la integridad de su patrimonio . . . . .	341
4.2.	Realizar las operaciones pendientes y las nuevas que sean necesarias para la liquidación de la cooperativa, incluida la enajenación de los bienes . . . . .	341
4.3.	Reclamar y percibir los créditos pendientes, sea contra los terceros o contra los socios . . . . .	346
4.4.	Concertar transacciones y compromisos cuando así convenga a los intereses sociales . . . . .	346
4.5.	Pagar a los acreedores y socios, transferir a quien corresponda el fondo de educación y promoción y el sobrante del haber líquido de la cooperativa, ateniéndose a las normas que se establecen en el art. 75 LC . . . . .	347
4.6.	Ostentar la representación de la cooperativa en juicio y fuera de él para el cumplimiento de las funciones que tienen encomendadas . . . . .	348
4.7.	En caso de insolvencia de la sociedad deberán solicitar, en el término de diez días a partir de aquél en que se haga patente esta situación, la declaración de suspensión de pagos o la de quiebra, según proceda . . . . .	348
5.	Balance final de liquidación . . . . .	349
6.	Adjudicación del haber social . . . . .	350
VI.	EXTINCIÓN . . . . .	353
1.	Inscripción registral . . . . .	353
2.	Activo y pasivo sobrevenidos . . . . .	353



CAPÍTULO XI

**La integración cooperativa. La cooperativa de segundo grado**

I. INTRODUCCIÓN .....	355
II. INTEGRACIÓN E INTERCOOPERACIÓN. DELIMITACIÓN DE SUPUESTOS .....	356
III. INTEGRACIÓN COOPERATIVA Y GRUPOS DE SOCIEDADES .....	357
1. Grupos por subordinación de sociedades cooperativas .....	358
2. Grupos por coordinación de sociedades cooperativas .....	361
IV. FORMAS DE LA INTEGRACIÓN COOPERATIVA .....	362
1. La cooperativa de segundo grado .....	363
1.1. Diferencia entre cooperativa de primero y de segundo grado .....	363
1.2. Elementos de caracterización de la cooperativa de segundo grado .....	366
1.3. La cooperativa de segundo grado con finalidad de grupo .....	368
1.4. Regulación de la cooperativa de segundo grado .....	369
2. El grupo cooperativo .....	375
2.1. Aspecto subjetivo del grupo .....	376
2.2. Aspectos sustantivos del grupo .....	376
2.3. Aspectos formales del grupo .....	379
3. Las cooperativas de integración .....	382
V. CONSIDERACIONES FINALES .....	384
ÍNDICE GENERAL .....	387

---

## Presentación

El cooperativismo, como fórmula para satisfacer necesidades socioeconómicas, ha experimentado en los últimos años en España un crecimiento progresivo, sobre todo si a trabajo asociado nos referimos, tal y como podremos observar posteriormente. Esto nos permite presentar una valoración global positiva tanto desde un punto de vista cuantitativo como cualitativo. El cooperativismo de trabajo asociado, se ha mostrado eficaz como modelo empresarial y como vía insustituible de creación de empleo.

Pero en esta época de cambios vertiginosos, el cooperativismo no puede ser ajeno a ellos y se está configurando un nuevo entramado de empresas y por jóvenes llegados al mundo del trabajo, formados, y que ven en la fórmula cooperativa el modelo de empresa ideal para llevar a cabo su proyecto laboral.

Esta nueva realidad del cooperativismo viene definida por los cambios actuales en el panorama tecno-económico y en los mecanismos de regulación del sistema capitalista. Aspectos como la crisis industrial, la revolución informática y del mercado de trabajo, la globalización del sistema económico y la reorientación de la intervención pública, conforman un nuevo panorama de relación susceptible de generar nuevos espacios y exigencias del desarrollo del cooperativismo.

Pero estamos dispuestos a asumirlos. Estos cambios suponen la recuperación del papel de las pequeñas y medianas empresas; cuestionan los modelos tradicionales de organización del trabajo y se orientan hacia otros menos rígidos, más flexibles y participativos, en los que frente a la tendencia hacia la precarización del empleo, la contratación laboral y la inseguridad del mercado de trabajo tradicional, se apuesta por iniciativas empresariales que po-

tencien una responsabilidad colectiva cuya aspiración sea conseguir la estabilidad en el empleo de sus miembros.

Todo lo anterior supone un cambio notable en el marco del modelo existente y una aproximación del modelo cooperativo.

Porque el cooperativismo está demostrando, año tras año, en la Región de Murcia que da respuesta a cada una de las apuestas a que antes hacía referencia, manteniendo los niveles de creación de empresas y de empleo, fuese cual fuese la situación económica de nuestra región y quien en ese momento tuviese la responsabilidad de gobierno.

En los últimos cinco años se han incorporado más de tres mil personas como socios a las cooperativas de nuestra región. En los últimos dos años el porcentaje de aumento ha sido del 12% de 1998 a 1999 y del 100% del 1999 al 2000.

En lo que afecta a trabajo asociado, el cambio respecto del total de cooperativas, ha sido muy notable.

Si a principios de los años 80 estaba en torno al 31%, el porcentaje de los que son de trabajo asociado respecto del total, ahora veinte años después, el índice es del 80%. Además, tradicionalmente es un empleo estable.

Los socios representan el 94% de los trabajadores de la cooperativa siendo únicamente el 6%, trabajadores por cuenta ajena con contrato indefinido. La precariedad en el empleo en cuanto a trabajadores con relación laboral es menor, entre un 13 y un 15% son eventuales, frente al 32% de la media que alcanza el resto de las empresas en España.

Y cuando señalaba anteriormente un cuestionamiento hacia la organización actual del trabajo y su orientación hacia modelos más flexibles y participativos nada que refleje más claramente la participación que aquel modelo de empresa donde la persona se constituye en el eje fundamental. El cooperativismo sitúa a la persona como sujeto activo en el proceso productivo. Con el desarrollo de las nuevas tecnologías, donde las comunicaciones y la información juegan un papel destacado, la persona recupera el protagonismo. El siglo XX ha sido el siglo del capital y la máquina; el siglo que está a punto de llegar será el del trabajo y los conocimientos y, en consecuencia, se produce una creciente importancia de la persona en la empresa.

La horizontabilidad o reducción de la jerarquía (reforzada en la cooperativa por la condición de socios de los trabajadores y la corresponsabilidad que ello conlleva), la flexibilidad basada en reducción de trabajo o de anticipos

laborales en momentos difíciles; la reducción de conflictos, la mayor facilidad para implantar procesos de participación entendiéndola ésta como factor clave, como la energía que subyace en el trabajo en equipo como un valor propio del cooperativismo de trabajo asociado son algunos de los factores innovadores en una nueva orientación y organización del trabajo.

El gobierno regional debe apoyar este modelo de empresa, siendo consciente de su potencial tanto cuantitativo como cualitativo. Hay que contar con las dimensiones social y cultural de estas empresas que influyen profundamente en la forma en que la sociedad está cambiando. Abarca prácticamente todos los sectores productivos, desde la agricultura pasando por la industria y la construcción hasta llegar a los servicios. Dan respuesta a colectivos que presentan menores posibilidades de colocación, crean riqueza y distribuyen eficazmente la renta y generan una cultura empresarial imprescindible para el éxito de las políticas de rentas y crecimiento económico.

Y en este entorno de apoyo se enmarcan las Jornadas sobre la Regulación Estatal de las Sociedades Cooperativas que UCOMUR organizó en colaboración con la Facultad de Derecho de la Universidad de Murcia y en concreto con el Departamento de Derecho Mercantil, patrocinadas por la Consejería de Trabajo y Política Social.

El objetivo de las mismas era el estudio pormenorizado de la Ley 27/1999 de 16 de Julio, de cooperativas que ha sustituido a la normativa anterior que venía de 1987 y que va a regir el desarrollo de las sociedades cooperativas durante los próximos años en aquellas comunidades sin ley propia. Esta Ley de ámbito estatal entró en vigor el 16 de agosto de 1999, hace ahora prácticamente un año y medio, y además de reforzar la consolidación empresarial de la cooperativa como objetivo prioritario recoge una serie de importantísimas propuestas y enmiendas en su caso, por los cuales la Unión de Cooperativas ha estado trabajando durante mucho tiempo:

- Reduce el número mínimo de socios de 5 a 3.
- Permite la creación de secciones con autonomía de gestión, patrimonio separado y cuentas de gestión diferenciadas.
- Establece y esto es de especial aplicación a trabajo asociado, el *socio de duración determinada*.
- En cuanto a *operaciones con terceros* refleja un aumento de horas/años realizadas por trabajadores asalariados; hasta el 30% del total de las realiza-

das por los socios (antes era del 10%), y teniendo en cuenta que en bastantes casos los asalariados no computan.

- Se sustituye el asociado por el socios-colaborador con una limitación económica del 45% y en cuanto a votos del 35%.

- Posibilidad de captar recursos financieros y emitir obligaciones lo cual reforzará la situación económica de la cooperativa.

Estas modificaciones, son algunas de las más importantes, pero además recoge en su *Disposición adicional duodécima* una reivindicación histórica, que es la de las *Medidas de fomento para la creación de empleo* y, por tanto son de aplicación, a partir del 6 de Agosto, a los socios trabajadores de las cooperativas de trabajo asociado todas las normas e incentivos sobre trabajadores por cuenta ajena, tanto las relativas a la Seguridad Social como a las modalidades de contratación.

Y por otro lado una de las reivindicaciones del Sector, ampliamente demandada como era la existencia de los socios trabajadores a tiempo parcial en la cooperativa y su aplicación a la cotización respecto al Régimen General de la Seguridad Social, se concretó en el Real Decreto 1287/2000 de 30 de Junio.

Pero quizá para la Región de Murcia lo más novedoso ha sido la reducción de 5 a 3 el número mínimo de socios para constituir una cooperativa de trabajo asociado, algo que ha posibilitado que en este año 2000 se batan todas las cifras en cuanto a creación de empresas cooperativas, siendo 242 las constituidas que han dado como fruto la creación de más de 1.512 nuevos socios.

En este momento según datos de Septiembre de 2000, son 1002 las empresas cooperativas existentes en la Región de Murcia haciendo un total de *socios trabajadores* de 9.982 a los que hay que incrementar los trabajadores contratados.

Es evidente que con la aplicación de todas estas novedades legislativas se ha fortalecido el modelo empresarial cooperativo como una herramienta capaz de propiciar una fórmula empresarial de vanguardia en la Región de Murcia, capaz, como se ha demostrado, de generar empleo incluso a un ritmo mayor que el resto de comunidades del territorio español.

Por último, agradecer al Decano de la Facultad de Derecho, D. José Antonio Cobacho y a D. Francisco J. Alonso Espinosa, catedrático de Derecho Mercantil, la dedicación a las mismas y la preocupación por este tema. Agra-

decimiento extensivo a todos los participantes en las Jornadas. También a la Consejería de Trabajo y Política Social y en su representación al Director General de Trabajo, D. Antonio Ruiz Jiménez las facilidades para la realización de las mismas.

JUAN ANTONIO PEDREÑO FRUTOS  
*Presidente de UCOMUR*

---

## Prólogo

La cooperativa es una forma de sociedad bastante desgraciada desde el punto de vista de su regulación legal. La explicación se halla en la inadecuada mención a las sociedades cooperativas presente en el artículo 129.2 de la Constitución de 1978. La interpretación y aplicación de ese precepto por los «poderes públicos» ha convertido la regulación de la cooperativa en un complicado, absurdo y, con frecuencia, disfuncional e inseguro laberinto, creando un panorama legislativo único en el mundo. Todas y cada una de las Comunidades Autónomas de España tienen competencia exclusiva en materia de cooperativas por virtud de sus respectivos Estatutos de Autonomía, nueve de las cuales la han ejercitado promulgando su propia Ley de Cooperativas. Por ello, en España existen en la actualidad diez Leyes de cooperativas vigentes: nueve promulgadas por las Comunidades Autónomas más la Ley 27/1999, denominada «estatal» (como si las demás no lo fueran), de 16 de julio de 1999, a cuyo estudio se dedica el presente libro.

En rigor, el ámbito territorial de aplicación de la Ley 27/1999 sólo está claro que sea el representado por las ciudades de Ceuta y Melilla porque se trata de Ciudades autónomas carentes de competencia en materia de cooperativas. Al presente, la Ley 27/1999 es aplicable en las Comunidades Autónomas con competencia exclusiva pero sin Ley propia que, además, hayan decidido expresamente admitir su aplicación en su respectivo territorio (pues a falta de esa decisión expresa, la Ley vigente en ellas sólo puede ser la derogada Ley General 3/1987); pero en tales Comunidades Autónomas dejará de estar vigente de forma directa cuando decidan promulgar su propia Ley.

La conjunción de los artículos 2.º y 3.º de la Ley de Cooperativas (ya de partida compleja entre sí) con los criterios de determinación del ámbito territorial de aplicación de cada una de las distintas leyes autonómicas, engendra un problema cuya resolución exigiría la promulgación de un sistema de normas de Derecho «interautonómico» Privado sobre la determinación de la ley aplicable en cada caso a las cooperativas en atención al lugar de su domicilio y al ámbito «principal» de ejercicio de su actividad cooperativizada. Ese Derecho «interautonómico» podría, de paso, afrontar otros problemas como, por ejemplo, el del traslado del domicilio de la cooperativa al territorio de otra Comunidad Autónoma sin pérdida de su personalidad jurídica, el de la determinación del régimen de la fusión y escisión «transautonómica» entre cooperativas y el relativo al régimen de asociación entre cooperativas regidas por diferentes leyes; puestos a ello, debería acometer también el régimen de la apertura de sucursales de cooperativas en el territorio de otra Comunidad Autónoma distinta a la de su domicilio social y —ya que estamos— se debería aprovechar para regular los efectos del cambio de territorio de ejercicio de la actividad cooperativizada con carácter principal hacia el territorio de otra Comunidad Autónoma distinta a aquella donde inicialmente se encuentra domiciliada la cooperativa.

El citado muestrario de problemas puede ser indicativo para el observador objetivo del absurdo de la situación actual del régimen de la cooperativa en España, situación que carece de toda justificación jurídica seria ya desde el mismo plano constitucional. No existe título competencial válido por cuya virtud las Comunidades Autónomas puedan haber asumido competencia exclusiva sobre la integridad del régimen jurídico de las sociedades cooperativas. El fundamento de esta falta de competencia es más que simple y elemental (quizá por ello tan desatendido): la competencia *exclusiva* para esa ordenación corresponde al Estado de acuerdo con el art. 149.1.6.<sup>a</sup> (y, en su caso, 8.<sup>a</sup>) de la Constitución de 1978. Según ambos números del precepto, la regulación de las formas sociales (caracteres definitorios, constitución, posición de los socios, órganos, funcionamiento, modificaciones, extinción, etc.) es competencia exclusiva del Estado porque se trata de institutos de Derecho privado y toda la legislación de Derecho Privado —excepto la de carácter foral, que no es el caso de la cooperativa— es competencia exclusiva del Estado, competencia exclusiva que se ha respetado ante la regulación de todas las formas de sociedad, por lo que no se explica por qué no ha sido igual ante la sociedad coo-



perativa. Es más, en el único supuesto planteado al respecto, el Tribunal Constitucional entendió certeramente que la Comunidad Autónoma que pretendió regular una pretendida nueva forma de sociedad carecía de competencia para ello precisamente porque se trataba de una competencia exclusiva del Estado por virtud del precepto constitucional antes mencionado (STC de 31 de enero de 1986).

¿Por qué entonces esta situación ante la cooperativa? Ciertamente, el Tribunal Constitucional perdió la oportunidad de poner orden en este tema con su desgraciada STC 72/1983, de 29 de julio, en la que con una fundamentación más que discutible (que significaba, en mi opinión, vulnerar el principio de jerarquía normativa al hacer prevalecer un Estatuto de Autonomía sobre la propia Constitución), admitió (o mejor, ni entró a considerar) la regularidad constitucional en la forma de ejercicio de la competencia de una Comunidad Autónoma al regular *in integrum* la sociedad cooperativa, aunque el TC puntualizara que esa regulación debería hacerse *en el respeto a la legislación mercantil*; puntualización que, desde luego, no ha servido de mucho al presente pero que, sin embargo, puede, quizá, tener trascendencia futura.

Algunos piensan que la competencia sobre sociedades cooperativas asumida *in integrum* por las Comunidades Autónomas en virtud de sus respectivos Estatutos de Autonomía se explica y justifica porque el art. 129.2 de la Constitución de 1978 hace una especie de expresa «mención de honor» a la sociedad cooperativa y que «poderes públicos» llamados a fomentarlas son también las Comunidades Autónomas. Sin embargo ese fundamento es falaz. «Fomentar» las cooperativas lo es en función, según ese mandato constitucional, de promover la participación en la empresa. Pero ello no sirve como título competencial alternativo al art. 148.1.6.<sup>a</sup>/8.<sup>a</sup>, de forma que sirva de fundamento para capacitar a las Comunidades Autónomas para legislar los aspectos propiamente jurídico-privados de las sociedades cooperativas, como así ha sucedido. Si esa óptica fuera la correcta, también las Comunidades Autónomas deberían poder legislar sobre todos los aspectos de la sociedad anónima o de la sociedad de responsabilidad limitada en función de promover en ellas formas de participación en la empresa, lo cual, afortunadamente, no ha sucedido, al parecer por virtud del obligado y necesario respeto al ámbito competencial exclusivo del Estado según el citado art. 148.1.6.<sup>a</sup> y la citada STC de 31 de enero de 1986.

Por tanto si, de acuerdo con la STC 72/1983, de 29 de julio, se tiene presente la necesidad de respeto a la «legislación mercantil» al ejercitar la com-

petencia de regulación de la cooperativa por una Comunidad Autónoma, creo que puede afirmarse sin error que, desde el punto de vista jurídico, la legislación cooperativa autonómica que excede del mandato derivado del art. 129.2 (la dirigida a fomentar la participación de los trabajadores en la empresa) es inconstitucional, incluso a pesar de lo que en cada caso pueda disponer cada Estatuto de Autonomía, ya que éstos deben respetar la Constitución como norma de rango jerárquico superior. La consecuencia jurídica inmediata es que, ante la aplicación de cualquier Ley de Cooperativas autonómica, podría ser invocado el art. 5.º de la Ley 6/1985, Orgánica del Poder Judicial, lo que obligaría al Tribunal Constitucional a resolver sobre si la regulación de la sociedad cooperativa *in integrum* (y especialmente sus aspectos jurídico-privados) por leyes autonómicas sobre la base del (pretendido) título competencial de fomento de las formas de participación en la empresa, invade o no el ámbito competencial exclusivo del Estado *ex art. 146.1* de la Constitución, así como su propia doctrina contenida en las STC citadas, entre otras, en especial cuando el propio Tribunal Constitucional condiciona la constitucionalidad del ejercicio de la competencia de las Comunidades Autónomas en materia de cooperativas al obligado *respeto a la legislación mercantil*. Nótese que si la resolución a esta cuestión fuera afirmativa la conclusión es la inconstitucionalidad de las actuales leyes autonómicas de cooperativas ya que todas ellas invaden la competencia del Estado en materia de «legislación mercantil», así como la propia atribución de competencia exclusiva sobre esta forma de sociedad a favor de las Comunidades Autónomas en lo que exceda de su promoción y fomento en función de la participación en la empresa; si la respuesta es negativa (no se invaden competencias exclusivas del Estado) entonces se seguirá lógicamente que, en función de fomentar la participación en la empresa, las Comunidades Autónomas podrán obtener también competencia exclusiva para regular la totalidad de los aspectos del régimen jurídico de toda forma de sociedad civil o mercantil que pueda contratar trabajadores. Por esta vía podríamos contar en el futuro en torno a dieciocho leyes de sociedades anónimas, otras dieciocho de sociedades de responsabilidad limitada, otras dieciocho de sociedades personalistas, etc. y habremos conseguido un modelo de Estado ciertamente original en esta materia.

Otra razón de la desgracia de la Cooperativa es la tradición idealizada de su régimen jurídico. Si «el sueño de la razón produce monstruos» la carga ideológica que ha acompañado históricamente a la Cooperativa (a diferencia

del pragmatismo técnico en el que normalmente se han desenvuelto las llamadas «sociedades de capital») ha venido determinando leyes de distinta tendencia según la tendencia de los ocupantes del poder político en cada momento histórico en que se ha acometido su regulación. Por otra parte, el llamado «movimiento cooperativista», permanentemente ocupado en la búsqueda de principios y alianzas, generalmente poco consistentes, no ha favorecido el desarrollo de una legislación cooperativa de un nivel técnico comparable al alcanzado por el régimen de las sociedades de capital. Ni la Ley estatal ahora en vigor ni tampoco las leyes autonómicas vienen a igualar, por diversas razones, el nivel técnico de la legislación de las sociedades de capital. Ciertamente, se ha avanzado en este ámbito, posiblemente como fruto de la dedicación de algunos abnegados mercantilistas al estudio del Derecho de la sociedad cooperativa, estudios que generalmente son tributarios de los materiales legales, doctrinales y jurisprudenciales propios de las sociedades de capital. Pero, a salvo tales heroicos universitarios, el panorama legislativo español no favorece una dedicación más seria al estudio de esta forma social.

Consecuencia curiosa (carente, además, de explicación fundada) del señalado carácter ideologizado que suele impregnar la tarea legislativa sobre la cooperativa, es la relativa a la cuestión de su inclusión o exclusión del marco del estatuto jurídico del comerciante o empresario. La tendencia dominante del movimiento cooperativista oficial es tradicionalmente contraria a mezclar dicha forma social con las genuinamente mercantiles por la forma o por el objeto. La cooperativa es mutualidad, se dice, y la mutualidad no es comercio ni empresa. Es cierto que la actividad principal de toda cooperativa es mutualista y, por tanto, la cooperativa contrata primordialmente con sus socios y no con terceros indeterminados (es decir, hacia el mercado en general). Sin embargo, la cooperativa es normalmente un empresario en potencia (salvo cláusula estatutaria expresa en contra) y aunque sus estatutos no le permitan realizar lo propio de su actividad cooperativizada con terceros (lo que es excepcional), es forzoso que la realización de ésta con sus socios exige que la cooperativa contrate con terceros en el mercado de forma habitual a fin de procurar a sus socios los bienes o servicios propios de su actividad cooperativizada. La cooperativa, por tanto, es siempre un operador económico organizado que, por tanto, interviene profesionalmente en el mercado aunque, en el caso extremo no habitual, sólo lo haga en función de su exclusiva actividad cooperativizada con sus socios sin proyección ex-

terna hacia terceros. Esto es razón más que suficiente para que toda cooperativa deba quedar dentro del marco jurídico mínimo en función de la seguridad general del tráfico, marco representado por el estatuto jurídico general del comerciante, empresario u operador económico organizado (tómese la terminología que más satisfaga a cada uno).

Y, *de iure*, es lo que sucede, sólo que de forma no exenta de cierto cinismo. En efecto, la cooperativa, como cualquier otra sociedad mercantil, es destinataria de un estatuto jurídico de presencia en el mercado cuyo contenido es el mismo que el propio del comerciante o empresario pero que (cosas de la vida...) no es el estatuto del comerciante porque, según algunos, la cooperativa no es comerciante o empresario. Pero lo cierto es que toda cooperativa queda sometida a publicidad registral aunque no a través del Registro Mercantil sino a través del Registro de Cooperativas (excepto las de crédito y seguros que sí han de estar en el Registro Mercantil), Registro que, aunque de carácter administrativo, sus funciones y principios son los mismos que los del Registro Mercantil; toda cooperativa tiene obligación de llevanza de contabilidad, obligación que se regula en la Ley 27/1999 la cual se remite a lo dispuesto por el Código de Comercio y por la Ley de Sociedades Anónimas (art. 61) y cuyos libros de contabilidad se legalizan y depositan, por y en el Registro de Cooperativas (art. 60); la cooperativa no será comerciante (según algunos) pero sus situaciones de crisis económica se resuelven a través de la quiebra y la suspensión de pagos (Disposición Adicional Cuarta de la Ley 27/1999), institutos exclusivos de los comerciantes. ¿No es esto el tradicional estatuto del comerciante aplicado a la cooperativa? Por lo demás, es obvio recordar que toda cooperativa queda dentro del ámbito de aplicación de las normas de ordenación básica de la conducta de quienes participan como operadores profesionales en el sistema de economía de mercado. Le son aplicables, entre otras, las normas de Derecho de la Competencia (artículos 1.º de las Leyes de Defensa de la Competencia y de Competencia Desleal), el régimen de la actividad publicitaria (artículo 1.º de la Ley General de Publicidad), y las normas en materia de protección de consumidores y usuarios tales como la Ley 26/1984, General para la protección de los consumidores y usuarios; si es cooperativa de crédito no por ello queda fuera del ámbito de aplicación del régimen propio las entidades de crédito y si es de seguros queda igualmente en el ámbito general de la ordenación y supervisión de la actividad aseguradora privada.

Finalmente, la desgracia de la cooperativa se debe a su complejidad. Nadie puede dudar de que se trata de la sociedad de mayor complejidad en cuanto a su régimen jurídico. La doble condición jurídica de sus miembros, por un lado socios, por otro acreedores o deudores por virtud de la contratación derivada de la actividad cooperativizada, la relatividad del valor de las aportaciones al capital social, el principio de puerta abierta y el régimen de admisión y salida de socios y de la transmisión de esa condición, las peculiaridades de su capital social y de su régimen financiero, entre otros aspectos, sitúan a la cooperativa en el nivel máximo de complejidad entre las formas de sociedad reguladas. Lo propio ante ello sería que su regulación fuera preparada por quienes se sabe que saben Derecho de Sociedades, por supuesto que en colaboración con quienes conocen la realidad del mundo cooperativo en sus diversas manifestaciones (realidad con frecuencia desacorde con la idealidad oficial), lo que contribuiría sin duda a mejorar el nivel técnico de la legislación cooperativa.

Con todo, ha de darse la bienvenida a esta Ley 27/1999, norma que es capaz de resolver de forma normalmente adecuada la problemática propia de la cooperativa y que supone un avance respecto a la derogada Ley 3/1987, de 2 de abril. Sobre todo porque introduce mecanismos de funcionamiento de mayor agilidad y funcionalidad y reduce el nivel de exigencias relativas al régimen financiero, aspectos reclamados por la realidad (no del todo por las ideas) del mundo del cooperativismo y que por ello, entre otras razones, puede competir sin problemas con las leyes autonómicas existentes.

Francisco J. ALONSO ESPINOSA  
*Catedrático de Derecho Mercantil*

---

## Abreviaturas

AAMN	Anuario de la Academia Matritense del Notariado
AA.VV.	Autores Varios
ACI	Alianza Cooperativa Internacional
AIE	Agrupación de Interés Económico
BOICAC	Boletín Oficial Instituto de Contabilidad y Auditoría de Cuentas
BORM	Boletín Oficial del Registro Mercantil
C. de C.	Código de Comercio
CC	Código Civil
CDC	Cuadernos de Derecho y Comercio
CP	Código Penal
DGRN	Dirección General de los Registros y del Notariado
DN	Derecho de los Negocios
FEP	Fondo de Educación y Promoción
FRO	Fondo de Reserva Obligatorio
FRV	Fondo de Reserva Voluntario
ICAC	Instituto de Contabilidad y Auditoría de Cuentas
LC	Ley de Cooperativas Estatal
LEC	Ley de Enjuiciamiento Civil
LGC	Ley General de Cooperativas
LMV	Ley del Mercado de Valores
LSA	Ley de Sociedades Anónimas
LSRL	Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada
LAC	Ley de Auditoría de Cuentas
LAU	Ley de Arrendamientos Urbanos
LC Aragón	Ley de Cooperativas de Aragón
LC Cataluña	Ley de Cooperativas de Cataluña
LCC Madrid	Ley de Cooperativas de la Comunidad de Madrid
LCCr	Ley de Cooperativas de Crédito
LCC Valenciana	Ley de Cooperativas de la Comunidad Valenciana

XXXIV LA SOCIEDAD COOPERATIVA EN LA LEY 27/1999, DE 16 DE JULIO, DE COOPERATIVAS

LCD	Ley de Competencia Desleal
LC Euskadi	Ley de Cooperativas de Euskadi
LSC Extremadura	Ley de Sociedades Cooperativas de Extremadura
LC Galicia	Ley de Cooperativas de Galicia
LFC Navarra	Ley Foral de Cooperativas de Navarra
LDC	Ley de Defensa de la Competencia
LIS	Ley del Impuesto sobre Sociedades
LOSSP	Ley de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados
LRFC	Ley de Régimen Fiscal de las Cooperativas
LSA/TRLSA	Ley de Sociedades Anónimas
LSC Andaluzas	Ley de Sociedades Cooperativas Andaluzas
Not. CEE	Noticias CEE
RDGRN	Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado
RMC	Registro Mercantil Central
RN	Reglamento Notarial
RCCr	Reglamento de las Cooperativas de Crédito
RDBB	Revista de Derecho Bancario y Bursatil
RDM	Revista de Derecho Mercantil
RdS	Revista de Sociedades
REVESCO	Revista de Estudios Cooperativos
RGD	Revista General de Derecho
RJA	Repertorio de Jurisprudencia Aranzadi
RJC	Revista Jurídica de Cataluña
RRM	Reglamento del Registro Mercantil
SA	Sociedad Anónima
SRL	Sociedad de Responsabilidad Limitada

# La Sociedad Cooperativa en la Ley 27/1999

Primitivo BORJABAD GONZALO  
*Profesor Titular de Derecho Mercantil*  
*Universidad de Lleida*

SUMARIO: I. PREÁMBULO. II. ASPECTOS DE INTERÉS DE LA LEY 27/1999. 1. Introducción. 2. Innovaciones legales más importantes. 3. Asuntos pendientes de contemplar en la Ley. 3.1. Respecto de la Sección de Crédito. A) En relación con la personalidad jurídica. B) El riesgo de los depósitos del socio. C) La limitación de las operaciones activas de los socios produce agravios comparativos. D) Naturaleza de los rendimientos de las operaciones pasivas de la Cooperativa con su Sección de Crédito. E) No se ampara la posibilidad de operaciones con los socios colaboradores. 3.2. Reembolso de las aportaciones obligatorias en exceso. 3.3. Reembolso de las aportaciones voluntarias con anterioridad a la baja del socio. 3.4. No se contempla la falta de aprobación de las cuentas anuales y en este caso la reclamación de las pérdidas al socio. 3.5. No se contempla la naturaleza de las cuotas de ingreso ni las periódicas. 3.6. Sigue sin abordarse la transmisión obligatoria e íntegra de las aportaciones del padre al hijo al mismo tiempo que la transmisión de la titularidad de la empresa agraria por causa que no sea de fallecimiento. III. ESPECIAL ATENCIÓN A LA ESTRUCTURA FINANCIERA DE LA COOPERATIVA. 1. Generalidades. 2. Masas patrimoniales contempladas. 3. Breve estudio del régimen de cada una de las masas patrimoniales contempladas. 3.1. El capital social. 3.2. Reservas. A) Fondo de Reserva Obligatorio (FRO). B) Otros Fondos de reserva obligatorios. C) Fondos de Reserva Voluntarios. 3.3. Aportaciones que no forman parte del capital social. A) Aportaciones efectuadas exclusivamente por socios. B) Aportaciones efectuadas indistintamente por socios o por terceros. 3.4. Fondo de Educación y Promoción (FEP). A) Origen de sus dotaciones. B) Finalidad. C) Gestión del Fondo.

## I. PREÁMBULO

En la legislación española no se ha producido nunca un esfuerzo legislativo, dentro de un mismo siglo, dedicado a un determinado modo de agruparse las personas, a una determinada clase de sociedad, o a un con-



creto modelo de empresario, mayor que el proporcionado a la Sociedad Cooperativa durante el presente y no se tiene noticia de que se haya producido en ningún otro país. En efecto, en la segunda mitad del siglo XIX se encuentran algunas menciones de la Sociedad Cooperativa en la legislación española<sup>1</sup>, pero en el siglo XX y desde la Ley de Sindicatos Agrícolas de 1906, que entiendo fue la primera Ley de Cooperativas<sup>2</sup>, aunque sólo fuera para las Agrarias, se dictaron durante la República una de ámbito estatal en 1931 con su Reglamento y otra de Bases en Cataluña en 1934 a la que siguieron en el mismo ámbito catalán una Ley de Cooperativas y otra de Sindicatos Agrícolas, ambas en el mismo año citado. En 1938 durante la guerra civil se promulgó una en Burgos y en 1942, finalizada aquélla, otra de carácter general para todo el Estado que tuvo dos Reglamentos, el primero en 1943 y el segundo en 1971. En 1974 se promulga una nueva que se desarrolla con un Reglamento en 1978 y a partir de aquí la producción legislativa se multiplica tanto que es preciso observarla más despacio.

Algunos grupos de interés consiguieron introducir una orden en el apartado 2 del art. 129 de la Constitución de 1978, dirigida a los poderes públicos, para fomentar mediante una legislación adecuada la sociedad cooperativa. Así pues, desde aquel momento, los citados poderes quedaron obligados al fomento de tal modelo empresarial y precisamente por el método de una adecuada normativa, pero nadie esperaba en aquel tiempo lo que vendría a sucedernos en los veintidós años siguientes. Aunque entonces ya se había dejado de discutir si la Cooperativa era o no una Sociedad,

<sup>1</sup> La primera mención de la Cooperativa aparece en la Exposición de Motivos y en la regla Quinta de la BASE 5.ª de las ocho que fijaba el art. 3.º del Decreto de 20 de septiembre de 1869 por el que se disolvía la Comisión encargada por el Real Decreto de 8 de agosto de 1855 para revisar el Código de comercio y la Ley de Enjuiciamiento mercantil y se ordenaba el nombramiento de una nueva Comisión a la que se fijaban unas bases de trabajo.

<sup>2</sup> El Sindicato Agrícola que diseñaba la Ley de 1906 recogía la esencia de los principios cooperativos y así lo entendió la Disposición Transitoria 1.ª del Reglamento de 1943 al señalar la citada Ley dentro del conjunto de normas reguladoras del movimiento cooperativo español.

<sup>3</sup> En mi opinión, publicada la Ley de 1974 y el Reglamento de 1978 la discusión en los términos en que se venía haciendo ya no tenía sentido práctico. El interés que había existido

pero se seguían preguntando los estudiosos de la materia si tal Sociedad era o no mercantil, nadie planteó el problema con firmeza al distribuir competencias<sup>3</sup> y habiendo quedado dentro de las del Estado, entre otras, la correspondiente a la legislación mercantil, se admitió, sin embargo, que la competencia en exclusiva sobre la materia cooperativa fuera siendo adoptada en los diferentes Estatutos de autonomía<sup>4</sup>, primero en unos cuantos y más tarde en todos<sup>5</sup>, de modo que los diferentes Parlamentos han ido

---

hasta entonces por calificar una Sociedad de mercantil o no, residía en saber si le eran de aplicación subsidiaria las normas generales (arts. 116 a 124 ambos inclusive) que en materia de Sociedades contiene el Código de comercio para los supuestos de falta de regulación en la escritura y estatutos (art. 121 del C. de C.) y en segundo lugar si le eran de aplicación otras normas dictadas para las sociedades mercantiles ajenas al citado texto legal. Sobre las primeras al dar la misma Ley, completada con el Reglamento, una regulación sobre el tipo societario no se daba el supuesto que en otro tiempo se producía al poderse constituir con base en el principio de libre contratación y sin ajustarse a requisitos esenciales escriturarios exigidos a la sociedad colectiva y comanditaria (art. 125 del C. de C.) o a la anónima (art. 151 del C. de C.) sociedades mercantiles diferentes a las reguladas en el Código y con escasa normativa escrituraria dada la amplitud del citado texto legal en esta materia (art. 122 del C. de C. en relación con su expresión «por regla general»), en cuyo caso, a falta de regulación de algún aspecto, las normas generales a que hemos hecho referencia hubieran servido de normativa subsidiaria (STS de 22 de enero de 1904 y 4 de abril de 1921); y respecto al segundo grupo de normas porque la misma Ley de Cooperativas daba la solución necesaria como sucedía con las normas sobre suspensiones de pagos y quiebras

El interés por haber dilucidado si la Cooperativa era o no mercantil estribaba entonces en si como legislación de este carácter podía ser asumida la competencia para producirla por las Comunidades Autónomas en exclusiva. Sin embargo, no tuve ni tengo aún noticia de que esta discusión se planteara siquiera, al menos pública y abiertamente.

<sup>4</sup> El País Vasco y Cataluña se emplearon a fondo para lograr la competencia exclusiva en materia cooperativa y desde el área mercantilista, tanto desde la organizaciones empresariales como desde la Universidad, ha de reconocerse que no se hizo ningún esfuerzo importante para oponerse a ello, más bien, algunos incluso lo vieron con buenos ojos y así como más tarde las Cámaras de Comercio, Industria y Navegación cambiaron de orientación, no ha ocurrido lo mismo con la Universidad, o mejor dicho con algunas Universidades, donde podemos ver el Derecho Cooperativo en los nuevos planes de estudios al margen del Área de Derecho Mercantil formando parte de la del Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.

<sup>5</sup> Inicialmente hubo Comunidades con competencia exclusiva y otras con competencia de desarrollo. Posteriormente se extendió la posibilidad de la exclusiva a todas.

produciendo una cantidad de normativa sobre la materia que resulta difícil de igualar en otras áreas competenciales.

Hasta la fecha, el País Vasco ha dictado dos Leyes, Cataluña ha reformado en varias ocasiones la inicial de 1983 disponiendo hoy de un Texto Refundido de 1992, Valencia otras dos, Andalucía también lleva dos e igualmente Navarra. Sin embargo, Extremadura, Galicia, Aragón y Madrid llevan una y con carácter general para todo el Estado se promulgó la 27/1999 de 16 de julio que hoy estudiamos, derogando la de 1987. Si no cometo error en la suma van ya 20 Leyes en el siglo XX, amén de sus Reglamentos y algunas otras que afectan sólo a determinadas clases de Cooperativas. Teniendo en cuenta que en España existen diecisiete Comunidades Autónomas es previsible que no tardemos en llegar a tener en vigor dieciocho Leyes que regulen la Sociedad Cooperativa en España, una de ámbito estatal y diecisiete sólo con el ámbito territorial que permita su normativa autonómica<sup>6</sup>. En el mismo tiempo no se ha reformado la Sociedad Colectiva, ni tampoco la Comanditaria, si lo ha sido una vez la Comanditaria por acciones y se han dictado dos Leyes de Sociedades Anónimas (1951 y 1989) y dos de Sociedades de Responsabilidad Limitada (1953 y 1995), de las que puede decirse que aunque la última de cada una de ellas lo haya sido por imperativo de adaptarse a las Directivas comunitarias en materia de Sociedades, su importancia para la economía nacional no se pone en duda.

El interés legislativo autonómico en su práctica totalidad está volcado en regular la Cooperativa como Sociedad, dándole vueltas una y otra vez, a la regulación de su constitución, de su organización, su régimen económico, sus modificaciones bien solamente estatutarias o en mayor profundidad alcanzando otras fórmulas integradoras o incluso diferentes, sus clases y su desaparición. Todo prácticamente regulación interna del tipo societario. Esto pone de relieve un problema de fondo. La Constitución ordena el fomento de las Cooperativas y no cabe duda de que ha de partirse de un cuerpo societario sano y fuerte para que su vida sea duradera y útil, pero regular una

<sup>6</sup> Téngase en cuenta que el ámbito puede ser local, comarcal, provincial, el de toda la Comunidad Autónoma e incluso mayor que ésta por la posibilidad de tener socios fuera de ella.

y otra vez la Sociedad Cooperativa no se está manifestando en la práctica como un verdadero fomento. El legislador constitucional, salvo que en aquél momento adoleciera de una mínima visión de futuro, no debió querer decir esto. Su propósito está claro que era el fomento, y una buena Ley de fomento a nivel estatal, o incluso mejor, ésta junto a las necesarias normas de fomento autonómicas apoyando las peculiaridades de cada Comunidad, sin perjuicio de alguna modificación en la Ley General de Cooperativas o la promulgación de una norma postconstitucional de amplio marco, hubiera sido seguramente más adecuado. Las singularidades de cada Cooperativa hubieran podido regularse en sus propios Estatutos.

La cuestión no se resolvió así, y tal como se han desarrollado los acontecimientos posteriores, no podemos decir que se haya cometido una equivocación completa en la interpretación del art. 129.2 CE respecto del contenido del mismo, porque lo cierto es que el fomento de las Cooperativas se ha buscado y practicado también por otros caminos además del dudoso de la regulación reiterada de la Sociedad y el hipotético de la Ley o normas autonómicas de fomento. Otra cuestión es que tal fomento haya sido eficaz. Consecuentemente, y dado que ya no es fácil volver atrás, habrá que buscar los obstáculos verdaderos que se oponen al desarrollo de estas entidades y favorecer formas de salvarlos o al menos aliviar la dificultad que oponen.

Es cierto que en la búsqueda y hallazgo del fomento no se han olvidado algunos asuntos fundamentales. La formación de los socios y dirigentes en sentido amplio, no sólo cooperativa, sino en todos los órdenes, ha sido un primer objetivo a abordar y sobre ello ha de decirse que se han dedicado importantes esfuerzos. También notables sumas de capital en concepto de subvenciones han servido para la adquisición o renovación de inmovilizados y no han de olvidarse las ayudas para las organizaciones de productores, ni el Estatuto Fiscal, pero todo ello no evita contemplar un exceso de legislación societaria al que hemos hecho referencia.

La clave de tal exceso es compleja, pero si he de dar una opinión concreta y resumida, con el riesgo que llevan las generalizaciones, diré que reside seguramente en dos razones: La primera en que hay una constante exigencia desde las bases de lo que hoy llamamos Economía social y entre ellas desde el Movimiento Cooperativo en particular, por todo lo que se puede hacer en beneficio de quienes se agrupan en entidades de este tipo y sin ninguna duda el trabajo de volver a regular los aspectos societarios

resulta el más sencillo. La segunda reside en el interés por la utilización que de este tipo empresarial tienen algunos poderes públicos en relación con los diferentes problemas sociales y fundamentalmente con el desempleo<sup>7</sup>. Ha sido frecuente observar como desde tales poderes estatales y autonómicos se unía la solución al desempleo con la imprescindible consecución de una «buena» Ley de Cooperativas<sup>8</sup>.

No obstante, a la vista de lo sucedido y de lo que queda por suceder, ya se alzan voces en Jornadas y Mesas Redondas, incluso de aquéllos que aplaudían el modelo legislativo, para poner freno a la profusión de normas. Los hay que indican la conveniencia de reducir o al menos paralizar este derroche legislativo, otros señalan la necesidad de una Ley de armonización a nivel estatal y también tenemos quienes hablan de una Ley europea sobre la base de los principios de la Alianza Cooperativa Internacional. Esto son más Leyes, que si no derogan las anteriores, lo único que producen es un mayor volumen del Ordenamiento jurídico.

Estando donde estamos, cualquier intento de reducción legislativa es difícil, especialmente porque no se aprecia en los poderes públicos un interés por ello. Para tales poderes, la profusión legislativa no representa nin-

<sup>7</sup> Obsérvese que el Ministerio competente en materia cooperativa, salvo en escasos supuestos y para asuntos muy concretos, lo es el de Trabajo y Asuntos Sociales, cuando las Cooperativas de Trabajo Asociado son una sola clase de las numerosas clases de Cooperativas que existen.

<sup>8</sup> Sobre este asunto hay cosas que decir y en algunos casos, afortunadamente hoy ya no muchos, criticables. No es de recibo promocionar el agrupamiento de personas sin empleo en Sociedades Cooperativas y tras la firma de la escritura de constitución abandonarlos a su suerte porque ya no son trabajadores sino empresarios. El modelo no sirve en muchos casos ni aunque se les proporcione algún capital por el método de adelantárseles la totalidad de la prestación del desempleo e incluso alguna actividad económica-empresarial temporal. Estas conductas, aún partiendo de la base de hacerse con la mejor intención, han de meditarse en profundidad y alejarlas de su utilización masiva como pretendidos ensayos sociales, o soluciones puntuales, porque, en definitiva y con gran facilidad, su fracaso a corto y en el mejor de los casos a medio plazo, conduce al desprestigio del Movimiento cooperativo y de su institución fundamental que es la Cooperativa. No se debe arriesgar la ilusión y los exiguos recursos de las gentes humildes. La promoción de una empresa y todavía más si su titular es una Cooperativa, por la resonancia social que conlleva, ha hacerse solamente cuando después de un profundo estudio de viabilidad es aconsejable.

gún problema, el problema lo tienen los socios, los Consejos Rectores, los Interventores de Cuentas, profesionales del Derecho, de la Economía y de la Justicia, y los funcionarios involucrados por razón de competencia de su Ministerio, para conocer todo el ingente cúmulo de preceptos que regulan no sólo la Sociedad Cooperativa sino otros muchos aspectos donde se desarrolla su actividad y aplicarlos correctamente.

A lo anterior ha de añadirse que formamos un país que no llega a tener cuarenta millones de habitantes y todos ellos en unos quinientos mil kilómetros cuadrados y que las empresas, cualesquiera que sean sus titulares, necesitan ser cada día más grandes para poder competir en un mercado exageradamente competitivo y que se ensancha constantemente a velocidad de vértigo. Por ello, teniendo en cuenta que, salvo contadas excepciones, las Cooperativas son titulares de pequeñas y medianas empresas, y lo que necesitan es pasar a serlo de grandes, no parece aconsejable seguir esforzándose en regular y volver a regular sus aspectos societarios, y de una vez por todas dedicar nuestro esfuerzo legislativo, en cumplimiento de la Constitución, al estudio en primer lugar y puesta en práctica después, de una verdadera y sistemática normativa de fomento en las proporciones necesarias, y en todo caso, externa a los citados aspectos.

Veamos si con la nueva Ley y el desarrollo de su art. 108 junto con las Disposiciones adicionales undécima y duodécima, que desde luego no apuntan a un modelo unificado y sistemático de fomento, se abre al menos un modelo eficaz tan necesario en las Sociedades Cooperativas.

## II. ASPECTOS DE INTERÉS DE LA LEY 27/1999

### 1. Introducción

Al promulgarse la Ley de 1974 y más concretamente con su Reglamento de 1978 se invirtió la interpretación del contenido del art. 124 C. Com.<sup>9</sup>.

<sup>9</sup> Al estar en 1885 acogidas las Cooperativas a la Ley de Asociaciones, debían ser más numerosas las Cooperativas civiles que las mercantiles, dicho esto a efectos de calificación. No

Si en 1885 lo excepcional era que la Cooperativa fuera mercantil<sup>10</sup> y así se reconocía en el citado precepto para los supuestos de operaciones ajenas a la mutualidad (operaciones con no socios)<sup>11</sup>, si en la Ley de Sindicatos Agrícolas de 1906 era difícil aplicar la mercantilidad por la tradicio-

---

obstante, estas últimas debían existir, pues, la STS de 22 de enero de 1904, basándose en que la Ley de 19 de octubre de 1869 que declaró la libertad de creación de Bancos y Compañías mercantiles, no se oponía a que las Sociedades Cooperativas pudieran ser mercantiles, señaló en relación con una determinada Cooperativa, la procedencia de la aplicación del Código de Comercio para suplir las deficiencias que en las cláusulas de la escritura de constitución pudieran existir.

<sup>10</sup> La Exposición de motivos del Proyecto de Código de comercio de 18 de marzo de 1882 en su Libro II, Apartado primero, dedicado a las sociedades mercantiles fijándose, al decir de ella misma, en las Cooperativas de trabajo asociado y en las de consumo españolas y extranjeras (Alemania, Inglaterra y Francia), admite que no es el afán de lucro el que impulsa lo que se ha dado en llamar el Movimiento Cooperativo y por tal motivo no pueden reputarse mercantiles estas sociedades mientras no resulte claramente de sus Estatutos o del ejercicio habitual de algunos actos de comercio que merecen aquella denominación. Este afán de lucro que luego el art. 1.º del Reglamento de 1943 aclaró como «el calificado de mercantil, o sea, el que supone un beneficio exclusivo para la intermediación» es el beneficio que obtiene el comerciante o empresario tradicional en cualquiera de sus formas, pero no tiene nada que ver con el lucro o beneficio que busca el socio al acceder a la categoría de miembro de la Sociedad, siendo difícil imaginar a alguien que no haya ingresado en la misma con el decidido propósito o ánimo de ahorrarse o ganar algún dinero, en definitiva, beneficiarse patrimonialmente.

<sup>11</sup> Mutuo, en español significa recíproco y en este tipo empresarial, como no estemos hablando de las de Crédito y Seguros, no hay de forma general obligaciones recíprocas entre los socios, ni entre los socios y la Sociedad, en este último caso, diferentes esencialmente de las que podríamos encontrar en una Sociedad Anónima o Limitada. La obligación de prestar el trabajo personal, profesional y continuado que es el caso de las Cooperativas de Trabajo Asociado o llevar a efecto operaciones y servicios con la Cooperativa que es el caso de todas las demás, son vínculos societarios que, entre otras características, distinguen a este tipo empresarial, pero no son obligaciones recíprocas. El Legislador de 1885, siguiendo al autor de la Exposición de las BASES para la redacción de tal Código (D. 20-9-1869, Gaceta de 20-9) hizo coincidir la mutualidad con el principio de exclusividad que prescribe operar solamente con los socios. Tal principio, que ciertamente imponen algunas Cooperativas estatutariamente, nunca ha sido un principio adoptado por la Alianza Cooperativa Internacional y nuestra legislación si bien limita las operaciones con los no socios no las prohíbe, siendo cada vez más proclive a aumentar los porcentajes autorizados (véanse los art. 4 y 93.4 de la Ley 27/99, el último de ellos a título de ejemplo).

nal oposición de la legislación, doctrina y jurisprudencia a considerar mercantil la actividad agraria y en la Ley de 1942 con su Reglamento de 1943 la mercantilidad estaba prácticamente excluida de este tipo societario, lo cierto es que a partir de 1978 lo excepcional sería encontrar una Cooperativa que no aspirara a operar con quien fuera y de la forma que fuera con tal de obtener óptimos resultados para después repartirlos entre los socios<sup>12</sup>. Otra cuestión será reconocer públicamente el ánimo de lucro del socio y mucho menos legislativamente cuando ha constituido por mucho tiempo la estrategia en la lucha por la obtención de beneficios fiscales<sup>13</sup>.

La incorporación al estudio de la Sociedad Cooperativa de numerosos profesores universitarios produciendo interesantes trabajos de investigación y la recopilación de la normativa cooperativa, han favorecido el conocimiento del tipo empresarial, y en cuanto a su aspecto societario su reconocimiento dentro del Derecho Mercantil con su inserción en los programas de estudio. No puede, entonces, extrañarnos que el mismo legislador abandone posiciones antiguas y oriente la nueva regulación de la Sociedad Cooperativa hacia posiciones más mercantiles. Así pues, en la Exposición de Motivos de la nueva Ley nos habla de su «consolidación como empresa» y de la «eficacia y rentabilidad propias de su carácter empresarial», indicando como objetivo de la norma el que «los valores que encarna la figura histórica del cooperativismo, respuesta de la sociedad civil a los constantes e innovadores condicionamientos económicos, sean compatibles y guarden un adecuado equilibrio con el fin último del conjunto de socios, que es la rentabilidad económica y el éxito de su proyecto empresarial», el art. 1 al definir la Sociedad señala que se constituye para «la realización de actividades empresariales», el art. 57.2 señala que «La determinación

<sup>12</sup> La forma de reparto será diferente a la utilizada por la Sociedad Anónima o la Limitada pero no puede dudarse de que se trata de un reparto. En su momento trataremos más a fondo este asunto.

<sup>13</sup> Hoy tal argumento no se utiliza. La base de la protección fiscal hay que buscarla en que esta sea un elemento más del fomento ordenado constitucionalmente y ello conduce a diversas categorías de protección en función de varios factores entre los que ha de tener peso específico la situación económica de los socios.



de los resultados del ejercicio económico se llevará a cabo conforme a la normativa general contable», el art. 61 que «deberán llevar una contabilidad ordenada y adecuada a su actividad con arreglo a lo establecido en el Código de Comercio y normativa contable», la transformación de entidades no cooperativas en Cooperativas y viceversa va a ser ya posible en las condiciones que señala la Ley, supuesto que durante tantos años las leyes no habían contemplado y la doctrina y los Tribunales habían negado principalmente por considerar no mercantil a la sociedad que estamos estudiando<sup>14</sup> y por último algo que ya otras Leyes dijeron, la Disposición adicional cuarta declara aplicable la legislación sobre suspensión de pagos y quiebra.

## 2. Innovaciones legales más importantes

La Exposición de motivos señala las innovaciones más importantes que aparecen en la nueva Ley y sobre las que en algún caso trataremos con mayor profundidad. En este momento señalamos las más importantes.

Respecto al ámbito de aplicación indica que es estatal acogándose a la misma las Cooperativas que desarrollen su actividad en este ámbito, pero lo cierto es que el art. 2 de la norma va a plantear algunos problemas porque su texto en cuanto el apartado A) dice que será de aplicación a las Sociedades Cooperativas que desarrollen su actividad en el territorio de varias Comunidades Autónomas, excepto cuando en una de ellas se desarrolle con carácter principal. La primera parte del precepto la encontramos correcta, pero la segunda, en los términos en que se expresa, aunque entendamos que el desarrollo al que se refiere sea el de su actividad, necesita facilitarnos el instrumento de medida de la principalidad<sup>15</sup>, instrumento

<sup>14</sup> En esta posibilidad de transformación ya se adelantó a la Ley General la del País Vasco.

<sup>15</sup> Si tal principalidad la da el número de socios o el volumen de producción, consumo o facturación, según la clase de Cooperativa de que estemos hablando, no cabe duda de que al momento de la redacción de los Estatutos y constitución de la Sociedad se trata sólo de una principalidad previsible. Esta principalidad previsible señalará la Ley a la que debe ajustarse la Cooperativa en su fundación. Después la realidad dirá si se cumple o no aquella previsión y

que nos será útil además para fijar el domicilio por ser tal principalidad una de las dos referencias para la opción que permite el art. 3.

Se regulan las operaciones con terceros elevando la posibilidad de su volumen (art. 4, 93.4 en cuanto se refiere a las Agrarias y 94.2 para las de Explotación comunitaria de la tierra). Se aborda la regulación de las Secciones e incluso la de Crédito aunque estimo lo es en mínima medida (art. 5). Hay alguna supresión en las clases de Cooperativas (educacionales e integración) si bien pueden incluirse en otras que se amparan. Se aligeran los trámites de la constitución (art. 7 y sigs.) y disminuye el número de socios necesarios (art. 8). Se contempla el socio temporal (art. 13.6) y se suprime el asociado. Se crea la figura del socio colaborador con aportación y voto limitado (art. 14)<sup>16</sup>. Se señala el límite superior exigible de la aportación mínima obligatoria de nuevos socios en función de las iniciales y sucesivas efectuadas por el más antiguo, se protege el valor de la aportación del socio al causar baja injustificada (art. 51), se ampara la delegación de competencias exclusivas de la Asamblea en el grupo cooperativo (art. 21.3), se admite para algunos supuestos el voto plural, ponderado y en un caso fraccionado (arts. 26.2, 26.3, 26.4, 26.5 y 26.6 el ponderado y en su caso los 26.3 y 26.5 el fraccionado), se perfecciona la impugnación de acuerdos sociales (art. 31), se ampara la figura del Administrador único (art. 32.1, párrafo segundo) y del Consejo Rector minoritario para convocar la Asamblea en determinados supuestos (art. 35.6), se añaden algunas normas para la aplicación de algunas modalidades de financiación

---

nos llevará a conservar la normativa o al ajuste de la entidad a otra Ley. No obstante, ha de observarse que siempre habrá una Comunidad donde el volumen será mayor que en otras, pero no tiene por qué ser siempre mayor que entre todas las demás, por lo que habrá de delimitarse bien si para ser calificado el desarrollo como principal ha de efectuarse más del cincuenta por ciento de la actividad en una determinada Comunidad Autónoma (el mayor desarrollo está dentro y no fuera) o sólo es necesario que sea en tal Comunidad donde mayores actividades realice la Cooperativa (el desarrollo en esta Comunidad es el mayor en comparación con los demás).

<sup>16</sup> Tiene un fuerte parecido con el asociado. La interpretación más congruente del párrafo cuarto del art. 14 en relación con los tres párrafos anteriores es que además de las personas físicas y jurídicas a que éstos se refieren pueden pasar a ser colaboradores los que reúnen los requisitos de dicho párrafo cuarto.

antes no contempladas (art. 53), se varían los porcentajes de la aplicación de excedentes, posibilitando el reparto como retorno de los excedentes y beneficios extracooperativos y extraordinarios disponibles (art. 58.3), se modifica el sistema de imputación de pérdidas (art. 59), se abunda en la normativa sobre contabilidad y auditorías (arts. 61 y 62), se contempla la transformación de Cooperativas en otras entidades y viceversa (art. 69), la Cooperativa de segundo grado (art. 77)<sup>17</sup>, el grupo cooperativo (art. 78) y otras formas de colaboración económica (art. 79), así como las cooperativas integrales, de iniciativa social y mixtas (arts. 105 y sigs.). También es novedad el señalamiento de los requisitos para la calificación como entidad sin ánimo de lucro (Disp. ad. primera), la creación del Consejo para el Fomento de la Economía Social<sup>18</sup> y el arbitraje (Disposición ad. décima).

### 3. Asuntos pendientes de contemplar en la Ley

Siguen sin regularse aspectos que cotidianamente encontramos y a los que no hay forma de darles solución adecuada.

#### 3.1. *Respecto de la Sección de Crédito*

##### A) *En relación con la personalidad jurídica*

El art. 5.4 regula las Secciones de Crédito y no sabemos si en desarrollo del precepto vendrá después una copiosa normativa. La Sección sigue sin tener personalidad jurídica debido a que en nuestro derecho ésta se tiene o no se tiene no cabiendo personalidades jurídicas parciales, limitadas o subordinadas, y ello lleva consigo dificultades importantes que no son nue-

<sup>17</sup> Se han suprimido las de grado superior.

<sup>18</sup> Se suprime el Consejo de Fomento de la Economía Social en la Disposición derogatoria tercera.

vas. Los depósitos de los socios así como los préstamos que obtengan son contratos entre dos partes, socio y Cooperativa, son fáciles de regular incluso cuando se exigen en el segundo supuesto garantías hipotecarias o prendarias. No presentan ningún problema. Sin embargo, encontramos dificultad con la compensación de cheques al no ser la Cooperativa con Sección de Crédito un Banco, ni una Caja, ni una Cooperativa de Crédito, por cuyo motivo no cabe la posibilidad de girarlos contra ella, siendo necesaria la interposición de una entidad de este tipo para llevar a efecto el tráfico. A esto se le buscó solución y mal que bien ya no representa problema serio, aunque hay un costo<sup>19</sup>. Pero las operaciones de la misma Cooperativa con la Sección de Crédito, plantean algunas cuestiones. No hay contrato de depósito ni de préstamo porque no hay partes, limitándose documentalmentemente a reflejar el hecho de la utilización de numerario de la Sección en un acta ordinariamente de Consejo Rector. También tiene difícil justificación tanto el cobro como el abono de intereses de la Cooperativa a sí misma por las cantidades que deja o el dinero que extrae de la Sección respectivamente. El interés es retribución por uso del dinero ajeno, no del propio. Es verdad que son operaciones internas y haciendo abstracción de la inexistencia de personalidad jurídica en la Sección puede operarse contablemente como si la tuviera, pero si se produce el incumplimiento por parte de la Cooperativa o de la Sección, aparecerá un problema de legitimación para ejercer el ejercicio de las acciones que procedan.

<sup>19</sup> La modalidad más usada, sobre cuyo modelo existen algunas variaciones, se trata de un convenio con un Banco, Caja o Cooperativa de Crédito, por el cual, proporciona la entidad de crédito los talonarios de cheques en donde figura ella como librado y aparece señalada una cuenta corriente que la Cooperativa ha abierto y permanece constantemente con saldo cero. Los socios disponen de estos talonarios de cheques y la Cooperativa dispone de otra cuenta corriente diferente con fondos de la Sección de los que, previa consulta, autoriza diariamente a la entidad de Crédito a traspasar de la cuenta con fondos a la que no los tiene el numerario necesario una vez comprobado que los firmantes de cheques tienen depósitos o crédito suficiente para atender el mandato de pago. El sistema, que ha sido necesario desde la promulgación de la Ley Cambiaria y del Cheque, por no poderse girar cheques contra entidades que no sean Bancos, Cajas o Cooperativas de Crédito, y la Cooperativa con Sección de Crédito no lo es, frena la operatoria de la Sección aunque no de modo importante pero puede representar un costo dependiente de la postura que adopte la entidad de crédito.

B) *El riesgo de los depósitos del socio*

Al no tener personalidad ni haberse dado al tema, al menos, la solución del art. 90 en relación con las Cooperativas de viviendas construidas por fases o promociones, al riesgo que las aportaciones de los socios tienen en la Sección de Crédito, propio de su misma operativa, se agrega el riesgo de las demás Secciones e incluso el de la Cooperativa entera y esto siendo perfectamente conocido debería haberse planteado y solucionado. Ni siquiera se ha establecido ninguna preferencia de créditos por los depósitos de los socios en la Sección de Crédito en relación con los demás acreedores ordinarios de la Cooperativa.

La limitación de las operaciones activas al cincuenta por ciento de los recursos propios de la Cooperativa (art. 5.4, últ. párrafo) puede ser prudente en relación con el uso que la entidad haga de los fondos de la Sección y con ello limitamos el riesgo de las operaciones activas con la Cooperativa, pero no evita que afecte a los depósitos el riesgo que la entidad pueda tener en relación con las operaciones llevadas a efecto con los demás acreedores en donde no interviene la Sección de Crédito.

No encuentro relación de peso, sino más bien al contrario, que justifique la limitación conjunta de las operaciones con los socios al mismo porcentaje que con la Cooperativa, donde la única solución a tal riesgo no está en el capital y reservas de la entidad sino en las garantías reales que han de exigirse a los socios prestatarios. Se me ocurre pensar que el legislador ha podido temer y desea evitar que los socios puedan utilizar la Cooperativa con Sección de Crédito como si fuera principalmente una Cooperativa de Crédito utilizando la mayor parte de los fondos propios de la Sociedad para operaciones activas con ellos mismos<sup>20</sup>.

<sup>20</sup> Las Secciones de Crédito están constituidas en las Cooperativas Agrarias con diversos objetos sociales al agrupar a titulares de explotaciones agrarias diferentes. Los fondos que utiliza la Sección para efectuar un préstamo a un socio necesitado de determinada cantidad en su explotación provienen de los depósitos efectuados por otros socios que en ese momento no precisan del exceso de numerario que poseen y que mientras no se emplean por la Sección en operaciones activas, ésta rentabiliza su valor en entidades financieras (art. 5.4. final del párrafo primero) beneficiándose aquél de mejor modo al conseguir mayores intereses que si lo hiciera por su cuenta. Los recursos propios

C) *La limitación de las operaciones activas de los socios produce agravios comparativos*

Es una verdadera lástima que el legislador no haya observado que limitar las operaciones activas de la Cooperativa con Sección de Crédito respecto de sus socios, habiendo fondos suficientes, conduce a que los fondos que superan el volumen de la limitación hayan de depositarse en entidades de crédito para no perjudicar su rentabilidad y los socios que solicitan crédito y se les niega por la limitación impuesta han de ir para obtenerlo en muchas ocasiones al mismo Banco donde la Cooperativa tiene sus depósitos. Dicho llamadamente, el Banco le presta a este socio dinero del que tiene la Cooperativa y por su Sección de Crédito allí depositado y evidentemente los intereses con que le hará el préstamo el Banco no serán los mismos que los que la Cooperativa le hubiera exigido. Con esta limitación se produce un agravio comparativo entre los socios, de modo que para que no ocurra, el Consejo Rector deberá repartir prudentemente las posibilidades de crédito entre los socios que presumiblemente puedan necesitarlo.

D) *Naturaleza de los rendimientos de las operaciones pasivas de la Cooperativa con su Sección de Crédito*

Admitiendo que los depósitos de la Cooperativa en la Sección puedan producir resultados ya que si son empleados en operaciones activas por ésta

---

de la Cooperativa, capital y reservas, no se utilizan para efectuar operaciones activas de la Sección ya que pudiera en algún momento haber alguna parte de tales fondos empleado en circulante y depositado en ella por exceso de liquidez, ordinariamente este tipo de recursos están empleados en el inmovilizado de la Cooperativa. Las operaciones pasivas de la Cooperativa con la Sección son puntuales y normalmente producidas por una circunstancia extraordinaria (por ejemplo el caso de los periodos improductivos obligatorios seguidos al vaciado de las granjas por peste porcina), lo contrario sería pensar en la existencia de Cooperativas supracapitalizadas incapaces o temerosas de utilizar sus recursos en incrementar directamente su actividad económica. Hay algunas Secciones de Crédito de Cooperativas Agrarias que se ha convertido de hecho en Grupos de inversión por dedicarse fundamentalmente a rentabilizar los depósitos de los socios, pero no rentabilizan sistemáticamente por este procedimiento el capital y las reservas de la Cooperativa.

evidentemente los obtendrá, se plantea el problema de la naturaleza jurídica de estos resultados.

Ante el silencio del legislador, dado que el art. 57.3.a recoge como excepción de los resultados extracooperativos para calificarlos de cooperativos «Los derivados de ingresos procedentes de inversiones o participaciones financieras en sociedades cooperativas», pienso que, no hay mejor cooperativa para invertir que la propia, considerando así a su Sección, y podría asimilarse a esta excepción los resultados de las operaciones pasivas de una Cooperativa con su Sección.

E) *No se ampara la posibilidad de operaciones con los socios colaboradores*

La anterior Ley permitía las operaciones con los asociados que aunque operaciones activas no se hacían muchas con ellos si era notorio el nivel de depósitos que efectuaba tal colectivo, especialmente el compuesto por los jubilados, ordinariamente receptor de pensiones y rentas periódicas e impositor de plazos fijos. Llama la atención de que, siendo la figura del socio colaborador la única que podrá acoger ahora a socios que pierdan los requisitos para poder seguir siéndolo y deseen seguir vinculados a su Cooperativa, no se contemple operaciones activas ni pasivas con ellos. Habrá que entender que cuando la Ley dice socios integra en dicho término a los usuarios y a los colaboradores, porque de otro modo creará un problema al colectivo de jubilados de las Cooperativas Agrarias al tener que cerrar sus cuentas y a las mismas entidades que tendrán que prescindir de sus depósitos. Dado el carácter conservador de este colectivo no será fácil colocar su dinero en las diferentes formas de financiación que contemplan los arts. 53 y 54.

### 3.2. *Reembolso de las aportaciones obligatorias en exceso*

El reembolso de las aportaciones obligatorias sólo es posible en caso de baja y sigue sin plantearse el reembolso de las aportaciones obligatorias que un socio puede tener en exceso en la Cooperativa lo que nos lleva

a seguir empleando el método de darlo de baja y liquidarle sus aportaciones para volver a darlo de alta exigiéndole solamente las que ahora le correspondan por el módulo de operaciones a que se comprometa.

Las aportaciones obligatorias en exceso se producen generalmente por tres motivos en las Cooperativas Agrarias.

Un primer caso se da colectivamente cuando se suprime una actividad, organizada o no mediante Sección independiente, por cualquier motivo como puede ser el hecho de no considerarla rentable, y las aportaciones obligatorias afectas a tal actividad ordinariamente proporcionales al módulo correspondiente a las operaciones y servicios comprometidos quedan desafectadas de aquel destino. En la Ley no se contempla el destino de tales aportaciones y tampoco el reembolso.

Un segundo supuesto es el cese de un socio en una actividad a título individual continuando con las demás actividades cooperativizadas<sup>21</sup>. Es difícil convencerle que no puede reembolsarse las aportaciones obligatorias al capital que en su día efectuó a la Cooperativa y estaban afectas a tal actividad.

El tercer motivo es la reducción de actividad de un socio con su Cooperativa cuando la aportación obligatoria al capital es proporcional a su volumen. La aportación puede resultar notoriamente desproporcionada al volumen de actividad residual.

La Ley contempla en el art. 47.3 la conversión de aportaciones obligatorias en voluntarias y viceversa cuando han de adecuarse al potencial uso cooperativo del socio, pero dado que las aportaciones voluntarias tienen carácter de permanencia propio del capital social según el art. 47.2 el problema del reembolso de las aportaciones obligatorias en exceso sigue sin resolverse. No sería contrario a ningún principio cooperativo contemplar el reembolso de las aportaciones obligatorias en exceso considerando asimilados estos supuestos al de una baja justificada. También se solucionaría el problema para las Cooperativas de aportaciones obligatorias pro-

<sup>21</sup> Pongamos por ejemplo el abandono de la producción láctea por un socio que continúa como agricultor.



porcionales si de forma generalizada tal aportación fuera revisable anualmente manteniendo la proporcionalidad a las operaciones y servicios comprometidos para el siguiente ejercicio y liquidando o exigiendo al socio el exceso o defecto existente.

### 3.3. *Reembolso de las aportaciones voluntarias con anterioridad a la baja del socio*

El principal motivo por el que no se efectúan en las Cooperativas aportaciones voluntarias es el de haberles dado el mismo carácter de permanencia que a las obligatorias en el capital social (art. 47.2) y esto va continuar pasando con la nueva Ley. Cualquier modalidad de aportación no incorporable al capital social es mejor acogida por el colectivo de socios que la aportación voluntaria al capital social (art. 54.1, párrafo segundo). La mayoría de los socios están dispuestos a financiar su Cooperativa pero no hasta el punto de demorar la disponibilidad de esta financiación voluntaria hasta el día de su baja en la Sociedad, o en su caso los cinco años siguientes (art. 51.4)<sup>22</sup>.

De la misma o similar forma a como se ha amparado el socio temporal, con aportación obligatoria al capital social reducida pero igualmente temporal, sin demora en su reembolso tras la baja y por tales circunstancias no deja de ser socio (art. 13.6), podría haberse contemplado la aportación voluntaria temporal al capital social para todas las categorías de socios y esto no es contrario al principio de permanencia del capital social ya que estamos dentro de una sociedad de capital variable<sup>23</sup>, ni es confundirla con la aportación no incorporable al capital social en cualquiera de sus modalidades, pues, además de integrar diferente masa patrimonial del Pasivo, no se situaría en el mismo lugar que ésta en la pre-

<sup>22</sup> Téngase en cuenta que en las Cooperativas Agrarias tal demora se prolonga ordinariamente hasta la jubilación.

<sup>23</sup> El principio de la variabilidad de capital no hay de ceñirlo solamente a la que se produce por el alta y baja de los socios (art. 51) o a la acumulación de retornos sobre él (art. 58.4) o compensación de pérdidas (art. 59.3.a).

lación de créditos, allí donde esta prelación es tenida en cuenta (art. 912 y sigs. del C. de C.).

### 3.4. *No se contempla la falta de aprobación de las cuentas anuales y en este caso la reclamación de las pérdidas al socio*

El Consejo Rector ha de convocar la Asamblea General ordinaria para entre otros asuntos aprobar las cuentas anuales (art. 21.2.a) y si no la convoca está prevista la convocatoria judicial, aunque sea solamente a instancia de cualquier socio (art. 23.2), pero nada se dice si llegado el momento y ante las numerosas pérdidas reflejadas en el balance distribuido a los socios en la sesión asamblearia no se toma siquiera el acuerdo de no aprobar tales cuentas y así sin acuerdo que impugnar (art. 31.4) ni pérdidas reconocidas y consiguientemente sin posibilidad de imputarlas (art. 59) especialmente en cuanto pueda corresponder a los socios (art. 59.2.c y 3)<sup>24</sup>, continua el ejercicio siguiente en el que puede suceder lo mismo y así sucesivamente. El Consejo Rector, puede ser o no ser responsable de la situa-

<sup>24</sup> Con esa finalidad no aprueban el balance. La solución que ha dado el art. 59.1 de la Ley considerando válida la imputación de las pérdidas a una cuenta especial para su amortización con cargo a futuros resultados dentro de un plazo máximo de siete años, además de no coordinarse correctamente con el apartado 2 del mismo precepto y aunque esté de acuerdo con la nueva normativa fiscal reguladora del impuesto de sociedades, la encuentro irresponsable, o en el mejor de los casos ingenua y además injusta. Irresponsable porque comporta no atreverse a solucionar el problema en cada ejercicio responsabilizándose cada socio de la pérdida que le corresponda y siéndole exigida por el Consejo Rector. Ingenua porque pone de manifiesto no tener experiencia en el ámbito cooperativo, sólo hará falta ver cuantos socios quedan en la Cooperativa si durante siete años se acumulan pérdidas en tal cuenta y cuanto cuesta recuperar su importe. Injusta porque aunque los siete años estuvieran los mismos socios, que es mucho suponer, se quebranta el principio de proporcionalidad, ya que, no tiene por que presuponerse que harán en ellos las mismas operaciones que en el que produjo las pérdidas. Al no determinarse la pérdida correspondiente a cada socio y compensarse con el retorno que él pueda acreditar, sino que las pérdidas globalmente conocidas se compensan con los resultados también globales, habrá socios que compensen parte de las pérdidas que hubiere correspondido compensar a otros.

ción y aunque fuera su deseo, no puede reclamar las pérdidas a los socios, ni pacíficamente, ni judicialmente y resulta imposible recomponer el patrimonio de la Cooperativa, con deterioro evidente de las garantías frente a los acreedores. Ejercer una acción de responsabilidad contra todos los miembros de la Asamblea General no se presenta como una acción posible.

Debería estar prevista una solución a este supuesto. Se me ocurre que podría ser el que, transcurrido un año desde la finalización de un ejercicio sin haberse aprobado las cuentas anuales de aquél, a instancia de parte interesada, un órgano administrativo o judicial, usando de los expertos necesarios a cargo del patrimonio de la sociedad o, en su defecto, solidariamente del particular de los socios que formaban parte de la entidad en cualquiera de los días del ejercicio del cual no se aprueban las cuentas, tenga competencia para formalizar y aprobar las cuentas anuales e imputar las pérdidas de acuerdo con la Ley y los Estatutos sociales, facilitándoseles para ello y por el Consejo Rector la documentación social y contable necesaria. Una vez firme la resolución administrativa o judicial, el Consejo Rector debe reclamar dentro de un plazo breve fijado legalmente las deudas que los socios han adquirido con la sociedad en virtud de las pérdidas fijadas en la resolución y de no hacerlo o conseguir la recuperación total de aquéllas, quienes puedan ejercer las acciones que correspondan podrían hacerlo ya sobre una base sólida.

Observemos la importancia de este asunto en las suspensiones de pagos y quiebras de las Cooperativas, donde hoy nos encontramos con importantes activos en forma de «pérdidas del ejercicio» y «pérdidas de ejercicios anteriores» en balances anuales consecutivos no aprobados.

### 3.5. *No se contempla la naturaleza de las cuotas de ingreso ni las periódicas*

La Ley prevé las cuotas de ingreso y las periódicas en el art. 52.1 señalando para las dos que no integrarán el capital social ni serán reintegrables y en cuanto a su cuantía que podrán ser iguales o diferentes para cada socio en función de unos criterios que fija, sin que el importe de las cuotas de ingreso sea superior al 25% de la aportación obligatoria al capital social exigida al socio en el momento de su ingreso.

El art. 55.1.c señala el Fondo de Reserva Obligatorio como destino de las cuotas de ingreso, lo que lleva como efecto incrementar la masa patrimonial colectiva más importante de la Cooperativa, único «no exigible» verdadero del Pasivo de la empresa, pero no hay en la Ley precepto que señale el destino de las cuotas periódicas. En esta línea consideramos que la exigencia de la cuota de ingreso tiene un cierto parecido con la de la «prima» respecto de las acciones en la Sociedad Anónima<sup>25</sup>, si bien luego no tiene el mismo empleo<sup>26</sup>.

No hay ningún precepto que señale el destino de las cuotas periódicas como ya ocurría con la legislación anterior y aquí hay dos interpretaciones. La primera, entender que se trata de una dotación a un Fondo de Reserva Voluntario, repartible o irrepartible según se constituya, con la única finalidad de mejorar paulatinamente la financiación de las actividades, y la segunda, como que se admite que la cuota periódica sea diferente para todos los socios dando pie a que se pueda establecer proporcionalmente a las operaciones y servicios (art. 52.1)<sup>27</sup>, permite que se le considere una derrama por los servicios generales, mínimos, o un canon general de mantenimiento<sup>28</sup>.

<sup>25</sup> Quien ingresa como socio en una Cooperativa constituida hace un tiempo se aprovecha del esfuerzo que los demás socios han efectuado desde la fundación. Con la cuota se compensa de alguna forma tal aprovechamiento.

<sup>26</sup> No se pueden emitir aportaciones con cargo a la reserva constituida con cuotas, ni siquiera las cuotas entran en los fondos creados para la actualización de aportaciones (art. 49). Si que pueden cargarse pérdidas contra el Fondo de Reserva (art. 59.2.b) y en él encontraremos las cuotas que serán útiles a tal fin.

<sup>27</sup> Por ejemplo, unos céntimos por Kilo de pienso suministrado en el ejercicio.

<sup>28</sup> De todas formas habrá que distinguir al contabilizarlas entre las cuotas periódicas como derrama y las dotaciones al Fondo de cobertura, utilizado en algunas Cooperativas y que se efectúan también en proporción a las operaciones (ejemplo: céntimos por Kilo) para lograr la proporción entre la financiación que necesita la actividad de un socio y la que efectúa con sus aportaciones obligatorias al capital social cuando estas son todas iguales. Las dotaciones al Fondo de cobertura, aunque también sean periódicas por ser anual su contabilización, son financiación voluntaria reintegrable permaneciendo la de cada año en el Pasivo solamente durante el número de ejercicios que se hayan acordado en su constitución y las cuotas periódicas no son reintegrables porque se crean para compensar un gasto.

No hubiera estado mal que en esa labor docente que el legislador ejerce con frecuencia, se hubiera aquí puesto de manifiesto, poniendo de relieve la función de las cuotas y en especial las periódicas.

3.6. *Sigue sin abordarse la transmisión obligatoria e íntegra de las aportaciones del padre al hijo al mismo tiempo que la transmisión de la titularidad de la empresa agraria por causa que no sea de fallecimiento*

En las Cooperativas Agrarias se produce de modo ordinario y constante la sucesión en la titularidad de la empresa agraria de padre a hijo por causa que no es el fallecimiento del primero. Un ejemplo es por jubilación.

En este supuesto ha de darse de baja el padre y por la Cooperativa presentarle la liquidación de sus aportaciones con el acuerdo de la forma en que han de liquidársele. Por otro lado el hijo ha de solicitar el alta y una vez admitido requerirle el importe de la aportación mínima obligatoria que señalan los Estatutos. Si esto se hace así, que es lo que dice la Ley, hay una diferencia de aportaciones, que reducen el capital de la Cooperativa y por tanto la posibilidad de su financiación, así como un agravio comparativo con los demás socios, cuando se supone que el hijo va a seguir haciendo el mismo volumen de operaciones que hacía el padre.

Es cierto que ahora el art. 50 prevé la transmisión ínter vivos, entre socios, y entre socios y no socios, si éstos adquieren tal cualidad en los tres meses siguientes, y de las dos modalidades contempladas podría aplicarse la segunda a este supuesto, pero tal transmisión solo evita la liquidación total de las aportaciones del padre, ya que no obliga a que éstas (iniciales y posteriores) pasen en su totalidad a titularidad del hijo. Podría pasar únicamente la mínima obligatoria. Y el art. 46.7 no soluciona el problema sino que puede empeorarlo gravemente, pues preceptuando que el importe de la aportación exigible al nuevo socio, actualizada, no puede superar a la del socio de mayor antigüedad en la Cooperativa, fijémonos en la situación que se crea si tal socio de referencia es el de menor aportación social por ser su volumen de operaciones muy escaso. La antigüedad en la Cooperativa asegura que tal socio se ha visto obligado a efectuar la aportación obligatoria mínima y las sucesivas obliga-

torias que se hayan acordado posteriormente a su alta, pero ello no significa que sean importantes. Otra cosa hubiera sido si la referencia hubiera sido a la aportación de un socio que tuviera comprometido un volumen similar de operaciones y servicios.

### III. ESPECIAL ATENCIÓN A LA ESTRUCTURA FINANCIERA DE LA COOPERATIVA

#### 1. Generalidades

Desde el punto de vista del Derecho Mercantil, el régimen jurídico de la Cooperativa es importante en su totalidad, desde su constitución a su desaparición, pasando por su organización, financiación de su actividad, posibles modificaciones estatutarias y transformaciones.

El Capítulo V LC aborda este régimen estructurado formalmente en tres Secciones de las que la 1.<sup>a</sup> se ocupa de las aportaciones sociales, la 2.<sup>a</sup> de los Fondos sociales obligatorios y la 3.<sup>a</sup> el ejercicio económico. En definitiva, lo que aquí se regula es por un lado el régimen jurídico de determinadas masas patrimoniales del Pasivo de la empresa (arts. 45 al 56) sin hacer mención a la Sección de Crédito, ordinariamente importante masa patrimonial financiadora de la actividad de la empresa<sup>29</sup> y por otro las peculiaridades propias de este tipo societario a la hora de determinar los resultados y distribuirlos (arts. 57 al 59).

#### 2. Masas patrimoniales contempladas

La mejor forma de abordar el estudio de estas masas patrimoniales es partiendo de su representación en el Pasivo del balance, por lo que vamos a tenerlo presente constantemente, teniendo en cuenta que la regulación sólo abarca:

<sup>29</sup> Recordemos que la Sección sólo tiene una mínima regulación en el art. 5.4.

- Capital social: Aportaciones obligatorias mínimas (AOM):
  - de socios por tiempo indeterminado
  - de socios temporales
  - de socios colaboradoresAportaciones obligatorias posteriores (AOP)
  - de socios por tiempo indeterminado
  - de socios temporales
- Reservas: Fondo de Reserva Obligatorio (FRO)  
Fondos de Reserva Voluntarios (FRV)
- Aportaciones no incorporables al capital social.
  - Procedente exclusivamente de los socios:
    - Cuotas de ingreso
    - Cuotas periódicas
  - De procedencia indistinta:
    - Participaciones especiales
    - Títulos participativos
    - Obligaciones
    - Cuentas en participación
    - Otra financiación voluntaria de socios y terceros
- Fondo de Educación y Promoción (FEP) <sup>30</sup>.

Al amparo del segundo párrafo del art. 58.4 y para las Cooperativas que lo contemplen en sus Estatutos, o lo acuerde su Asamblea General por más de la mitad de los votos válidamente expresados, entiendo que podrá seguir existiendo el Fondo de Acumulación de retornos (FAR) que contemplaba y regulaba en parte el art. 85.2.c de la anterior Ley <sup>31</sup> y que resultaba una forma práctica de financiación al menos en las Cooperativas Agrarias.

<sup>30</sup> Como veremos en su momento no financia la actividad cooperativizada sino que se aplica a funciones de educación y promoción.

<sup>31</sup> Ahora podrá regularse este Fondo en los Estatutos señalando el tiempo máximo en que pueden permanecer allí los retornos cooperativos pendientes de su entrega a los socios, así como el interés que puede devengar.

### 3. Breve estudio del régimen de cada una de las masas patrimoniales contempladas

#### 3.1. *El capital social*

El capital social en un momento dado de la vida de la Cooperativa es la suma de las aportaciones que los socios mantienen<sup>32</sup> efectuadas con la finalidad de integrarlo<sup>33</sup> y aunque en el balance lo situemos en el primer lugar de las masas patrimoniales y con ello demos la sensación de ser un «no exigible» ha de señalarse, y es fundamental decirlo desde el principio, que tal ubicación es sólo el resultado de la homogeneización de los balances que señaló la Cuarta Directiva de la CEE y nuestro Plan General de Contabilidad, porque en realidad el capital social de la Cooperativa es un «exigible» por la obligación de reembolsarlo al socio al causar baja (art. 51).

Esta modalidad de capital social que se incrementa por el alta de nuevos socios (arts. 13.5, 13.6 y 14), acumulación de retornos sobre él (art. 58.4, segundo párrafo) y acuerdos asamblearios sobre nuevas aportaciones (art. 21.2.d), y disminuye por la baja de aquéllos (art. 16.2.e y 45.8. párrafo 5) e imputación de pérdidas (art. 59.3.a), resulta variable<sup>34</sup> y tal variabilidad no tiene límite legal en cuanto a su incremento pero si en cuanto a su disminución, debiendo figurar en los Estatutos el Capital social mínimo (CSM) por debajo del cual no puede constituirse ni funcionar la Cooperativa y debe estar totalmente desembolsado (art. 45.2).

Ha de observarse que esta modalidad de capital social exigible nos conduce a que de forma diferente a lo que ocurre en una Sociedad Anónima,

<sup>32</sup> Digo «mantienen efectuadas» y no «han efectuado» porque no ha de olvidarse la reducción de capital por compensación de pérdidas que es una opción del socio (art. 59.3).

<sup>33</sup> El art. 45.1 se limita a decir que está constituido por las aportaciones de los socios, pero dado que aportaciones hay de muchas clases y algunas no forman parte del capital social no está demás matizar un poco la definición.

<sup>34</sup> Con la nueva Ley que deja a los Estatutos o a la Asamblea la fijación del plazo para el abono del 75% de la aportación mínima obligatoria, el capital social resultará constantemente variable en los casos en que tal cuantía se detraiga mediante un porcentaje del precio de los productos y servicios.



donde al suscribir acciones lo que se hace es comprar títulos-valores y ningún derecho de los que ostentan tales documentos es el del reembolso de su precio a la devolución de los mismos, en la Cooperativa a la entrega de la aportación la entidad extiende un documento con el sólo carácter de resguardo o justificante de haberla efectuado, nunca título-valor (art. 45.3), al que tradicionalmente se le ha venido llamando también «aportación» y sobre el que ahora la nueva Ley en su art. 45.4 permite a los Estatutos fijar la forma de acreditación<sup>35</sup>, pero del que será precisa su devolución o anulación al momento de reembolsar las aportaciones. Este documento, resguardo o justificante, aunque hoy la Ley no exija que sea nominativo cuando se extienda documentalmenete, no tiene otro valor que el señalado, si bien ha de tenerse presente algo que luego diremos al tratar de la transmisión de aportaciones.

Dicho lo anterior, he de añadir que, la Ley admite y regula las aportaciones en moneda o dinerarias, en bienes y en derechos, éstas dos últimas como no dinerarias y como nada dice la norma sobre si las aportaciones lo son en propiedad<sup>36</sup> o en uso<sup>37</sup>, estimo pueden serlo de las dos formas<sup>38</sup>. Se dan normas para las valoraciones de las no dinerarias y en cuanto a la en-

<sup>35</sup> En las Cooperativas Agrarias ha sido frecuente la forma de libreta de aportaciones y hay quien últimamente ha apuntado la posibilidad de hacerlo en forma de anotaciones en cuenta.

<sup>36</sup> Pasan a ser del dominio exclusivo de la misma sociedad.

<sup>37</sup> Se cede a la Sociedad el uso y disfrute de determinado bien o derecho debiendo fijarse su valoración.

<sup>38</sup> Los arts. 94 y 95 en relación con las Cooperativas de explotación comunitaria de la tierra no expresan exactamente que la cesión de los derechos de uso y disfrute de fincas (otras veces la Ley llama «de goce») de los socios cedentes deban serlo al capital social. La Ley no contempla las prestaciones accesorias en general ni en particular para esta clase de Cooperativa y, sin embargo, el retorno anual correspondiente a los socios que las efectúan depende de los resultados del ejercicio tomando para ello como módulo de proporcionalidad la renta usual en la zona (art. 97.4.b.a). En esta situación surge la duda de si las cesiones de que hablamos pueden ser constituidas, a gusto de los fundadores, como aportaciones en uso al capital social o como prestaciones accesorias similares a las contempladas en el Texto Refundido de la Ley de Sociedades Anónimas o la Ley reguladora de las Sociedades Limitadas, lo que conllevaría que los cedentes hicieran aportaciones al capital dinerarias u otras no dinerarias diferentes a la cesión de uso y disfrute.

trega, saneamiento y transmisión de riesgos se remite al art. 39 de la Ley de Sociedades Anónimas. Se regula el volumen de aportaciones que puede hacer un socio (art. 45.6), el anuncio público del capital social (art. 45.7); la consecuencia de la reducción del capital social mínimo; la aportación mínima obligatoria, para todos igual o, en otro caso, proporcional al compromiso; su volumen de desembolso (art. 46.3); la consecuencia de su reducción por pérdidas por debajo de la mínima obligatoria (art. 46.4); la mora y sus consecuencias (arts. 46.5 y 46.6); y las aportaciones de los nuevos socios (art. 47.7).

Con la debida previsión estatutaria cabe la admisión de aportaciones voluntarias por el Consejo Rector si bien su remuneración queda sujeta al criterio asambleario último, o en su defecto el seguido para las obligatorias, y se mantiene como ya dijimos el carácter de permanencia de tales aportaciones permitiéndose la conversión de éstas en obligatorias y viceversa.

La remuneración de las aportaciones, si se prevé en los Estatutos, se lleva a efecto mediante interés, pero aquí se ha introducido una novedad sobre el sistema tradicional apoyado en la doctrina. Hasta ahora el interés retribuidor de las aportaciones era un gasto, que sólo tenía sentido cuando las aportaciones no eran proporcionales al volumen de operaciones y servicios y se pretendía evitar que unos socios estuvieran financiando las operaciones de otros sin percibir por ello ninguna retribución. El art. 48.2 condiciona la remuneración de las aportaciones a la existencia de resultados positivos previos a su reparto, limitándose el importe máximo de las retribuciones al citado resultado positivo y, en ningún caso, excederá en más de seis puntos del interés legal del dinero <sup>39</sup>.

<sup>39</sup> Al ver este precepto en el Proyecto de Ley me interesé por ello en la Jornada organizada por la Confederación de Cooperativas Agrarias en Madrid en Octubre pasado a donde acudí por haberseme encargado una ponencia y allí se me indicó que había sido una imposición del Ministerio de Hacienda. Desde luego esto no se le puede ocurrir a nadie que conozca mínimamente la doctrina cooperativa. Esta solución tiene el aspecto de que quien lo ha impuesto, bien confunde las aportaciones con las acciones (SA) o participaciones (SRL) y a los intereses con los dividendos, o bien en el mejor de los casos, ignora el que sólo se deben abonar intereses cuando las aportaciones no son proporcionales al volumen de las operaciones, por tanto, la so-

La Ley contempla la actualización de aportaciones asimilándola a las demás sociedades de derecho común, siendo la Asamblea la que, salvo existencia de pérdidas sin compensar que tendrán total preferencia, debe acordar la cuantía que de la disponibilidad de la plusvalía ha de ser dedicada a la actualización.

El art. 50 que contempla la transmisión de aportaciones plantea los mismos problemas que el antiguo 78. En primer lugar se rotula «transmisión de aportaciones» y comienza diciendo «Las aportaciones podrán transmitirse» y, desde luego, si se está refiriendo a las aportaciones de los socios efectuadas al capital social estas no se transmiten, pues, integran el patrimonio de la Cooperativa y allí permanecen. Lo único que puede transmitirse es la titularidad de la aportación, bien expresada documentalmente o bien en otra forma como permite hoy el art. 45.3<sup>40</sup>. El art. 50 autoriza la transmisión en dos supuestos pero en ninguno de los dos dice como ha de hacerse. La aportación no es un título valor luego para el primero de los supuestos, la transmisión «inter-vivos» entre socios o a quien adquiera tal condición en el plazo de tres meses, parece que no precisa autorización del Consejo Rector y menos de la Asamblea al no estar entre sus competencias y se resuelve con una cesión ordinaria del derecho que representa el documento, resguardo o título de la aportación. El segundo supuesto es más complejo, pues, el derecho que da el título formará parte del caudal en la sucesión y habrá de estarse a lo que resulte de la partición de la herencia. Aquí señala la Ley la obligatoria solicitud si son socios y la previa admisión si no lo fueran, pero en cualquier caso el Consejo Rector

---

lución dada puede ser motivo de una situación injusta ya que en el supuesto de producirse pérdidas, al no tener que remunerar las aportaciones, el socio que debía compensar pérdidas con arreglo al volumen de sus operaciones, lo hará en menor cuantía y ello le beneficia, a costa del que tiene efectuadas aportaciones en exceso respecto de sus operaciones y los que tienen aportaciones voluntarias, que evidentemente se sentirá perjudicado. Al problema que tenemos para lograr aportaciones al capital, especialmente las voluntarias, sólo hacía falta condicionarlas a la existencia de resultados positivos y de haberlos, limitarlas a su cuantía.

<sup>40</sup> Si llamamos «aportación» al título, documento o resguardo que se nos entrega al efectuar la aportación en dinero, bienes o derechos, podríamos hablar de transmisión de aportaciones pero es que la Ley hasta este momento ha evitado llamar así al título.

no debe variar la titularidad de las aportaciones en la documentación de la Cooperativa sin la comprobación de que forma parte de la herencia del solicitante.

El reembolso de las aportaciones se prevé en el art. 51 constituyendo una novedad en relación con la tradición cooperativa el que no puedan hacerse descuentos más que por los supuestos de pérdidas pendientes e incumplimiento del período de permanencia mínimo. Es interesante que no se pueda administrativamente ampliar el plazo del reembolso y que cada año haya de abonarse un 20% de las aportaciones junto al interés devengado por todas las pendientes de reembolso <sup>41</sup>.

### 3.2. *Reservas*

A lo largo de la Ley se mencionan diversas Reservas que para una mejor exposición vamos a separar:

#### A) *Fondo de Reserva Obligatorio (FRO)*

Esta es la reserva más tradicional de todas las contempladas en la Ley habiéndose convertido en muchas Cooperativas Agrarias en la masa patrimonial del Pasivo más importante por su coste nulo y mayor permanencia. Es irrepartible aún en caso de liquidación (art. 55.1, párrafo primero), por lo que, a diferencia del capital social, resulta un verdadero «no exigible», señalándole la Ley como destino la consolidación, desarrollo y garantía de la Cooperativa <sup>42</sup>.

<sup>41</sup> Con ello se evitarán, en buena medida, las conductas de los Consejos Rectores tendentes a dilatar la liquidación de las aportaciones que en algunas ocasiones ha llegado hasta los Tribunales.

<sup>42</sup> Esto mismo decía la Ley de 1987, pero evidentemente se utiliza para la financiación de inmovilizado, por su carácter de verdadero «no exigible», y si es abundante incluso para circulante.

Se nutre de: 1) los porcentajes que sobre excedentes o resultados, según el caso, señala el art. 55.1.a; 2) las deducciones sobre aportaciones obligatorias en caso de baja no justificada de socios; 3) las cuotas de ingreso; y 4) los resultados de las operaciones realizadas mediante acuerdos intercooperativos (art. 79.3); 5) Eventualmente del haber líquido sobrante de una Cooperativa liquidada (art. 75.2.d, segundo y tercer párrafos); y 6) Eventualmente también, con parte de los fondos de reserva obligatorios y haber líquido sobrante de la liquidación de Cooperativa de segundo grado de la que fuera socio (art. 77.4).

#### B) *Otros Fondos de reserva obligatorios*

La Ley en el art. 55.2 contempla la posibilidad de existencia de otros Fondos de Reserva obligatorios que puedan ser preceptivos por la normativa sectorial. La Ley no regula estos Fondos por lo que habrá de estarse a lo que la norma que los instituya señale <sup>43</sup>.

#### C) *Fondos de Reserva Voluntarios*

La Ley señala Fondos de este tipo en los arts. 49.2, 58.3 <sup>44</sup>, 59.2.a, 59.2.c, y 75.2.c, sin que en ninguno de ellos establezca normativa para su constitución, funcionamiento y permanencia, por lo que ha de ser el Estatuto o la Asamblea General quien se ocupe de ello. A los Fondos de Reserva repartibles a que hace referencia el art. 58.3 de la Ley pueden ir a parar excedentes <sup>45</sup> y beneficios extracooperativos y extraordinarios disponibles según esté establecido en los Estatutos o estime la Asamblea Gene-

<sup>43</sup> Hoy afectan estos fondos a las Cooperativas de Crédito y Seguros.

<sup>44</sup> Los de este precepto pueden ser repartibles o irrepantibles.

<sup>45</sup> Obsérvese que la Ley dice excedentes y no retornos, por lo que no nace un derecho de crédito al socio por una parte del Fondo.

ral. La Ley no dice si estos Fondos son temporales o indefinidos, aunque bien parece por el poco contenido de las normas que se está refiriendo a estos últimos <sup>46</sup>.

La Ley no dice nada sobre la posibilidad de un derecho a la percepción de la parte de Fondo repartible al causar baja, sin embargo, entiendo que tal derecho no existe al no existir el crédito sobre el que pudiera sustentarse. El reparto preceptivo lo es al liquidarse la sociedad, en cuyo supuesto estaremos ante lo preceptuado en el art. 75.2.c.

Tampoco dice nada la Ley sobre si mientras permanecen en el Fondo las dotaciones devengan interés. Mi respuesta es negativa ya que aquí ha de distinguirse lo que es un Fondo de Reserva de lo que puede ser otro Fondo como lo era el de Acumulación de Retornos (FAR) de la Ley de 1987 y que en mi opinión puede todavía establecerse <sup>47</sup>. El Fondo de Reserva repartible, lo sea o no, durante la vida de la Sociedad, es un recurso propio, o dicho de otro modo, un «no exigible». Incluso, es un «no exigible» hasta el nacimiento del derecho al reintegro dentro del período de la liquidación, por tanto, hasta entonces, nadie ostenta su titularidad si no es la propia Cooperativa. El interés es una retribución por uso del dinero ajeno, no del propio.

### 3.3. *Aportaciones que no forman parte del capital social*

La nueva Ley, como de similar forma con algunas variaciones lo hizo su precesora <sup>48</sup>, reconoce la existencia de otras aportaciones en dinero que tradicionalmente vienen siendo efectuadas por los socios a la Sociedad para la mejor financiación tanto de inmovilizados como de las actividades cooperativizadas sin que formen parte de su capital e incorpora a

<sup>46</sup> El art. 75.2.c trata a todos estos Fondos por igual como si desde su creación hubieran llegado todos a la fase liquidatoria sin finalizar el tiempo por el que se crearon ni fuera a finalizar el de alguno durante la liquidación.

<sup>47</sup> Aquí están los retornos perfectamente individualizados, conociéndose los que son de cada socio y por cada ejercicio. El FAR era un exigible y como tal figuraba en los balances.

<sup>48</sup> Véase el art. 81 de la Ley 3/1987.

tales fórmulas financieras algunas otras que provienen del ámbito comercial e industrial, distinguiendo de todas ellas las aportaciones de bienes con destino a la gestión cooperativa<sup>49</sup> o pagos para la obtención de servicios cooperativizados<sup>50</sup>.

#### A) *Aportaciones efectuadas exclusivamente por socios*

Entre estas aportaciones figuran las que constituyen el importe de la cuota de ingreso y de las cuotas periódicas. Ya he avanzado que el primero va al Fondo de Reserva Obligatorio (art. 55.1.c) y que del destino de los segundos no se ocupa la Ley, pudiendo ir a engrosar el mismo Fondo u otros voluntarios según se hayan establecido en los Estatutos o en Asamblea General (art. 21.2.d)<sup>51</sup>, pero en cualquier caso de carácter no reintegrable (art. 52.1). De la entrega de estas aportaciones se extiende ordinariamente recibo pero ello no tiene mayor interés que la justificación de su abono ya que no otorga ningún derecho económico ni societario al socio ni aún en el caso de liquidación de la entidad<sup>52</sup>.

<sup>49</sup> Venta en común, por poner un ejemplo.

<sup>50</sup> La Ley dice «pago de servicios cooperativizados», copiándolo del art. 81.2 de la Ley de 1987, pero en esta misma situación están los pagos de los bienes que adquiridos al por mayor por la Cooperativa se distribuyen al por menor a sus socios, transformados o no. Entre los servicios podemos citar el importe de la molturación de las olivas cuando no se vende en común el aceite, el del frío cuando la Cooperativa no vende la fruta porque cada socio vende la suya, o el del pienso cuando se hace «a maquila» por la fábrica de la Cooperativa con productos que trae el ganadero. Entre los pagos de bienes podemos señalar el de los productos que adquiere el socio en la Sección de consumo, bien para su explotación agraria (abonos, fitosanitarios, etc.), bien para el consumo propio y de su familia (alimentación, productos para el hogar etc.), o el del pienso solicitado y recibido.

<sup>51</sup> Habrá que suponer, porque no lo dice la Ley, que al ostentar la Asamblea la competencia para establecer una cuota periódica en el art. 21.1.d, tal competencia alcanza la de acordar también el Fondo que va a integrar.

<sup>52</sup> Es lo que en el lenguaje cooperativo se dice una entrega a fondo perdido. No deben confundirse estos Fondos con los de carácter voluntario repartibles que menciona el art. 75.2.c al hablar de la adjudicación del haber social en la liquidación.

B) *Aportaciones efectuadas indistintamente por socios o por terceros*

a) *Participaciones especiales*

Las aportaciones al capital social tradicionalmente no han venido siendo reembolsables al socio salvo en los escasos supuestos de baja del socio en la Cooperativa y liquidación de la Sociedad, por tanto este tipo societario no disponía de un instrumento de financiación a largo plazo que estuviera a medio camino entre el préstamo y la aportación al capital social, es decir un instrumento que pudiendo serlo por tiempo limitado, mientras fuera necesario, también pudiera serlo por toda la existencia de la sociedad.

El art. 53 LC contempla la posibilidad de que los Estatutos prevean captar recursos de socios o terceros, con el carácter de subordinados y con un plazo que puede oscilar entre el mínimo de cinco años y el máximo de toda la vida de la Sociedad. Cuando el vencimiento de estas participaciones no tenga lugar hasta la aprobación de la liquidación de la Cooperativa tiene la consideración de Capital social. A tenor de este precepto las Cooperativas podrán tener parte del capital social integrado por aportaciones de terceros, algo así como socios comanditarios, que ya se intentaron introducir con la Ley de 1974 y su Reglamento, y tras el fracaso, acabó el intento con la admisión de la figura del asociado. No obstante, dichos recursos pueden ser reembolsables, a criterio de la Sociedad, siguiendo el procedimiento establecido para la reducción de capital por restitución de aportaciones en la legislación para la Sociedades de Responsabilidad Limitada. Estas participaciones pueden ser libremente transmisibles. Su emisión en serie requerirá acuerdo de la Asamblea General en que se fijarán las cláusulas de admisión y, en su caso, el cumplimiento de los requisitos establecidos en la normativa reguladora del mercado de valores. Para las Cooperativas de Crédito y Seguros sólo será de aplicación esta fórmula cuando su normativa sectorial no lo impida.

No dice la Ley la forma en que han de instrumentarse estas participaciones por lo que aplicaremos para el supuesto de considerarlas aportaciones al capital social lo dicho para éstas en el art. 45.3, ahora bien, en todos lo demás supuestos, dado que son a largo plazo y la Ley las de-



clara libremente transmisibles, parece prudente formalizarlas en títulos al portador<sup>53</sup>.

Tampoco dice el legislador la modalidad de retribución de estas participaciones. Las que no tengan consideración de aportaciones al capital social evidentemente habrán de ser retribuidas con interés que determinará el acuerdo de emisión, pero las que tengan tal consideración plantean la pregunta de si además de con interés como si se tratara de las aportaciones ordinarias pueden ser retribuidas también con arreglo a resultados para que tal estímulo atraiga capital de terceros. Como la Ley no atribuye al titular de estas aportaciones derechos de información, asistencia a órganos societarios y voto en ninguno de ellos, parece que se acerca a la figura de las acciones sin voto que ya conocemos de la Sociedad Anónima<sup>54</sup>.

#### b) *Títulos participativos*

Esta masa patrimonial no es específica de las Sociedades Cooperativas, aunque ya había sido contemplada en alguna Ley de Cooperativas autonómica como la catalana. El art. 20, uno, d), del Real Decreto-ley 7/1996, señala su consideración de fondos propios a los efectos de la legislación mercantil<sup>55</sup> y son unos determinados préstamos en los que han de darse unas concretas características, tales como: a) Que la Entidad prestamista perciba un interés variable que ha de determinarse en función de la evolución de la

<sup>53</sup> La modalidad de las anotaciones en cuenta que algún estudioso ha apuntado incluso para las aportaciones al capital de las Cooperativas es una modalidad ajena al ámbito de este tipo de sociedades, aunque bien pudiera ser aprovechable más que para tales aportaciones, para aquellas otras que tengan una función exclusivamente financiera sin relación con la condición de socio y su compromiso en el volumen de actividad cooperativizada.

<sup>54</sup> En Argentina hace ya unos años que se discute en un Proyecto de Ley la conveniencia de un capital accionariado para ser aportado por terceros.

<sup>55</sup> El art. 60 del LCCataluña contempla los títulos participativos bajo la rúbrica de «Otras formas de financiación externa» con características similares a estos préstamos que ahora estudiamos por lo que resulta una novedad la calificación que la norma fiscal hace en el sentido de considerarlos fondos propios.

actividad de la empresa prestataria, con un criterio que puede ser: a.1) el beneficio neto; a.2) el volumen de negocio; a.3) el patrimonio; o, a.4) cualquier otro que libremente acuerden las partes contratantes, todo ello sin perjuicio de poder acordar un interés fijo con independencia de la mencionada evolución; b) Que las partes contratantes puedan acordar una cláusula penalizadora para el caso de amortización anticipada, habida cuenta de que el prestatario sólo podrá amortizar anticipadamente el préstamo participativo si dicha amortización se compensa con una ampliación de igual cuantía de sus fondos propios a los efectos de la legislación mercantil; y c) Que en orden a la prelación de créditos se sitúen después de los acreedores comunes <sup>56</sup>.

El art. 54.2 de la nueva Ley contempla este instrumento financiero para su utilización por la Cooperativa, señalando la posibilidad de consideración de valor mobiliario, el derecho a remuneración establecida en el momento de la emisión en función de la evolución de la Cooperativa y con la posibilidad de incorporar un interés fijo.

El acuerdo de emisión, que concretará el plazo de amortización y las demás normas de aplicación, podrá establecer el derecho de asistencia de sus titulares a la Asamblea General, con y sin voto.

No va a ser fácil llegar a una interpretación de lo que debemos entender por «evolución de la actividad de la Cooperativa». Si con ello queremos decir que han de tener una participación de los resultados, la aplicación de este instrumento financiero a las Cooperativas agrarias, no va a ser fácil, pues no debemos ocultar que los resultados dependen de la política de precios del Consejo Rector o en última instancia de la Asamblea <sup>57</sup>.

<sup>56</sup> Su situación en este orden de prelación es el único motivo por el que entendemos que la norma le da el carácter de fondos propios. Siendo préstamos, se trata más de una asimilación a fondos propios que de una calificación de tales por su naturaleza. Por el interés de esta masa patrimonial financiera ha de decirse que debe tenerse en cuenta que los intereses devengados tanto fijos como variables se consideran partida deducible a efectos de la base imponible del Impuesto de Sociedades del prestatario. Véase el art. 20.2 del RD Ley 7/1996, de 7 de junio, sobre Medidas urgentes de carácter fiscal y de fomento y liberalización de la actividad económica (BOE n.º 139, con correcciones en el BOE n.º 147).

<sup>57</sup> Los precios de los productos y servicios cooperativizados no se forman en el mercado. El precio de mercado es siempre una referencia y en algunos supuestos supone una limita-

### c) *Cuentas en participación*

El art. 54.3 de la Ley señala que «También podrán contratarse cuentas en participación cuyo régimen se ajustará a lo establecido por el Código de Comercio». El Código de Comercio regula la institución que estudiamos en los arts. 239 a 243, como la participación económica convenida de un empresario en las operaciones de otro, haciéndose partícipe de sus resultados prósperos o adversos en la proporción que determinen<sup>58</sup>. La LC no presenta ninguna variación sobre la regulación de la cuenta en participación en el Código de Comercio cuando se pretenda utilizar en la Cooperativa, pero no cabe duda que cuando haya de instrumentarse alguna financiación por esta vía habrá de regularse muy a fondo la política de precios de la Cooperativa<sup>59</sup>. Los cuentapartícipes, por este sólo título<sup>60</sup>, no tienen derecho a voz ni voto en la Asamblea General. Esta situación es una de las diferencias con los títulos participativos.

### d) *Obligaciones*

La Ley ampara la emisión de obligaciones por la Cooperativa que como se sabe quedó excluida para otras sociedades<sup>61</sup>. A estos efectos han de tenerse presente los arts. 282 a 310 del LSA, los 26 y 29 de la Ley de Mercados de Valores, La Ley 211/1964, de 24 de diciembre sobre la regulación de la emi-

---

ción o elemento a tener en cuenta, pero la mayoría de las Cooperativas trabajan con precios que llaman políticos y que han sido establecidos en sus propios órganos. Sus resultados positivos se llaman excedentes para distinguirlos de los que obtienen las demás sociedades que trabajando a precios de mercado les llaman beneficios.

<sup>58</sup> El Texto Refundido de la Ley del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados dispone que a efectos de este impuesto la cuenta en participación se equipara a la Sociedad.

<sup>59</sup> Sirva aquí lo mismo que he dicho a pie de página para los títulos participativos.

<sup>60</sup> Otra cuestión será el que tengan estos derechos por ser socios además de cuentapartícipes.

<sup>61</sup> La Disposición Adicional Tercera de la Ley 2/1995, de 23 de marzo, prohibió emitir y garantizar la emisión de obligaciones u otros valores negociables agrupados en emisiones a las personas físicas, sociedades civiles, colectivas y comanditarias.

sión de obligaciones, el Real Decreto 291/1992, de 27 de marzo, sobre emisión y ofertas públicas de ventas de valores y los arts. 310 a 319 del RRM.

e) *Otra financiación voluntaria de socios y terceros*

Además de que por el Consejo Rector pueda contratarse un determinado nivel de financiación voluntaria con algún socio o tercero por cualquiera de los modos que en derecho sea posible<sup>62</sup> y sobre lo que la Ley de cooperativas no dice nada, ni debe decir, ya que se trata de un contrato entre partes, puede darse el caso de una contratación en masa, es decir, con un elevado número de socios y terceros<sup>63</sup>. La Ley señala que puede hacerse bajo cualquier modalidad jurídica y con los plazos y condiciones que se establezcan, lo que en realidad no supone ninguna limitación, dejando a la imaginación de los Consejos Rectores de la Cooperativa y sus asesores las diferentes formas de financiación.

3.4. *Fondo de Educación y Promoción (FEP)*<sup>64</sup>

La LC, dentro de la Sección 2.<sup>a</sup> del Capítulo V dedicado al Régimen económico, aborda los Fondos sociales obligatorios, de los que en primer

<sup>62</sup> En algún supuesto se da el préstamo individual del socio a la Cooperativa como modo de rentabilizar el dinero del socio cuando no tienen constituida la Sección de Crédito.

<sup>63</sup> La modalidad hasta ahora empleada era la admisión de financiación voluntaria de los socios instrumentada mediante pagarés. La inclusión de los terceros es una novedad de la nueva Ley sobre la que habrá de llevarse mucho cuidado, ya que hasta ahora al hacerse solamente con los socios, no salía la operación del ámbito interno de la Cooperativa, limitándose a un acuerdo asambleario por un límite máximo de volumen financiero que elevado a escritura pública, era liquidado de impuestos, instrumentándose a continuación los pagarés que por un nominal determinado sumaban la cantidad acordada distribuyéndose éstos con arreglo a las solicitudes de los socios. Sacar la operación al mercado libre y mediante emisión en serie como dice el art. 54.1 llevará implícito el cumplimiento de las normas de la Ley de Mercado de Valores, lo que en conjunto estimo que acarreará un costo muy superior al del modelo anterior que necesariamente repercutirá sobre la retribución posible.

<sup>64</sup> El Reglamento sobre la estructura y funcionamiento del Registro de Cooperativas de Cataluña que lleva como Anexo un modelo de cuentas anuales sitúa el FEP entre las Provisiones.

lugar regula el FRO que ya hemos estudiado y en segundo lugar el Fondo de educación y promoción (FEP). Este es un Fondo al que hay que prestar una especial atención por su singularidad, al constituir uno de los elementos diferenciadores de este tipo societario.

#### A) *Origen de sus dotaciones*

A este Fondo se han de destinar:

1.º Los porcentajes de los excedentes cooperativos o de los resultados que establezcan los Estatutos o fije la Asamblea General contemplados en el art. 58.1 de esta Ley.

2.º Las sanciones económicas que imponga la cooperativa a sus socios.

#### B) *Finalidad*

Está destinado a sufragar el coste de actividades, que no son propiamente económicas, aunque puedan producir directa o indirectamente, inmediata o diferidamente, efectos de alcance económico, para la Entidad misma, el espacio territorial, o el ámbito social donde se desenvuelve su actividad. Las actividades objeto de este Fondo son de amplio espectro, pero todas ellas pue-

---

Sin embargo, tal situación viene siendo discutida, ya que si bien hay acuerdo en que debe figurar en una agrupación independiente distinta de los Fondos propios, no lo hay para que sea una Provisión. Con referencia a la anterior LGC de 1987 en el BOICAC n.º 12, marzo de 1993, y sobre la consulta del carácter contable de la dotación al FEP a las Cooperativas se da como respuesta que: «El art. 83 de la Ley 3/1987, de 2 de abril, General de Cooperativas, establece las partidas que se considerarán como gasto en la determinación de los resultados del ejercicio económico, no figurando entre ellos la dotación al Fondo de Educación y Promoción. Por su parte, el art. 84 de la misma ley señala los fines a que deben o pueden aplicarse los excedentes netos del ejercicio económico, entre los que se encuentra la dotación al Fondo de Educación y Promoción. Por tanto, la citada ley configura la dotación al Fondo de Educación y Promoción Social como un reparto del resultado del ejercicio y así habrá de reflejarse contablemente, debiendo lucir dicho Fondo en el Pasivo del balance en una agrupación independiente, distinta de los Fondos propios».

den considerarse incluidas dentro de la educación o dicho de otro modo la formación humana. El art. 56.1 las concreta de la siguiente forma:

1. La formación y educación de sus socios y trabajadores en los principios y valores cooperativos, o en materias específicas de su actividad societaria o laboral y demás actividades cooperativas.

2. La difusión del cooperativismo, así como la promoción de las relaciones intercooperativas.

3. La promoción cultural, profesional y asistencial del entorno local o de la comunidad en general, así como la mejora de la calidad de vida y del desarrollo comunitario y las acciones de protección medioambiental.

### C) *Gestión del Fondo*

En la LC la Asamblea ya no mantiene la competencia para fijar las líneas básicas de aplicación de este Fondo como lo hacía con la Ley de 1987 a tenor de su art. 89.2, pero nada dice la LGC expresamente sobre a quien corresponde ahora tal competencia, así como la gestión ordinaria del Fondo. A tenor del art. 33.1.3 estimamos que corresponde al Consejo Rector, como gestor ordinario de la Cooperativa, salvo claro está, en caso de que en los Estatutos se haya constituido un órgano con competencia para ello.

Para el cumplimiento de los fines de este Fondo se puede colaborar con otras sociedades y entidades, pudiendo aportar, total o parcialmente, su dotación (art. 56.1). El informe de gestión de cada ejercicio ha de recoger con detalle las cantidades que con cargo a dicho Fondo se destinen a los fines del mismo, con indicación de la labor realizada y, en su caso, mención de las sociedades o entidades, a las que se remitieron para el cumplimiento de dichos fines (art. 56.3).

El legislador protege este Fondo de la posibilidad de embargo, haciéndolo inembargable<sup>65</sup>, a la vez que establece su situación en el Pasivo del

<sup>65</sup> Cuando el Legislador señala la inembargabilidad del Fondo, no se está refiriendo al Pasivo, que es donde realmente figura la cuenta que lo mide, sino al activo líquido o invertido que se corresponde con él.

Balance con separación a otras partidas, pero no indica si se debe hacer lo mismo en el Activo, manteniéndolo líquido, y por lo tanto surge rápidamente la duda de si tal Fondo, en tanto no es aplicado a sus fines, puede o no, ser utilizado en favor de la financiación de las actividades empresariales. La LGC, en el segundo apartado del punto 4 del art. 89 establece que «el importe del referido Fondo que no se haya aplicado deberá materializarse dentro del ejercicio económico siguiente a aquél en que se haya efectuado la dotación<sup>66</sup>, en cuentas de ahorro, en Deuda Pública estatal, o en Deuda Pública emitida por las Comunidades Autónomas, cuyos rendimientos financieros se aplicarán al mismo fin. Dichos depósitos o valores no podrán ser pignorados, ni afectados a préstamos o cuenta de crédito», obligándonos con ello a materializar cada año la dotación del anterior no aplicada, de la forma que él dice, con lo que parece claro que, liquidez en el Fondo sólo puede haber la de la dotación para el presente ejercicio no aplicada todavía.

Con la nueva LC sigue sin resolver el legislador dos cuestiones, una primera, si la dotación para un ejercicio puede ser superior a los ingresos que ha tenido el Fondo en el ejercicio anterior, en definitiva, si pueden desmaterializarse cuentas y títulos para su inmediata aplicación; y la segunda, si mientras no se apliquen las dotaciones de cada ejercicio puede el Consejo o la Asamblea utilizarlas para financiar la actividad de la empresa.

Creemos que las dos cuestiones tienen respuesta negativa, aunque el legislador no se haya pronunciado expresamente, porque, parece que el propósito es el de constituir con las dotaciones no aplicadas un creciente Fondo, a modo de patrimonio adscrito a un fin, que tenga rendimientos propios, cuya aplicación será la misma del Fondo, de modo que en éste haya dos cuentas separadas, en una primera deben figurar los importes de las dotaciones no aplicadas de años anteriores materializados de acuerdo con la LGC y en la otra la dotación acordada para su aplicación en el corriente ejercicio, en la que se habrán integrado los rendimientos de la primera de las cuentas. Para entender la función de este Fondo hay que asimilarlo a la situación de existir dentro de la Cooperativa una Fundación con objeto educacional y de promoción.

<sup>66</sup> Efectivamente, como habíamos avanzado, no dice donde ha de estar mientras transcurre el ejercicio económico en el que se hace la dotación.

## Constitución: escritura y estatutos

José Javier ESCOLANO NAVARRO

*Notario del Ilustre Colegio Notarial de Albacete*

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN. II. ESCRITURA DE CONSTITUCIÓN. 1. Carácter formal del otorgamiento de la escritura de constitución. 2. Eliminación de la fundación sucesiva o asamblea constituyente. 3. Menciones de la escritura. 3.1. Identidad de los otorgantes: menciones generales y especiales. A) Menciones generales. B) Menciones específicas según la clase de cooperativa. C) Menciones exigidas por legislación especial. 3.2. Manifestaciones. A) Reunir los requisitos legales para ser socio, en atención a la clase de cooperativa de que se trate. B) Voluntad de constituir una sociedad cooperativa y clase. C) Valor de las aportaciones no dinerarias. D) Declaración de que no existe otra entidad con igual denominación. 3.3. Acreditación. A) Suscripción de la aportación obligatoria mínima al capital social. B) Desembolso mínimo de la aportación obligatoria mínima al capital social. C) Que el importe total de las aportaciones desembolsadas no es inferior al capital social mínimo. D) Certificación negativa en relación con la denominación. 3.4. Nombramientos. A) Órgano de Administración. B) Interventor o interventores. C) Solicitantes de la inscripción. D) Otros apoderados. III. ESTATUTOS. 1. Naturaleza: sustantiva y formal. 2. Contenido mínimo. Menciones obligatorias del artículo 11.1 y otras. 2.1. Menciones de la sociedad cooperativa en cuanto persona jurídica. A) Denominación. B) Domicilio. C) Ámbito territorial de actuación. D) Objeto social. E) Duración. 2.2. Menciones de su estatuto económico. A) Capital social mínimo. B) Aportaciones sociales. 2.3. Menciones referentes al estatuto jurídico del socio. 2.4. Régimen orgánico de la sociedad. 2.5. Menciones específicas impuestas por la Ley según la clase o tipo de cooperativa; 2.6. Contenido optativo o facultativo, pero obligatorio; 2.7. Contenido voluntario, ámbito de autorregulación; IV. REGLAMENTO DE RÉGIMEN INTERNO

### I. INTRODUCCIÓN

La nueva Ley de Cooperativas, 27/1999, dedica a esta materia, fundamentalmente, el Capítulo II bajo la rúbrica: «De la constitución de la sociedad cooperativa», comprensivo de los artículos 7 a 11, inclusive. Sin perjui-



cio, de otros preceptos que inciden en el acto constitutivo de la cooperativa o en el contenido de los estatutos sociales. A modo de introducción, debemos tener en cuenta los siguientes aspectos o caracteres generales:

1.º La regulación completa y definitiva del Registro de Sociedades Cooperativa, está aun pendiente al no haberse cumplido la previsión de la Disposición Final Primera de la Ley, que concedía al Gobierno un plazo de seis meses desde su publicación, esto es, hasta el 17 de enero de 2000. Mientras tanto, siguen vigentes los artículos 16 a 28 constitutivos del capítulo III del título I. de la Ley General de Cooperativas de 2 de abril de 1987. Pese a ello, ha asumido otras funciones además de las tradicionales funciones de calificación e inscripción, la legalización de los libros, el depósito y publicidad de cuentas anuales, certificación negativa de denominación y nombramiento de auditores a petición del 5% de los socios.

2.º Se reconoce un importante ámbito a la autonomía de la voluntad de los socios fundadores en orden al establecimiento del régimen de organización jurídica de la cooperativa. Es decir, ofrece un marco de flexibilidad para la autorregulación (cuya efectividad exige huir de la mera copia de estatutos tipo).

3.º El objetivo prioritario es reforzar la consolidación empresarial (novedades de financiación y reforzamiento de las facultades representativas del órgano de administración).

La norma fundamental es el artículo 7 de la Ley, que bajo el rótulo «*Constitución e inscripción*», nos dice: «*La sociedad cooperativa se constituirá mediante escritura pública, que deberá ser inscrita en el Registro de Sociedades Cooperativas, previsto en esta Ley. Con la inscripción adquirirá personalidad jurídica*».

Podemos distinguir tres momentos temporales:

1.ª *Fase anterior al otorgamiento de la escritura, esto es, los llamados tratos preliminares*

Durante los cuales, los diversos interesados en el proyecto empresarial o económico, al que la cooperativa va a dar forma jurídica, calibran las diversas alternativas que nuestro Ordenamiento Jurídico ofrecen para su organización. No en vano, la cooperativa es una forma jurídica legalmente prevista para la realización de actividades empresariales, de cualquier actividad económica lícita, como afirma el artículo 1 de la Ley.

Por tanto, el debate —al menos para cierto tipo de cooperativas— es la elección de la forma jurídica de organización de la empresa; pues no podemos olvidar que la respuesta del Derecho a las exigencias de estructura y organización de una empresa con pluralidad de personas es la sociedad mercantil; la cual desde la óptica que analizamos es, básicamente, una técnica de organización jurídica de la empresa, abierta a los requerimientos de las circunstancias, internas y externas.

Si entendemos por sistema: «un conjunto de elementos en interacción dinámica, organizados en función de un objetivo»; abierto, en cuanto está en relación permanente con su entorno (así JOÛL DE ROSNAY, en su conocida obra «Macroscopio», págs. 80 y 81), independientemente de la concepción que utilicemos de la empresa, ésta debe ser considerada como un sistema *complejo, abierto al entorno, sujeto a las leyes económicas*; por tanto, una realidad dada y existente en el mundo económico. La paradoja a la que se enfrenta todo responsable de un sistema abierto, es: ¿como puede una organización estable, cuya finalidad es conservarse y durar, cambiar y evolucionar?

Lo primero que llama la atención es que, en este elenco o lucha de las diversas formas societarias mercantiles para la organización del proyecto empresarial, la cooperativa pretende competir claramente, incluso con la posibilidad de la «cooperativa mixta» prevista en el artículo 107 de la Ley, que más que una verdadera cooperativa, constituyen un tipo social nuevo, una especie de sociedad cooperativa comanditaria por acciones, sujeta a la Legislación reguladora del Mercado de Valores (artículo 107.1), pese a que el artículo 2 del R.D. 291/1992, de 27 de marzo, expresamente excluye del carácter de valores negociables a las «*aportaciones al capital de las sociedades cooperativas de cualquier clase*». La E. M. de la Ley 27/1999, indica que: «*se crea una nueva figura societaria denominada cooperativa mixta en cuya regulación coexisten elementos propios de la Sociedad Cooperativa y de la Sociedad Mercantil*»

No obstante, también debemos recordar que en el elenco de clases o formas cooperativas, previstas en la Ley, no todas pueden organizar jurídicamente una «empresa» en sentido estricto, sino tan solo las llamadas «*cooperativas de producción*» y entre ellas, especialmente su prototipo, las de trabajo asociado. Esto es, pese a la regulación unitaria de la Ley, las diferencias entre las cooperativas de consumo y las de producción, son no-

tables; baste citar que, estas últimas persiguen un fin lucrativo en los términos de los artículos 1.665 del Código civil y 116 del Código de comercio, pues —como dice MARÍN LÓPEZ (en el Prólogo al libro «Cooperativas de Consumo y Cooperativas de Producción», de TRUJILLO DÍEZ, Aranzadi, 2000)— «persiguen la obtención de beneficios, sobre todo en sus relaciones extracooperativas, que ulteriormente se reparten entre los socios merced a los retornos; no ciertamente en proporción al capital aportado por cada uno de ellos a la cooperativa, sino en función del trabajo desplegado en el seno del grupo». Mientras que las cooperativas de consumo, en cambio, responden al modelo que tradicionalmente ha considerado a las cooperativas como asociaciones no lucrativas.

Clases: de trabajo asociado (artículos 80 a 87), de consumidores y usuarios (artículo 88), de viviendas (artículos 89 a 92), agrarias (artículo 93), de explotación comunitaria de la tierra (artículos 94 a 97), de servicios (artículo 98), del mar (artículo 99), de transportistas (artículo 100), de seguros (artículo 101), sanitarias (artículo 102), de enseñanza (artículo 103) y de crédito (artículo 104, en redacción dada por Ley 55/1999). Sin perjuicio de las categorías especiales de: cooperativas integrales, reguladas en el artículo 105; cooperativas de iniciativa social, artículo 106; y cooperativas mixtas. Durante esta fase, los promotores deberán:

1.º Solicitar y obtener certificación negativa de la denominación social del Registro de Sociedades Cooperativas, a efectos del artículo 10.1.h) de la Ley, esto es, la inexistencia de otra sociedad con igual o similar denominación social que la elegida para la cooperativa que se pretende constituir.

2.º Acordar los promotores o fundadores los elementos esenciales de la cooperativa a constituir: las aportaciones obligatorias, su cuantía y naturaleza, órgano de administración, personas que van a integrarlo, capital mínimo, objeto social y, en general, demás aspectos que han de reflejarse en los Estatutos; siendo conveniente contar con el oportuno asesoramiento profesional.

3.º Acudir al Notario de su libre elección, a fin de facilitar los datos y certificados oportunos, así como obtener asesoramiento sobre las pretensiones de los fundadores.

Por excepción, el legislador exige para algunas clases de cooperativas, ciertas autorizaciones o verificaciones administrativas; así, las cooperativas de crédito, necesitan previa autorización *ex* artículo 5 de la Ley 13/1989,

de 26 de mayo; y las de seguros, la autorización administrativa posterior a su inscripción en el Registro de Cooperativas, pero anterior al inicio de actividades, artículos 6, 7.4, 9.4 c y 10.5.b de la Ley 30/1995, de 8 de noviembre.

### *2.ª Otorgamiento de la escritura*

A la cual nos referiremos a continuación; tan solo destacar que con tal otorgamiento, se produce la constitución de la cooperativa.

### *3.ª Operaciones posteriores al otorgamiento de la escritura. En especial la inscripción en el Registro de Cooperativas*

Los trámites posteriores, fundamentales, son:

1. Alta censal, según modelos 036 y 037, aprobados por la Orden de 16 de enero de 1998, (BOE del 19) —acompañados de fotocopias del DNI del firmante (representante legal) y escritura de constitución— obtención del código de identificación fiscal (provisional a canjear una vez inscrita la sociedad); así como el alta en el Impuesto de Actividades Económicas (modelos 845 y 846) en la Administración de Hacienda correspondiente al domicilio social (diez días antes del inicio de actividades).

Independientemente del NIF de los socios fundadores, respecto a las cooperativas que han de inscribirse en el Registro Mercantil, ex artículo 38 RRM, la Sociedad que se constituye debe obtener su propio NIF antes de acceder al Registro Mercantil, pues en la primera inscripción de la Sociedad se hará constar este NIF, conforme al artículo 86.2 del RRM (requisito que en caso de no cumplirse, como recordó la RDGRN de 19 de julio de 1996, constituye defecto que impide la inscripción).

En este sentido recordemos que según el R.D. 1041/1990, puede solicitarse el NIF antes del otorgamiento de la escritura de constitución, acompañando al correspondiente impreso modelo 036 ó 037 firmado por la persona que solicitó la certificación del R.Mercantil Central, fotocopia de su DNI y la propia certificación negativa de la sección de denominaciones del R.M.C.; de tal suerte que una vez otorgada la escritura de constitución —en la que se hará constar el NIF provisionalmente asignado— ha de presentarse un nuevo modelo 036 ó 037 por «modificación de nombre» para canjear la tarjeta provisional del NIF por la definitiva en la que no constará ya la expresión «en constitución».

2.º Autoliquidación del Impuesto de Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados, concepto Operaciones Societarias, conforme al Texto Refundido de la Ley que lo disciplina, aprobado por R.D. Legislativo 1/1993, de 24 de septiembre y Reglamento, aprobado por R.D. 828/1995 de 29 de mayo.

Presentación en Oficina competente, esto es, en nuestro caso, Dirección General de Tributos de la Comunidad Autónoma, mediante el Modelo 600.

Tener en cuenta que conforme a la Ley 14/1996, de 30 de diciembre, de Cesión de Tributos a las Comunidades Autónomas, la Administración Tributaria Autonómica competente es la correspondiente al «domicilio fiscal de la entidad» —artículo 7.2.b)— y —según el artículo 15.3— los documentos se presentarán en la Comunidad Autónoma a la que corresponda el rendimiento.

Plazo de presentación, 30 días hábiles a contar del otorgamiento de la escritura de constitución; acompañando copia simple de la escritura de constitución (facilitada por el Notario) y la propia copia autorizada de tal escritura, la cual se devuelve por la Administración tras hacer constar en ella la presentación al pago del impuesto.

No obstante, las cooperativas protegidas de conformidad con el artículo 33 de la Ley 20/1990, tienen exención tributaria en este Impuesto por el acto de constitución (Salvo el pago del gravamen consistente en el pago del coste del papel timbrado de los documentos notariales —matriz y copia autorizada—, artículo 31.1 del texto refundido aprobado por R.D. Legislativo 1/1993, de 24 de septiembre).

### 3. Presentación en el Registro de Cooperativas.

Una de las menciones de la escritura de constitución —como luego veremos— es la indicación de las personas que deberán solicitar, en el plazo de un mes desde su otorgamiento, la inscripción de la sociedad en el Registro de Cooperativas.

Esta designación obligatoria a tenor del artículo 10.2 de la Ley, —a mi juicio— no impide que otros interesados puedan solicitarla, en particular cualquiera de los socios fundadores o miembros del órgano de administración e incluso las personas designadas por todos los promotores para celebrar actos o contratos en nombre de la sociedad antes de su inscripción conforme al artículo 9. Por una elemental razón de coherencia jurídica,

pues, si de la inscripción o no en el Registro, se derivan consecuencias jurídicas para estas personas es claro que están legitimadas para solicitar la práctica de la inscripción. La conclusión contraria, sería hacer depender de la diligencia de un tercero la responsabilidad propia.

La nueva Ley, introduce en el artículo 10.2, un sistema insólito en nuestro Derecho de sociedades, de «caducidad» formal de la escritura de constitución, si se solicita la inscripción en el Registro de Cooperativas, transcurridos seis meses desde su otorgamiento.

Su esquema temporal es el siguiente: a) Solicitud de inscripción dentro del mes siguiente al otorgamiento: supuesto querido por la Ley. b) Presentación de la solicitud, transcurrido un mes pero antes de seis meses: se produce el incumplimiento de una obligación legal, lo cual puede determinar su calificación como falta (artículo 114 LC) y su eventual sanción (artículo 115 LC). c) Solicitud transcurridos los seis meses pero sin alcanzar doce meses: necesidad de ratificación de la escritura. d) Solicitud de inscripción transcurridos doce meses: se produce el cierre del Registro de Cooperativas; es decir, «el Registro podrá denegar la inscripción con carácter definitivo».

Veamos de forma más detenida estos dos últimos supuestos:

1.º RATIFICACIÓN: Técnicamente no es una propia ratificación, ya que esta presupone la intervención de representante sin facultades suficientes (ex artículo 1.259 del Código Civil), sino más bien, una renovación del consentimiento contractual inicialmente prestado en el otorgamiento de la escritura de constitución.

Formalmente se requiere nueva escritura que contenga el consentimiento renovado; y, subjetivamente, deben prestarlo todos los socios fundadores, bien personalmente, bien mediante apoderado. Estimo que no existe inconveniente que tal «ratificación» pueda ser prestada en momentos temporales distintos y ante Notarios diferentes, pues no es preciso unidad de acto alguna, sino tan solo constancia en documento público notarial de la voluntad de todos los promotores de entender subsistente y reiterar el total contenido de la escritura fundacional. Ahora bien, el límite temporal de no ser la «ratificación» anterior a un mes de la nueva solicitud de inscripción, contará para la escritura de tal carácter otorgada en primer lugar.

En el supuesto de fallecimiento, incapacidad, etc de alguno de los promotores, los problemas se agrandan, sin poder dar una respuesta general

para todo tipo de cooperativas (así no es lo mismo en una cooperativa de trabajo asociado, que de consumidores, sanitaria o de explotación comunitaria de la tierra).

Dada la naturaleza de sociedad de personas de la cooperativa, el fallecimiento o incapacidad de este impedirá la continuación de la cooperativa, por lo que exigirá una escritura no de mera «ratificación» sino de modificación de la anterior, bien para continuar con los demás socios fundadores o bien admitir otro promotor en lugar del desaparecido.

Por el contrario, estimar, que se trata de una mera conformidad con el contenido de la escritura fundacional, que no impedirá la inscripción de la misma (como si el fallecimiento hubiere acontecido dentro del mes siguiente a su otorgamiento) y la aplicación, una vez inscrita la cooperativa de los mecanismos estatutarios diseñados para estos extremos.

En cualquier caso, considero injustificable esta medida, pues en el mejor de los casos, supone una duplicidad de consentimiento que es contrario a todos los principios jurídicos de nuestro sistema, como el de irrevocabilidad del contrato (artículo 1.258 del Código Civil), incluso contrario al principio de conservación de las condiciones tenidas en cuenta al contratar, como es sabido no sujeto a un elemento de mero transcurso de plazo sino a la acreditación con control judicial de que efectivamente se ha producido la alteración sustancial de las condiciones del contrato. Y en el peor de los casos, puede colocar a un socio en situación de preemiencia para vetar por motivos probablemente ilegítimos la «ratificación» de la escritura, pues si fueran legítimos siempre le cabría el ejercicio de sus pretensiones a través del procedimiento adecuado (contrario al artículo 1.256 del Código Civil).

2.º CIERRE DEL REGISTRO: Llama poderosamente la atención que una medida tan drástica no sea directamente aplicada por la Ley, sino que es potestativa del funcionario calificador responsable del Registro de Cooperativas; sin que estén fijados en la Ley las causas que unidas al transcurso de los doce meses determinan el cierre registral.

Entiendo que es una norma difícilmente aceptable desde el punto de vista constitucional en los términos literales expuestos, pues no podemos desconocer que la falta de inscripción impide la adquisición de la personalidad jurídica de la cooperativa en cuestión, por lo que patrocino una interpretación coherente con todo el sistema jurídico, cual es: entender que

la decisión del funcionario calificador, es susceptible de recurso judicial a modo análogo al artículo 116.2, en sede de descalificación.

Como dice RODRÍGUEZ ADRADOS (Prólogo a «Comunidades de bienes, cooperativas y otras formas de empresa», pág. 13) *«el derecho de asociarse con fines económicos, en cualquiera de las formas que el Ordenamiento admite, es un derecho de naturaleza civil; muchos piensan que es un derecho fundamental, incluido en el artículo 19.1 de la C.E.; para mí se inserta más bien, como derecho de los ciudadanos, en el artículo. 38, al ser consecuencia ineludible de la libertad de empresa que, en el marco de la economía de mercado, este precepto proclama; la naturaleza privada de ese derecho, que ya resultaba del artículo 35.2.º del C.c., ha adquirido, en todo caso, indudable rango constitucional».*

De todos modos la situación no deja de ofrecer graves problemas, toda vez que la escritura de constitución de la sociedad cooperativa aun no inscrita, requerirá un trámite ulterior, como mínimo de restitución de aportaciones y, como más, si ha actuado en el tráfico como cooperativa en constitución, una liquidación oportuna.

Con ello, vamos a referirnos, aunque brevemente, a dos cuestiones relacionadas con esta problemática:

Sociedad cooperativa en constitución: regulada en el artículo 9 de la Ley, apartándose de la normativa aplicable a sociedades anónimas y limitadas (artículo 15 LSA), configura un sistema cuyos elementos esenciales, son:

1.º Proclama la responsabilidad solidaria de quienes hubieren celebrado contratos o actos a nombre de la cooperativa antes de su inscripción.

2.º La sociedad cooperativa asumirá ciertos de estos contratos, cuando haya sido inscrita. Lo cual es obvio, pues sólo tras la constatación registral puede la sociedad, con personalidad jurídica, asumir dichas consecuencias jurídicas, pero no antes ya que hay un patrimonio formado por las aportaciones de los fundadores, el cual parece quedar afecto al cumplimiento de las obligaciones de la «cooperativa» como tal. Ahora bien, eso no quiere decir que exista «indisponibilidad» de las aportaciones, tan solo que: los acreedores no pueden dirigirse contra la cooperativa, sino contra quienes han contratado con ellos; y los gestores pueden pedir como mandatarios, la anticipación de fondos para atender los gastos necesarios para la inscripción.



En todo caso parece que la sociedad cooperativa en constitución es un centro de imputación ya existente en nombre de la cual se puede entablar válidamente relaciones externas; la cual es imputable para evitar la nulidad de tales relaciones antes de la inscripción (así la doctrina clásica del artículo 118 del Código de Comercio).

3.º Las consecuencias asumidas por la sociedad una vez inscrita son las derivadas de: gastos ocasionados para obtener la inscripción; actos y contratos necesarios para su constitución si fueren aceptados por la cooperativa una vez inscrita dentro de los tres meses; así como los realizados por las personas designadas a tal fin por los promotores, dentro de las facultades conferidas.

Es digno de destacar, que a diferencia del régimen de las sociedades de capital, los miembros del órgano de administración en cooperativas, no están facultados para el ejercicio de sus funciones por el solo hecho de su nombramiento y aceptación, pues aunque el artículo 34.3 diga que «el nombramiento de los consejeros surtirá efecto desde el momento de su aceptación», el artículo 10.1.g) al exigir que en la escritura de constitución conste el nombramiento, dice, literalmente: «Identificación de las personas que han de ocupar los distintos cargos del primer Consejo Rector».

4.º El límite es la suficiencia del patrimonio social.

Sociedad cooperativa irregular: la nueva Ley, al igual que la previgente, guarda silencio sobre este fenómeno a diferencia con la regulación societaria contenida en el artículo 16 LSA (aplicable como sabemos, también a limitadas y comanditarias por acciones).

Ante ello, algún autor (VICENT CHULIÁ, *Ley general...*, volumen 1, página 238) concluye que no puede existir sociedad cooperativa irregular.

No obstante, cualquiera que sea el nombre que le demos a la situación creada por una sociedad cooperativa constituida en escritura más no inscrita en el Registro, si ha comenzado su actividad en el tráfico, hay ya un fenómeno societario respecto del cual hay que precisar su régimen jurídico, que no puede ser otro que acudir a la regulación típica de las sociedades generales, esto es, civil o colectiva de nuestros códigos.

Si recordamos el régimen del artículo 16 LSA, es parte de dos presupuestos, uno subjetivo que es la constatación de la voluntad de no inscribir; y, otro objetivo, que es el transcurso del plazo de un año desde el otorgamiento de la escritura sin que se haya solicitado su inscripción.

Y determina dos grupos de efectos distintos: a) cualquiera de los socios puede pedir la disolución de la sociedad, lo cual determina la liquidación del patrimonio social y la restitución posterior de sus aportaciones vía satisfacción de la cuota de liquidación; y, b) aplicación de las normas de la sociedad civil o sociedad colectiva, según el objeto de la sociedad irregular, si ésta ha comenzado sus actividades. Más no impide la inscripción posterior al año, como demuestra el artículo 16.2 in fine (todo lo más habrá que complementar la escritura de constitución con otro documento notarial que incorpore nueva certificación negativa de la denominación expedida por el Registro Mercantil Central, al haber transcurrido el plazo de vigencia de ella, esto es, dos meses (artículo 414 RRM) e incluso la reserva temporal de la denominación, que es de quince meses desde la expedición (artículo 412, sin perjuicio de la prórroga de dos meses más si se presenta en el Registro territorial correspondiente antes de su transcurso).

Frente a ello, la nueva Ley de Cooperativas, innova un régimen de «caducidad» de la escritura de constitución a los seis meses y un «cierre registral» a los doce; que más que solucionar los eventuales problemas originados entre los socios y la cooperativa, así como con los terceros, parece preocuparse de facilitar la labor de los funcionarios a cuyo cargo se encuentra el Registro de Cooperativas. En particular, los terceros contratantes con la cooperativa en constitución quedan amparados tan solo con la responsabilidad solidaria de los gestores que hayan contratado con ellos en nombre de la cooperativa (*ex* artículo 9); más no con la garantía añadida del proceso de liquidación del patrimonio formado con las aportaciones sociales; pues nada se dice en la Ley respecto de la aplicación obligatoria de las normas de liquidación, ni el marco jurídico aplicable. El cual no puede ser el propio de la Ley de Cooperativas, al no haber nacido definitiva y plenamente la sociedad cooperativa (falta la inscripción) ni existir una remisión a las normas de las sociedades generales, civil o colectiva, a diferencia del artículo 16.

Pese a todo ello, considero que, aunque no cabe hablar técnicamente de sociedad cooperativa irregular, cualquiera que sea el nombre, cooperativa en constitución, si tras la escritura de constitución por el transcurso de doce meses se produce el cierre definitivo del Registro, no por ello desaparece el fenómeno societario, al cual se ha de dar respuesta, contemplando

todas las relaciones jurídicas presentes, para lo cual no hay más remedio que acudir a la conversión en sociedad civil o sociedad colectiva, en atención a su objeto. Lo contrario nos llevaría a entender que, desde el punto de vista del Registro, se produce el comfortable cierre; para los terceros, la mera responsabilidad de los gestores que hubieren contratado con ellos y, los socios fundadores, exigir la restitución de sus aportaciones por la vía de resolución del contrato.

#### 4. Presentación en el Registro Mercantil.

Para aquellas cooperativas a las que la Ley lo determina, esto es, las de crédito, seguros (artículos 256 RRM, 5.2 Ley 13/1989) y, en su caso, incluidas en el ámbito de la Disposición Adicional 4.<sup>a</sup> de la Ley de Ordenación del Comercio Minorista, de 15 de enero de 1996, al decir que están obligatoriamente sujetas a inscripción y depósito de sus cuentas en el Registro Mercantil, «*las entidades de cualquier naturaleza*» —no las personas físicas— que se dediquen al comercio mayorista o minorista o a la intermediación por cuenta o encargo de los comerciantes al por menor. La Orden de 10 de junio de 1997 desarrolla la aplicación de tales normas, de conformidad con la Disposición Adicional Novena del R.R.M.

a) Rigen en esta materia las normas del RRM, es decir, el carácter obligatorio de la inscripción, artículo 4; la competencia del Registro Mercantil correspondiente al domicilio del sujeto inscribible, esto es de la sociedad, artículo 17; posibilidad de presentación personal, por correo, artículo 52, o bien en Registro Mercantil distinto del competente para la práctica de la inscripción o del Registro de la Propiedad del distrito donde se haya otorgado la escritura de constitución, por razones de urgencia o necesidad, artículos 46, 47 y 48; expedición del recibo de presentación en el Registro de la escritura de constitución, artículo 53; etc...

b) Plazo general, de un mes, establecido en los artículos 19.2 del Código de comercio y 83 del RRM, para solicitar la inscripción.

4.º Presentación en el Registro de la Propiedad, en caso de aportar bienes inmuebles, conforme al artículo 383 del Reglamento Hipotecario. Según este precepto, *no podrá practicarse a favor de Sociedad mercantil ninguna inscripción de aportación o adquisición por cualquier título de bienes inmuebles o derechos reales, sin que previamente conste haberse extendido la que corresponda en el Registro Mercantil. Una vez practicada la inscripción en el Registro de la Propiedad, podrá volverse a presen-*

*tar el título en el Mercantil para que por nota al margen de la respectiva inscripción, se hagan constar las inscripciones efectuadas en aquel.*

Lo cual no obsta para que de conformidad con la doctrina de la reciente RDGRN de 22 de abril de 2000, los bienes adquiridos por una sociedad limitada en formación puedan ser inscritos a favor de todos los socios, con su régimen propio, de suerte que la oportuna inscripción de la sociedad en el Registro Mercantil podrá reflejarse en el Registro de la Propiedad por medio de la correspondiente nota marginal (al no poderse desconocer los efectos jurídicos que el negocio de constitución de una sociedad produce desde el momento mismo de su celebración y, en consecuencia, en la medida en que aquellos efectos tengan sustantividad jurídico-real inmobiliaria, no podrá negarse su puntual y fiel reflejo registral).

## II. ESCRITURA DE CONSTITUCIÓN

### 1. Carácter formal del otorgamiento de la escritura de constitución

El otorgamiento de la escritura de constitución es un requisito formal constitutivo, «forma del ser», para la existencia de la cooperativa, de suerte que una vez otorgada, el contrato social es ya perfecto y válido, de suerte que vincula a los contratantes, los cuales no pueden desligarse *prima facie* de sus compromisos (a modo análogo de lo reiteradamente declarado por el Tribunal Supremo, en sede de sociedades mercantiles, en sentencias de 6 de febrero de 1964 y 31 de mayo de 1969).

Tal carácter constitutivo de la escritura, que nos recuerda en gran medida la dicción de los artículos 7 de la Ley de Sociedades Anónimas y 11 de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada; al resaltar que el único vehículo documental hábil para la constitución de la cooperativa es la escritura pública.

Las consecuencias de esto son:

a) La calificación de cooperativa en constitución siempre parte de la escritura. Así parece desprenderse de los artículos 7, cuando dice «La sociedad cooperativa se constituirá mediante escritura...» y 9.2 que exige: «En tanto no se produzca la inscripción registral, la proyectada sociedad deberá añadir a su denominación las palabras *en constitución*».

A pesar de la dicción de la norma, entiendo que propiamente no se incorpora a la denominación social el adjetivo «en constitución», sino que al igual que la técnica prevista legalmente para las sociedades anónimas y limitadas disueltas y en periodo de liquidación, a continuación de la denominación social se hace mención a la situación jurídica especial de la sociedad. Artículos 264 LSA («... Durante este tiempo deberá añadir a su nombre la frase En liquidación») y 109 LSRL (Durante este tiempo deberá añadir a su denominación la expresión en liquidación»).

Quizás es más adecuado, en orden a la publicidad general en el tráfico, la previsión de los artículos 126.2 LSRL en relación con el 24 del Código de Comercio, sobre sociedades unipersonales, que exigen hacer constar en toda la documentación de la sociedad, cartas, facturas, anuncios, etc el carácter de entidad de un socio.

b) Se impone tener presente los especiales efectos que la Ley atribuye a la escritura pública, en atención a la autenticidad sustancia y formal de la misma (los cuales van más allá de ser vehículo para su inscripción en el Registro de Cooperativas):

– *Efectos ejecutivos*, conforme al artículo 517.4.º Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil (antes artículo 1.429); y probatorios, según resulta del artículo 1.218 del Código civil: «*Los documentos públicos hacen prueba, aun contra tercero, del hecho que motiva su otorgamiento y de la fecha de éste. También harán prueba contra los contratantes y sus causahabientes, en cuanto a las declaraciones que en ellos hubiesen hecho los primeros*» (no afectado por la prevista derogación de otros preceptos del Código Civil por la Ley 1/2000).

– *Inscripción* no sólo en el Registro de Sociedades Cooperativas (artículo 7 Ley), sino en el Registro Mercantil cuando se trate de cooperativas sujetas al mismo y en el de la Propiedad cuando se efectúen aportaciones inmobiliarias (artículo 3 de la Ley Hipotecaria).

– *Legitimación*, es decir, la escritura es título legitimador en el tráfico, oponible frente a cualquier tercero a quien se le haga saber su contenido.

– *Tradicición*, conforme al sistema de adquisición en nuestro Ordenamiento Jurídico de los derechos reales (según la teoría del título y el modo) la escritura de constitución social, sirve de «título» (contrato) y también tiene valor de tradición instrumental (artículo 1.462 del Código Civil) para la adquisición por la cooperativa del dominio de los bienes aportados.

– *Prelación o preferencia y efectos negociables*, los créditos que consten en escritura pública gozan de especial preferencia conforme al artículos 1.924 del Código civil y 913.4 del Código de comercio.

c) En el aspecto *interno*, esto es, relaciones entre socios, supone el germen de la relación cooperativa; y en el aspecto *externo*, el otorgamiento de la escritura permite, antes de la inscripción, a la cooperativa en constitución funcionar por medio de los órganos nombrados o de las personas especialmente facultados para esta fase anterior a la constatación registral con las limitaciones y efectos previstos en el artículo 9 de la Ley.

En este sentido, estimo aplicable la doctrina emanada de las Resoluciones de la DGRN de 27 de febrero y 2 de junio de 1986, que en sede de sociedades mercantiles, admite la adopción de acuerdos sociales antes de la inscripción en junta universal.

d) Lo en ella pactado es clave para determinar el régimen de responsabilidad de fundadores y miembros del órgano de administración antes de la inscripción (*ex* artículo 9) así como de las personas designadas para solicitar la inscripción en el Registro de Cooperativas (*ex* artículo 10.2).

## **2. Eliminación de la fundación sucesiva o asamblea constituyente**

La Ley estatal elimina el procedimiento contemplado por la previgente Ley General de 1987, de constitución de la cooperativa mediante asamblea constituyente y posterior otorgamiento de la correspondiente escritura mediante comparecencia ante notario, no de todos los fundadores, sino tan solo de los promotores designados en aquella. Con ello se eliminan en la nueva regulación las dificultades que tal sistema de fundación sucesiva, habían originado; el cual, en la práctica estaba frecuentemente desechado, pues comparecían todos los fundadores ante notario, superando las eventuales dificultades en caso de otorgantes numerosos, a través de los medios habilitados, en general, por la Legislación Notarial, tales como diligencias o escrituras de adhesión o ratificación, u otorgamiento de poderes específicos para tal fin.

Frente a ello, alguna normativa autonómica, como por ejemplo la Ley de Cooperativas de Madrid, mantiene la figura de la Asamblea constituyente.

La E.M. de la nueva Ley alude a que: «la constitución de la sociedad cooperativa se hará por comparecencia simultánea de todos los promotores ante notario, al ser una sociedad de personas y se suprime la Asamblea constituyente».

Con ello, la E.M. —que carece de carácter normativo— justifica la medida consistente en eliminar el paso previo de la Asamblea constituyente, como medio de «*facilitar la creación de este tipo de sociedades*», a diferencia del régimen anterior. Más no quiere decir, que sea imposible la intervención por medio de representante, incluso verbal sujeto a ulterior ratificación, o por otorgamiento sucesivo mediante las oportunas diligencias de adhesión, conforme a las técnicas notariales contenidas en la legislación propia (Ley y Reglamento Notarial).

El artículo 176, párrafo 2.º del RN (en redacción dada por R.D. 2038/1994, de 14 de octubre) dispone: «La aceptación de la oferta a que se refiere el artículo 1.262 y de la estipulación a favor de tercero del artículo 1.257, la ratificación del párrafo segundo del artículo 1.259, todos del Código Civil y, en general, la adhesión a todo negocio jurídico, cuando en las escrituras matrices no aparezca la nota que las revoque o desvirtúe y la Ley no exigiere expresamente el requisito de la unidad de acto, podrán formalizarse mediante diligencia de adhesión en dichas matrices, autorizada dentro de los sesenta días naturales a contar desde la fecha de su otorgamiento, o en escritura independiente, sin sujeción a plazo».

La expresión normativa no es la contenida en la E.M. sino en el artículo 10.1, que exige el otorgamiento de la escritura por todos los fundadores. Expresión correcta desde el punto de vista de la mejor técnica jurídica y notarial, pues requiere que el consentimiento de los promotores sea prestado ante Notario, pero no simultáneamente, ya que unos pueden haber otorgado un previo poder notarial con facultades suficientes, por lo que serán otorgantes de la escritura de constitución, a través de la comparecencia en la misma de sus representantes; y, otros, pueden prestar su consentimiento mediante otorgamientos sucesivos a través de distintas diligencias de adhesión que formal y documentalmente pasan a formar parte de la propia escritura de constitución.

En definitiva, la LC dice lo correcto, que la escritura será otorgada por todos los promotores, ahora bien, lo que no dice es mediante que técnicas documentales previstas en la Legislación Notarial.

En cuanto el número mínimo de socios fundadores, con carácter general para las cooperativas de primer grado y, salvo alguna excepción contenida en la Ley, es ahora de tres, frente al previgente que exigía el concurso de cinco personas. Y de ahí que la aportación de un socio no pueda exceder de un tercio del capital social (con algunas excepciones, artículo 45.6), antes de una cuarta parte. Mientras que para las cooperativas de segundo grado, se exige tan solo dos entidades (artículo 8).

Las finalidades, a decir de la E.M., es: facilitar la creación de este tipo de sociedades.

No se admite, por tanto, la «cooperativa unipersonal» (artículo 8). De modo que la reducción del número de socios legalmente previsto es causa de disolución (artículo 70.1.d) y descalificación de la cooperativa (artículo 116.1.a).

### 3. Menciones de la escritura

Desde el punto de vista de la técnica y legislación notarial, en la escritura pública, podemos diferenciar —a *grosso modo*— por lo que ahora nos interesa, dos bloques:

Comparecencia e intervención: destinada a consignar los datos de identidad de los comparecientes (es decir de quienes suscriben el documento público ante Notario) y otorgantes (esto es, los socios fundadores que como tales prestan su consentimiento, bien por ser comparecientes, bien por estar representados oportunamente).

Parte dispositiva o estipulaciones: destinada a recoger el contenido contractual, según la voluntad de los otorgantes y sus manifestaciones.

#### 3.1. *Identidad de los otorgantes: menciones generales y especiales*

La primera consignada en el artículo 10.1. a) es: «*La identidad de los otorgantes*»; esto es, consignación en la escritura de los datos de identidad de los socios fundadores, personas físicas o jurídicas.

La similitud con la expresión del artículo 12.2.a) de la Ley de Sociedades Limitadas, es clara; mas la diferencia importante es que la precisión



de cuales son los concretos datos exigibles es realizada en el artículo 38 del RRM para todo tipo de sociedades y entidades inscribibles, por tanto también para aquellas cooperativas sujetas a inscripción en dicho Registro (así, las de crédito y seguros, artículo 256 RRM); mientras que en sede de cooperativas, la Ley no dice cuales son las circunstancias de identidad de los otorgantes que deben mencionarse; quizás a la espera de que, el anunciado y no publicado, Reglamento del Registro de Sociedades Cooperativas las defina.

#### A) *Menciones generales*

Por aplicación de las normas jurídicas contenidas en otros cuerpos legales aplicables, podemos precisar, las siguientes menciones generales aplicables a los fundadores de todo tipo de sociedades cooperativas:

– En cuanto al nombre y apellidos, conforme a los artículos del Reglamento del Registro Civil: 192, uno o dos nombres simples, unidos en este caso por un guión; 194, dos apellidos unidos por la conjunción «y». En caso de extranjeros pueden usar un solo apellido, conforme al artículo 157.2 del Reglamento Notarial. En el caso de personas con distintos nombres y apellidos según las leyes de distintos Estados, podrán acudir al certificado de diversidad de apellidos previsto en el Convenio de la Haya de 8 de septiembre de 1982 (ratificado por España el 16 de marzo de 1988, BOE de 10 de junio de 1988).

– El estado civil, conforme al artículo 336 del Reglamento del Registro Civil *«se acredita ... el estado de soltero, viudo o divorciado por declaración jurada o afirmación solemne del propio sujeto o por acta de notoriedad. Ningún órgano oficial ante el que ... se acredite ... por aquella manifestación podrá exigir otros medios de prueba»*; por tanto la manifestación efectuada por los comparecientes en la escritura de constitución de la cooperativa ante el Notario autorizante, es suficiente. En cuanto a la separación judicial, se inscribe en el Registro Civil y aunque no la cite el artículo 336 de su Reglamento, tiene el mismo tratamiento (en este sentido las Rs. de la DGRN de 20 de febrero de 1985, 16 de noviembre de 1994 y 5 de julio de 1995).

En cuanto al régimen económico matrimonial de los socios casados, en la medida que la sociedad conyugal puede verse afectada (por ejemplo: en el supuesto de existir desembolsos pendientes por aportaciones sociales, o en la eventual responsabilidad personal por las deudas sociales, o actos realizados en nombre de la cooperativa en constitución, etc.), deberá expresarse dicho régimen así como en nombre del otro cónyuge (así, artículo 159 RN).

– Documento nacional de identidad, esto es, el DNI; si es extranjero, el título de identidad expedido por sus autoridades nacionales si existe acuerdo de supresión de pasaporte (nacionales de Estados miembros de la U.E.), en otro caso éste.

Por Orden del Ministerio del Interior de 7 de febrero de 1997 (BOE del 15, que desarrolla el artículo 62 del R.D. 115/1996) se regula como documento único para la identificación y justificación de la permanencia en España, la llamada Tarjeta de Extranjero, de implantación progresiva (el cual elabora la Fábrica de Moneda y Timbre, común para todos en cuanto a formato y dimensiones con medidas de seguridad equivalentes al DNI).

– En cuanto a la razón social y datos de identificación registral, si es persona jurídica, se expresarán: denominación social, escritura o documento de constitución —notario, fecha y lugar— duración, objeto social —para calificar su capacidad—.

– NIF, en su caso, conforme a la legislación fiscal.

– Si se trata de una comunidad de bienes (sin perjuicio de lo que después diremos), se constatará, al menos el nombre con el que gira en el tráfico, el C.I.F. y los comuneros o personas que la forman; siendo aconsejable el hacer constar el documento de su constitución.

## B) *Menciones específicas según la clase de cooperativa*

Además de las circunstancias generales identificativas de los socios, deberá hacerse constar aquellas otras cualidades profesionales, explotación de la que es titular, centro de estudio, etc., cuando tales requisitos sean necesarios para ser socio de la cooperativa según la clase de que se trate (por ejemplo, artículo 102, para las cooperativas sanitarias, artículo 93 para cooperativas agrarias, 94 para las de explotación comunitaria de la tierra, etc.).

### C) *Menciones exigidas por legislación especial*

Debemos destacar el supuesto de las Inversiones Extranjeras en España, que determina, según los distintos supuestos, la constancia de ciertos datos y documentos de la persona física residente o no residente, o de la persona jurídica extranjera, requisitos administrativos previos, etc.; cuyo examen detenido superaría los límites de esta exposición <sup>1</sup>.

Solamente apuntar dos cuestiones relevantes en este punto: a) la forma de acreditar el origen exterior de los medios de pago regulada en las citadas O. de 27 de diciembre de 1991, modificada por O. de 9 de julio de 1996; y, b) la justificación de la residencia o no residencia en España, básicamente, conforme al R.D. 1816/1991.

### 3.2. *Manifestaciones*

El artículo 10 de la Ley, exige la constancia en la escritura fundacional de ciertas declaraciones de los socios fundadores. Veamos cuales son, fundamentalmente:

<sup>1</sup> La legislación española sobre inversiones extranjeras, se halla integrada por: A) Las disposiciones generales sobre régimen jurídico de control de cambios, Ley 40/1979, de 10 de diciembre, y R.D. 1816/1991, de 20 de diciembre (modificado por R.D. 42/1993, de 15 de enero y R.D. 1638/1996, de 5 de julio, BOE del 9); desarrolladas por O. de 27 de diciembre de 1991 sobre transacciones económicas con el exterior, modificada por O. de 9 de julio de 1996 (BOE del 12) y Resoluciones de la Dirección General de Política Comercial e Inversiones Exteriores de 9 de julio de 1996 (la cual deroga las de 7 de julio de 1992, 12 de julio de 1992 y 3 de febrero de 1993, antes Dirección General de Transacciones Exteriores). B) Ley 18/1992, de 1 de julio, sobre inversiones extranjeras en España. C) R.D. 664/1999, de 23 de abril, sobre Inversiones Exteriores (que regula tanto las inversiones extranjeras en España como las inversiones españolas en el exterior) que deroga el anterior R.D. 671/1992, de 2 de julio, más restrictivo.

A) *Reunir los requisitos legales para ser socio, en atención a la clase de cooperativa de que se trate*

– El número mínimo de promotores o socios fundadores, como ya hemos citado es de tres para las cooperativas de primer grado de las que nos ocupamos.

– Respecto de las clases de socios y, en general, de su estatuto jurídico, es objeto de tratamiento en otra ponencia a cuyo contenido me remito, tan solo enumerar, figuras personales: socio de duración determinada (vinculados a la cooperativa de forma temporal, artículo 13.6), trabajadores (existentes en las cooperativas de trabajo asociado, enseñanza y explotación comunitaria de la tierra), socios de trabajo (cuya aportación es su trabajo, no posibles en las de trabajo asociado, enseñanza y explotación comunitaria de la tierra, artículo 13.4), colaboradores (antes asociados, artículo 14), financieros (cooperativas mixtas, titulares de partes sociales con derecho a voto y sujetos a la LMV y LSA, artículo 107, como máximo el 49%) y titulares (socios o no) de participaciones especiales de carácter subordinado (plazo máximo cinco años y reembolsables, artículo 53).

– La capacidad para ser socio, es la general para contratar y, en atención a los bienes o derechos aportados, la especial para enajenarlos.

Es decir cualquier persona mayor de edad, no incapacitada judicialmente tiene capacidad para constituir una sociedad cooperativa (artículo 1.263 del Código Civil), más si aportare bienes o derechos, deberemos estar a las normas jurídico civiles que determinan los requisitos para su válida enajenación según las circunstancias de su estado civil y régimen económico matrimonial. Por ejemplo, el cónyuge casado en gananciales, para todo acto de aportación de bienes muebles e inmuebles requiere el consentimiento de su consorte (artículos 1.377 del Código Civil); si bien, hay excepciones, por ejemplo la enajenación de títulos valores, en particular acciones, conforme al artículo 1.384 de dicho cuerpo legal.

Respecto a los menores de edad, serán sus padres en cuanto titulares de la patria potestad quienes les representarán, de conformidad con los artículos 162 y 164 del Código Civil, requiriendo para la aportación de ciertos bienes y derechos de la autorización judicial o el consentimiento del propio menor, si hubiere cumplido 16 años (artículo 166). Si estuvieran suje-

tos a tutela o curatela (222 y 286) será precisa la intervención del tutor o del curador, el primero en su caso, con autorización judicial en los términos de los artículos 271 y 290 del Código Civil.

Si se tratara de incapacitados, conforme al criterio de la sentencia que haya declarado tal estado (artículo 210), se estará a las normas que rigen la tutela, la curatela o la patria potestad prorrogada o rehabilitada.

En cuanto a los extranjeros deberemos estar a los normas de Derecho Internacional Privado, en particular, en orden a la capacidad a su respectiva ley nacional (artículo 9 del Código Civil) y legislación sobre extranjería.

Por último, no olvidemos, la existencia en España de diversas legislaciones civiles en determinados territorios, que contienen otros principios y normas aplicables a quienes ostentan su vecindad civil (artículo 14 del Código Civil).

Según la clase de cooperativa de que se trate, existen requisitos o normas especiales, así por ejemplo: para las cooperativas sanitarias, de consumidores, agrarias (titulares de explotaciones, artículo 93), o de trabajo asociado, conforme al artículo 80.2 de la LC, al disponer: «Podrán ser socios trabajadores quienes legalmente tengan capacidad para contratar la prestación de su trabajo»; lo cual remite al artículo 7 del texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por R.D. Legislativo 1/1995, de 24 de marzo,

El cual establece: «Podrán contratar la prestación de su trabajo: a) Quienes tengan plena capacidad de obrar conforme a lo dispuesto en el Código Civil. b) Los menores de dieciocho y mayores de dieciséis años, que vivan de forma independiente, con consentimiento de sus padres o tutores, o con autorización de la persona o institución que les tenga a su cargo. Si el representante legal de una persona de capacidad limitada le autoriza expresa o tácitamente para realizar un trabajo, queda ésta también autorizada para ejercitar los derechos y cumplir los deberes que se derivan de su contrato y para su cesación».

Problemática especial plantea la referencia contenida en el artículo 12.1, al admitir que puedan ser socios, no solo las personas físicas y jurídicas, sino también las «comunidades de bienes», cuando es sabido que éstas no tienen personalidad jurídica, propia y distinta de sus miembros o comuneros.

Sin poder entrar en la polémica doctrinal de la verdadera naturaleza jurídica de estas pseudo comunidades que actúan en el tráfico y en cierto modo han obtenido carta de naturaleza a efectos fiscales y laborales, con la evidente finalidad de evitar fraudes, la cuestión que ahora nos ocupa es si la dicción del artículo 12 de la LC, es coherente con el resto del sistema dibujado en esta ley y se puede, técnicamente, hablar de que la propia comunidad es socio, o por el contrario lo son sus comuneros.

En definitiva, como señala PAZ ARES, la sociedad es un contrato (artículo 1.665 del C.c.) y la comunidad es una situación de titularidad colectiva o cotitularidad (artículo 393 del C.c.). La comunidad es un fenómeno que necesariamente tiene un substrato real, pero que en el ámbito obligatorio puede coexistir con la sociedad, en su aspecto de sociedad interna; mientras que la sociedad es un fenómeno que tiene un substrato necesariamente obligatorio, pero que en el ámbito real puede coexistir con la comunidad. Y —añade, que a su juicio— estas comunidades societarias que explotan una empresa bajo una razón unificada en el tráfico (CIF o NIF), han obtenido carta de naturaleza en el Derecho Fiscal (art. 33 Ley General Tributaria —sujeto pasivo—; art. 6.1 Ley del Impuesto de Sociedades —atribuye las rentas a sus partícipes—; y art. 22.4 del TR Ley del Impuesto de Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados —que habla de comunidades de bienes constituida por actos inter vivos que realice actividades empresariales— o en el Derecho Laboral (art. 1, párr. 2.º del Estatuto de los Trabajadores) —que conceptúa como empresarios a las comunidades de bienes que reciban la prestación de servicios— tan sólo para evitar el fraude, pero constituyen un «*monstruo jurídico*» que hay que desterrar de nuestra praxis negocial.

Por ello, hay que concluir que la inmensa mayoría de esas «CB» que mencionamos no son verdaderas comunidades, sino sociedades civiles o mercantiles, según su objeto sea civil o mercantil, y en el caso de que sean mercantiles, sociedades irregulares con todas las consecuencias que ello conlleva.

En mi opinión, la expresión de la nueva Ley, tanto en el artículo 12 como en el 93 en sede de cooperativas agrarias, es una manifestación más de un cierto tratamiento unificado en el tráfico a ciertas comunidades de bienes a las que se les permite actuar como un todo, sin ostentar el tradicional expediente de la personalidad jurídica, al menos en determinadas esferas jurídicas, como son: ser sujeto tributario, empleador, o parte en el proceso.

Un ejemplo típico lo encontramos en la Comunidad de Propietarios de edificio dividido en propiedad horizontal, que sin ostentar personalidad jurídica, tiene, legalmente órganos que actúan tanto interna como externamente en relación con los elementos y servicios comunes.

Quizás la lectura correcta de los preceptos de la LC, sea entender que el legislador lo que desea es que las comunidades de bienes puedan actuar como socios, pero sin ser, a todos los efectos, socios, esto es, reconocer trascendencia a la relación interna de comunidad en orden al ejercicio de los derechos de socio, a modo quizás análogo a la copropiedad de acciones del artículo 66 de la LSA, que exige la designación de una persona para el ejercicio de los derechos derivados de la condición de accionista.

#### B) *Voluntad de constituir una sociedad cooperativa y clase*

Es una declaración formal exigida por la Ley, expresiva de la voluntad electiva del tipo social que los fundadores pretenden constituir. Dicho de otro modo, la culminación de la fase previa al otorgamiento de la escritura, que hemos llamado tratos preliminares, desemboca en la opción de constituir una cooperativa y no otra forma social y, además, de cierta clase de cooperativa.

#### C) *Valor de las aportaciones no dinerarias*

En cuanto a su valor, éste debe constar en la escritura y por tanto, ser asignado por todos los fundadores, si bien, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 45.4, una vez constituido el Consejo Rector, deberá la valoración ser ratificada por el mismo, previo informe de uno o varios expertos independientes, designados por dicho Consejo, «sobre las características y el valor de la aportación y los criterios utilizados para calcularlo, respondiendo solidariamente los consejeros, durante cinco años, de la realidad de dichas aportaciones y del valor que se les haya atribuido».

La exigencia de valoración de las aportaciones no dinerarias iniciales realizadas en la propia escritura de constitución es novedad respecto de la Ley de 1987.

Los problemas se pueden plantear, si el Consejo Rector, tras el otorgamiento de la escritura en atención al informe del experto decide no ratificar las valoraciones asignadas inicialmente. Ante este caso, se produciría la situación paradójica que los miembros del Consejo que también han sido socios fundacionales (salvo excepciones o que el primer consejo designado en la escritura fundacional hubiere variado), en principio, aceptaron el valor dado a los bienes o derechos aportados y luego han variado su criterio. Ante ello solo cabe, entiendo, que el socio o socios afectados completen mediante aportación dineraria su inicial no dineraria por la diferencia de valor. Extremo, que entiendo, se puede producir, incluso ya inscrita la cooperativa en el Registro, pues no se desprende de precepto alguno que la ratificación del Consejo Rector previo informe del experto, deba ser anterior a la constatación registral; lo cual, por otro lado demoraría la constitución formal de la cooperativa.

Quizás por todo ello, no sea operativo o recomendable la existencia de aportaciones no dinerarias en el momento fundacional; si no mejor, prever tal posibilidad en los Estatutos y realizar tales aportaciones con posterioridad.

Las aportaciones no dinerarias no producen cesión ni traspaso, a los efectos de la Ley de Arrendamientos Urbanos o Rústicos.

Las aportaciones no dinerarias, sólo podrán efectuarse si los Estatutos o la Asamblea General lo acuerdan. Si bien, en el caso de tratarse de aportaciones iniciales, el otorgamiento de la escritura fundacional supone el consentimiento unánime de todos los socios promotores, en cuanto consentimiento contractual dispensa de la norma estatutaria o acuerdo en Asamblea.

#### D) *Declaración de que no existe otra entidad con igual denominación*

Más adelante veremos tanto la acreditación de tal extremo como los requisitos sobre composición de la denominación social.

### 3.3. *Acreditación*

Deberán acreditarse los siguientes extremos:



A) *Suscripción de la aportación obligatoria mínima al capital social*

Conforme al artículo 45.3 de la Ley: «*los estatutos fijarán la forma de acreditar las aportaciones al capital social de cada uno de los socios, así como las sucesivas variaciones que éste experimente, sin que puedan tener la consideración de títulos valores*». Aquí la libertad estatutaria es amplia, siempre con el límite de que el sistema de representación elegido no pretenda dar lugar a un verdadero título valor. En este sentido el artículo 2 del R.D. 291/1992, de 27 de marzo, expresamente excluye del carácter de valores negociables a las «*aportaciones al capital de las sociedades cooperativas de cualquier clase*».

Por tanto, cabrán cualquiera de los medios tradicionales de representación conocidos por la Ley General de Cooperativas de 1987, o las distintas disposiciones legales autonómicas; así: las libretas de participación nominativas o los títulos nominativos, a modo de la Ley de 1987; o, las cartillas, fichas o relación nominal de socios con su correspondiente importe, tal y como alude la Ley de Cooperativas de Navarra (introduciendo en este último caso una especie de registro conformado por la citada relación nominal o fichas); o, también, por anotaciones en cuenta que reflejarán las aportaciones realizadas, las cantidades desembolsadas y las sucesivas variaciones de éstas, a modo del régimen previsto en la Ley Valenciana o para cooperativas con más de cien socios, de la Ley Madrileña, etc.).

B) *Desembolso mínimo de la aportación obligatoria mínima al capital social*

En orden al desembolso del 25 % de la suscripción de las aportaciones dinerarias, su acreditación tendrá lugar mediante la exhibición y entrega al Notario autorizante de la correspondiente escritura de constitución del certificado acreditativo del ingreso de las cantidades en cuenta corriente abierta a nombre de la cooperativa en constitución en entidad de crédito, a modo análogo del exigido para sociedades anónimas, limitadas y comanditarias por acciones (artículos 132 y 189 RRM).

Respecto a las no dinerarias, de bienes o derechos, la propia escritura de constitución es el vehículo de su transmisión (recordar lo dicho sobre

los efectos especiales de la escritura, en particular el traditorio del artículo 1.462 del Código Civil).

C) *Que el importe total de las aportaciones desembolsadas no es inferior al capital social mínimo*

Esta norma prevalece sobre la posibilidad de desembolso tan solo de una cuarta parte de la aportación obligatoria por el socio, de modo que si tal aportación parcial no permite cubrir la cifra mínima de capital social estatutario, será necesario efectuar desembolsos superiores, hasta alcanzarla.

D) *Certificación negativa en relación con la denominación*

Por último, deberemos exhibir al Notario autorizante de la escritura la certificación negativa expedida por el Registro de Cooperativas de que la denominación elegida no es utilizada por otra entidad.

### 3.4. *Nombramientos*

El artículo 10.1. g) de la Ley exige en la escritura de constitución, la identificación de las personas que, una vez inscrita la sociedad, han de ocupar los distintos cargos del primer Consejo Rector, el de interventor o interventores y declaración de que no están incurso en causa de incapacidad o prohibición alguna. Pese a la literalidad de la norma, en la escritura se constata:

A) *Órgano de Administración*

Deberá constatarse el nombramiento por los socios fundadores de las personas que han de integrar el órgano de administración, esto es, los miembros del Consejo Rector en número indicado en los Estatutos según los socios que compongan la cooperativa (así, si solo son tres socios, los consejeros serán dos, Presidente y Secretario; si los socios son más de tres,

el número de consejeros no podrá ser inferior a tres ni superior a quince); o, el Administrador único, si los Estatutos prevén esta figura cuando el número de socios sea inferior a diez (artículos 32 y 33).

Lo ordinario es que los administradores designados comparezcan en la propia escritura fundacional, acepten en cargo y declaren que no están sujetos a incapacidad o incompatibilidad legal alguna. Sobre todo si se trata de personas que no ostenten la cualidad de socio en los términos del artículo 34.2 de la Ley; aunque no hay inconveniente para que su aceptación se produzca en otro documento independiente, el cual deberá acompañarse a la escritura de constitución para su inscripción.

#### B) *Interventor o interventores*

También deberá constatarse el nombramiento del interventor o interventores, según el número determinado en los Estatutos. Igual que los administradores, ordinariamente comparecen en la escritura de constitución, aceptan el cargo y declaran no estar sujetos a incompatibilidad.

#### C) *Solicitantes de la inscripción*

Igualmente se designarán las personas que han de solicitar la inscripción en el Registro de Cooperativas, en atención a lo ordenado en el artículo 10.2 de la Ley. Y, en su caso, miembros del Comité de Recursos (artículo 44).

#### D) *Otros apoderados*

Con carácter dispositivo, puede la escritura contener la designación de otros apoderados: como las personas facultadas para actuar en nombre de la cooperativa antes de su inscripción (artículo 9); o, lo que es recomendable desde el punto de vista práctico, las personas que pueden otorgar la escritura de ratificación si transcurren al menos seis meses desde la de escritura de constitución de la cooperativa sin solicitar la inscripción en el Registro.

En todo caso, la Ley nos exige la identificación de las personas apoderados, etc., más al igual que para los promotores no desarrolla cuales son las circunstancias requeridas para tal identificación. A diferencia de lo que ocurre en el Registro Mercantil cuyo Reglamento las contiene en su artículo 38. Por tanto, serán aplicables las generales citadas antes respecto de los socios, con la salvedad de su estado civil, nombre del cónyuge y régimen económico matrimonial.

Otros pactos y condiciones: siempre que no sean contrarios a las leyes ni a los principios configuradores de la sociedad cooperativa. Por ejemplo el someter a arbitraje de derecho o equidad, determinadas controversias, en los términos de la Disposición Adicional Décima.

### III. ESTATUTOS

#### 1. Naturaleza: sustantiva y formal

A) Sustantivamente los Estatutos constituyen el conjunto de normas que disciplinan los aspectos fundamentales de la Sociedad Cooperativa como tal ente, ya constituido, tanto en el aspecto organizativo interno, institucional (órganos) y de relación con los socios (derechos y deberes, procedimiento de admisión, baja, etc), como externo, de relación con los terceros (heteroeficacia de los actos y contratos realizados por sus órganos, responsabilidad, etc). Fruto de la autonomía de la voluntad, inicialmente de los socios fundadores y, posteriormente, de los que forman la cooperativa, dentro de los límites legales.

Como dije al principio de esta exposición, una de las finalidades de la nueva Ley, a decir de su Exposición de Motivos, es ofrecer «un marco de flexibilidad, donde las propias cooperativas puedan entrar a autorregularse».

Tal posibilidad, tiene dos momentos y ámbitos distintos para producirse, a saber:

– La propia escritura de constitución; artículo 10.1, al decir: «... se podrán incluir todos los pactos y condiciones que los promotores juzguen conveniente establecer, siempre que no se opongan a las leyes ni contradigan los principios configuradores de la sociedad cooperativa».

– Los Estatutos, de un lado, al optar por alguna de las posibilidades que la Ley expresamente prevé; de otro, al introducir criterios o normas parti-

culares no contemplados en las normas jurídicas. En este sentido, aunque la norma legal, artículo 10.1 prevé la constatación de los pactos y condiciones en la escritura, ello no es óbice para que ciertas determinaciones de la voluntad de los socios tenga su expresión en la norma estatutaria (así por ejemplo lo precisan en sede de sociedades mercantiles los artículos 114.2 —para SA— y 175.2 —para SRL— del RRM).

De ahí se desprende la conveniencia de acudir a un adecuado asesoramiento que permita exprimir todas la posibilidad legales de autorregulación a fin de que el ropaje jurídico de la cooperativa, esto es, sus Estatutos, se acomoden lo más posible al concreto proyecto empresarial de sus socios.

No obstante mi experiencia, en particular en sede de sociedades anónimas y limitadas (sobre todo en estas últimas), me dice, que en un escaso número de ocasiones se diseña específicamente la norma estatutaria, sino que más bien se acude a un estatuto tipo que no plante especiales problemas o estudio al funcionario calificador, pues lo que prima es la inmediata inscripción de la sociedad en el Registro correspondiente. Lo cual produce una cierta frustración, al no poder utilizar las posibilidades legales con fines preventivos de conflictos o simplemente de adecuación al proyecto empresarial concreto. Máxime cuando los criterios de calificación son diversos según el titular del Registro territorial correspondiente.

B) En su aspecto formal los Estatutos son parte integrante de la escritura de constitución, en cuanto se incorporan a la escritura matriz para formar parte de ella a todos los efectos y, sobre los cuales, en unión del total contenido de aquella se pronuncia el consentimiento de todos los socios fundadores. Así lo viene a recoger el propio artículo 10 de la Ley, cuando cita entre las menciones que integran el contenido de la escritura, en su apartado 1.f, a los Estatutos (en igual sentido los artículos 8 e) LSA y 12.2 d) LSRL).

En la redacción de los Estatutos se ha defendido por algunos autores (así CABANAS TREJO y NAVARRO VIÑUALES, en «Comunidades de bienes, cooperativas y otras formas de empresa» página 499) una cierta función pedagógica, como medio de instruir a los socios en el régimen jurídico de la sociedad, que explicaría la tendencia exagerada a transcribir en los Estatutos preceptos legales que ya son de derecho necesario, y a los cuales tal reproducción ni añade ni quita imperatividad, pero que permite a los

socios conocer las normas principales de funcionamiento de la sociedad. Por el contrario, entiendo, que tal función pedagógica, más bien es limitada en la sociedad actual por las posibilidades de acudir a entidades oficiales, uniones de cooperativas, o profesionales diversos para obtener dicha instrucción; con los inconvenientes de la excesiva extensión de la norma estatutaria lo cual le resta claridad, así como la derogación o modificación de preceptos legales transcritos, produce el efecto contrario al pedagógico pretendido al amputar parte de su contenido normativo.

Creo más adecuado, la redacción de unos Estatutos breves, no genéricos, sino adecuados a cada realidad societaria, teniendo en cuenta:

– Como indicó la DGRN en R. de 19 de mayo de 1983, 24 de enero de 1986 y 9 de diciembre de 1993 —entre otras—, que no es necesario reproducir aquellos preceptos legales que tienen eficacia por encima de los estatutos sociales, aunque ha de evitarse que en caso de remisión o reproducción de la ley se omita una parte de la norma.

– Redactar los estatutos sociales sin copiar la ley, pues si ésta luego es modificada, muy probablemente se aplique la nueva redacción de la ley frente a la previgente transcrita en los estatutos, así lo entendió la DGRN en R. de 6 de noviembre de 1997 (en concreto, la cuestión versaba sobre el quórum para la adopción de acuerdos del antiguo artículo 17 de la LSRL de 17 de julio de 1953 transcrito en los estatutos sociales).

## **2. Contenido mínimo. Menciones obligatorias del artículo 11.1 y otras**

Podemos diferenciar, en cuanto al contenido estrictamente obligatorio de los Estatutos, varios bloques:

### **2.1. Menciones de la sociedad cooperativa en cuanto persona jurídica**

#### **A) Denominación**

La sociedad cooperativa, como entidad dotada de personalidad jurídica distinta de cada uno de sus miembros, requiere ser identificada en el tráfico jurídico, lo que implica la existencia de un «nombre» o denominación

social, por ello, la Ley impone a los socios la obligación de señalar tal expresión. La elección corresponde a los socios fundadores, a quienes se les confiere una libertad casi absoluta, previendo la Ley la fijación reglamentaria de sus requisitos (artículo 1.3).

Veamos algunos de ellos:

– Conforme al artículo 1.3 de la Ley, la denominación de la sociedad incluirá necesariamente las palabras «Sociedad Cooperativa» o su abreviatura «S. Coop.»

– Hay normas especiales para ciertas clases de cooperativas, por ejemplo, las cooperativas de iniciativa social, deberán expresar este carácter en su denominación, *ex* artículo 106.4 LC.

– No existe inconveniente en la inclusión en la denominación de la clase de cooperativa, lo cual, a salvo lo citado anteriormente, no es obligatorio. En este sentido el artículo 4 de la anterior Ley aludía a que la expresión de la clase de cooperativa no será suficiente para determinar que no existe identidad en la denominación; de donde la doctrina entendía que tal constancia estaba permitida. Hoy, el artículo 1 guarda silencio sobre el particular; de lo cual no debe deducirse criterio contrario.

– Respecto a las entidades asociativas de cooperativas, su denominación, deberá incluir por imperativo del artículo 120.5 de la Ley, respectivamente, la palabra Unión de Cooperativas, Federación de Cooperativas, o Confederación de Cooperativas o sus abreviaturas.

– Las cooperativas sujetas a inscripción en el Registro Mercantil, como las crédito y seguro, además de las exigencias generales de la LC y las particulares de sus respectivas leyes reguladoras (esto es: las de crédito, artículo 4.3 de la Ley 13/1989, de 26 de mayo y de seguros, artículo 7.5 Ley 30/1995, de 8 de noviembre y 9 del R.D. 2486/1998, de 20 de noviembre), deben cumplir los requisitos exigidos por el Reglamento del Registro Mercantil, lo cual implicará, entre otras obligaciones, la necesidad de acreditar al Notario autorizante la certificación negativa de la Sección de Denominaciones del Registro Mercantil Central (artículos 398 y siguientes del RRM).

Preceptos que, como indicó la DGRN en su R de 19 de noviembre de 1993, «son desarrollo del Título II del Libro I del Código de Comercio, en la medida que regula el acceso al Registro Mercantil de las Sociedades y actos relativos a las mismas de obligatoria inscripción según los artículos 16.1 y 22.2 de aquel Código y también de las leyes especiales reguladoras de unas y otros».

– Como norma de Derecho intertemporal, la Disposición Transitoria Tercera, contempla que «los certificados y registro de denominaciones realizados por el Registro de Sociedades Cooperativas hasta la entrada en vigor de la presente Ley, se entenderán a todos los efectos consolidados».

En cuanto a la caducidad de la certificación, no hay previsión alguna al respecto, más una mínima prudencia aconseja no admitirla más allá de los dos meses de su expedición por analogía con lo ordenado por el artículo 414.1 del RRM para las emitidas por el Registro Mercantil Central.

El artículo 109 de la Ley, al referirse a la competencia del Registro de Sociedades Cooperativas para expedir la certificación negativa de denominación contienen una importante previsión, cual es, la coordinación de tal Registro con el Registro Mercantil Central, así como con los demás Registros de Cooperativas, según las disposiciones que se establezcan al efecto.

A tales efectos, los artículos 396 y 397 del RRM (aprobado por R.D. 1.784/1996, de 16 de julio) en la Sección de Denominaciones del R.M.C admite incluir las denominaciones de otras entidades cuya constitución se halle inscrita en otros Registros públicos, aunque no sean inscribibles en el Registro Mercantil, cuando así lo soliciten sus legítimos representantes, así como también las denominaciones de origen a solicitud del correspondiente Consejo Regulador.

Y en cuanto a la deseable coordinación con los demás Registros autonómicos, las soluciones ensayadas hasta ahora, no dejan de ser discutibles, así por el ejemplo las leyes Vasca y Valenciana, exige dos certificados negativos de denominación, expedidos por el Registro de Cooperativas del Ministerio y por el Registro de Cooperativas de sus respectivas autonomías.

El problema fundamental en esta materia ha venido siendo la inexistencia de coordinación entre los diversos registros administrativos de cooperativas (estatal y autonómicos), a fin de evitar que existan dos cooperativas con idéntica denominación, aunque sujetas a distinta normativa autonómica; e incluso la coordinación con el Registro Mercantil Central, Sección de Denominaciones. A ello tiende la propia Ley al contener en su artículo 109 (último párrafo) la previsión de coordinación previa con el RMC, así como con los demás Registros de Cooperativas, a través de las disposiciones correspondientes (pendientes de aprobar).



Ya en 1990, al comentar la reforma societaria llevadas a cabo por la Ley 19/1989, de 25 de julio, mostré mi criterio favorable a la unificación bajo el actual Registro Mercantil de la publicidad relativa a todas las sociedades, empresas y entidades sujetas a publicidad mercantil.

## B) *Domicilio*

Es otra mención estatutaria de obligatoria consignación, lo cual es determinante a muy importantes efectos, internos y frente a terceros, en cuanto sede jurídica de la sociedad. En atención a lo cual, la libertad de los socios para su fijación queda constreñida en los términos del artículo 3 de la Ley, al exigir su fijación dentro del territorio español, permitiendo tan solo la elección entre: el lugar donde realice principalmente su actividad o donde centralice su gestión administrativa y dirección.

Por tanto, según la LC se trata de una mención necesaria, cuya fijación no es arbitraria, sino conforme a los criterios del artículo 3 y admite diversidad de centros, pero único domicilio.

Antes el artículo 3 de la LGC de 1987, exigía que el domicilio se fijara dentro del «ámbito de la sociedad», hoy no.

La expresión lugar, hay que seguir interpretándola como localidad o término municipal y no mera dependencia o local.

El caso de discrepancia entre el domicilio estatutario y el real, no está expresamente regulado en la Ley, a diferencia de lo dispuesto en los artículos 6.2 y 7.2 de las leyes reguladoras de las sociedades anónimas y limitadas. Aunque las consecuencias judicialmente determinables no deben de ser distintas; mediante la aplicación del principio jurídico del Derecho mercantil de protección a la apariencia jurídica (por ejemplo las notificaciones practicadas en el domicilio real y no social de la cooperativa).

En concreto el incumplimiento de los criterios del artículo 3 en la fijación del domicilio no está tipificada expresamente como infracción en el artículo 114 de la LC, salvo la genérica referencia del apartado 1.1. al «incumplimiento de las obligaciones o vulneración de las prohibiciones impuestas por esta ley».

Es llamativa la discrepancia con el artículo 3 de la Ley 20/1990, que solo admite como domicilio fiscal, el social si este coincide con el lugar efectivo de centralización de su gestión administrativa y dirección empre-

sarial; haciendo prevalecer en caso de discrepancia este último frente al consignado en los Estatutos sociales.

### C) *Ámbito territorial de actuación*

Es decir, territorio de una o varias Comunidades Autónomas, donde la cooperativa pretende desarrollar su actividad cooperativizada, con carácter principal, esto es las actividades integrantes del objeto social. Lo cual tiene su trascendencia a los efectos de aplicar la legislación estatal o la de aquellas Comunidades Autónomas que han ejercitado su competencia en materia legislativa (artículo 2 de la Ley).

### D) *Objeto social*

Es una expresión utilizada por la Ley de Cooperativas de 1999, frente a la prevención de su uso por la LGC de 1987.

Estimo adecuada, frente a diversas teorías, equiparar la expresión «objeto social» por «actividad empresarial lícita» utilizada por el artículo 1.2 de la Ley, o «actividad empresarial» de su artículo 1.1; cuya imposibilidad sobrevenida determinará la disolución de la cooperativa (artículo 70.1.e).

Dicha actividad empresarial o económica, integrada en el objeto social, deberá ser lícita y posible, así como coherente con la clase y tipo de cooperativa elegida.

Diferente del objeto social, es, como dice la E.M. «... el fin último del conjunto de los socios», esto es, la rentabilidad económica y el éxito de su proyecto empresarial o la satisfacción de las necesidades económicas y sociales de los cooperativistas (artículo 1.1).

### E) *Duración*

Esta puede ser, por tiempo indefinido o determinado, por plazo fijo, o bien por el decurso del tiempo preciso para la realización de un determinado proyecto.

De suerte que el cumplimiento del plazo fijado en los Estatutos es causa de disolución conforme al artículo 70.1.a), la cual opera de pleno derecho, a no ser que con anterioridad hubiese sido expresamente prorrogada e inscrita la prórroga en el Registro de Cooperativas (artículo 70.2).

## 2.2. *Menciones de su estatuto económico*

### A) *Capital social mínimo*

Es una mención obligatoria de los Estatutos sociales, conforme al carácter tradicional de sociedad de capital mínimo variable, consistiendo en la cifra con que puede constituirse y funcionar la cooperativa, el cual deberá estar totalmente desembolsado desde sus constitución (artículo 45.1). A diferencia de algunas legislaciones autonómicas, no existe cifra legal mínima exigible para la constitución.

Por aplicación de la Ley 46/1998, de 17 de diciembre, sobre Introducción del Euro, hasta el día 31 de diciembre del año 2001 se pueden constituir sociedades expresando las cifras monetarias en pesetas (ya que ésta se mantiene como unidad monetaria en cuanto fracción del euro), si bien indicando la correspondiente equivalencia en euros del capital social, aplicando para ello el tipo de conversión (1€ = 166'386 pesetas.) y redondeando la cifra resultante conforme al artículo 11 de la Ley 46/1998 (esto es, como máximo dos decimales).

No obstante, es aconsejable, a partir de 1 de enero de 1999, constituir las nuevas sociedades mercantiles, expresando las cifras económicas directamente en euros (artículos 13 y 31.2 Ley 46/1998), a fin de evitar problemas sobre su redenominación. En este caso no es preciso expresar la equivalencia en pesetas.

### B) *Aportaciones sociales*

Deberán indicarse los siguientes aspectos: a) cifra de aportación obligatoria mínima al capital social para ser socio; b) forma y plazos de desembolso, conforme al artículo 45.3 de la Ley: es decir al menos el 25% en

el momento de la suscripción y el resto en el plazo que fijen los Estatutos o la Asamblea; c) los criterios para fijar la aportación obligatoria que habrán de efectuar los nuevos socios que se incorporen a la cooperativa; d) la forma de acreditar las aportaciones al capital social; e) el devengo o no de interés por las aportaciones obligatorias, en los términos del artículo 48 de la Ley; y f) el derecho de los socios al reembolso de sus aportaciones al capital social en caso de baja en la cooperativa, conforme al artículo 51 de la Ley y régimen de transmisión de las mismas.

### *2.3. Menciones referentes al estatuto jurídico del socio*

Estas menciones son las siguientes: a) Clases de socios, requisitos para su admisión (artículo 12.2) y baja voluntaria u obligatoria y régimen aplicable; b) Derechos y deberes, conforme a los artículos 15 y 16 de la Ley; y c) Normas de disciplina social (artículos 12 y 82), tipificación de las faltas y sanciones, procedimiento y pérdida de la condición de socio.

### *2.4. Régimen orgánico de la sociedad*

La Ley, exige imperativamente, respecto al órgano de administración, interventores y, en su caso, Comité de Recursos, la fijación de su composición, número y duración del cargo, dentro de los límites que ella misma fija.

Más, al margen de estas menciones obligatorias sobre las cuales la norma estatutaria no puede guardar silencio, existen otros muchos aspectos que pueden ser fijados por aquella, en ejercicio de la potestad de autorregulación.

### *2.5. Menciones específicas impuestas por la Ley según la clase o tipo de cooperativa*

El tratamiento de todas y cada una de ellas haría imposible esta exposición, por lo que nos remitimos al estudio de cada una de ellas.

Basta destacar, las diferencias estructurales y organizativas, que existen entre una cooperativa de trabajo asociado de tres socios, a una cooperativa agraria, o una cooperativa mixta.

## *2.6. Contenido optativo o facultativo, pero obligatorio*

Por ejemplo, en sede de la regulación del conflicto de intereses, la Ley obliga a los estatutos a establecer los supuestos de abstención de los socios por estar en conflicto de intereses con la cooperativa (artículo 26.8), incluyendo necesariamente los del artículo 52 LSRL.

## *2.7. Contenido voluntario, ámbito de autorregulación*

Las materias son numerosas y se encuentran a lo largo de, prácticamente, todo el articulado:

– Realización de operaciones con terceros, en los términos del artículo 4.

– Existencia de Secciones: que desarrollen, dentro del objeto social, actividades económico sociales específicas con autonomía de gestión, es una posibilidad que debe prever los Estatutos (artículo 5); pudiendo disponer de una sección de crédito, todas las cooperativas a excepción, claro está, de las cooperativas de crédito (limitando el volumen de operaciones al cincuenta por ciento de recursos propios en la forma que vienen definidos por la R. ICAC de 20 de diciembre de 1996). La existencia de secciones obliga a la cooperativa a auditar sus cuentas.

– Asamblea general:

La Ley permite que exista un quórum estatutario superior, e incluso que en segunda convocatoria baste cualquier número de socios para la válida celebración de la misma. (En caso contrario quedará validamente constituida, en primera convocatoria, cuando estén presentes o representados más de la mitad de los votos sociales y en segunda convocatoria, al menos, un 10% de los votos o cien votos sociales).

Los Estatutos podrán indicar además del legal (mediante anuncio expuesto públicamente de forma destacada en el domicilio social y en cada

uno de los demás centros de la cooperativa) cualquier procedimiento de comunicación individual y escrita, que asegure su recepción por los socios en el domicilio designado; así como, exigir que la convocatoria se anuncie también en un determinado diario de gran difusión aun cuando la cooperativa no tenga más de 500 socios.

La existencia de voto plural ponderado, en proporción al volumen de actividad cooperativizada, en determinadas cooperativas (artículo 26).

Precisar los supuestos de necesaria votación secreta, así como adoptar medidas para evitar abusos (artículo 25.3).

Tiene competencia exclusiva *ex* artículo 21.2 y residual sobre asuntos no competencia de otros órganos. Puede impartir instrucciones al órgano de administración o someter a autorización sus decisiones o acuerdos. No obstante, entiendo, aunque no se diga expresamente, que al igual que en sociedades limitadas, es posible que los Estatutos no autoricen al órgano de administración a impartir estas instrucciones o someter a su previa consideración las decisiones o acuerdos de aquellos.

Configurar el órgano decisorio asambleario en dos fases: Juntas Preparatorias y Asamblea de Delegados; cuando los Estatutos, en atención a las circunstancias que dificulten la presencia de todos los socios en la Asamblea, u otras causas («objetivas y expresas» a decir del artículo 30.1), así lo prevean (artículo 22.2).

– Órgano de administración: posibilidad de administrador único, si son menos de 10 socios. Así como la integración (solo 1/3) de no socios, sin que puedan ocupar los cargos de Presidente y Vicepresidente.

Fijar el ámbito de facultades dentro de las cuales el Presidente del Consejo Rector y, en su caso, el Vicepresidente ostentarán la representación legal de la misma.

La existencia de vocales suplentes del Consejo Rector.

La posibilidad de reservar el nombramiento de miembros del Consejo Rector entre colectivos de socios, determinados objetivamente (artículo 33).

Admitir el nombramiento como consejeros de personas cualificadas y expertas que no ostenten la condición de socios, dentro de los límites previstos por el artículo 34.2 de la Ley.

Prever que los consejeros (todos) y los interventores no socios perciban retribuciones, estableciendo su sistema y los criterios para fijarlas por la Asamblea (artículo 40).

– Participaciones: contemplar la posibilidad de emisión de participaciones especiales, como medio de captación de recursos financieros (artículo 53).

#### IV. REGLAMENTO DE RÉGIMEN INTERNO

El Reglamento de Régimen Interno, es una manifestación más de la capacidad de autorregulación conferida a los promotores y también a los socios a través de la Asamblea.

Puede ser fijado en el momento genético de la sociedad, incluido en la propia escritura de constitución como un pacto más acordado por los socios fundadores (artículo 10.1); o bien, posteriormente, por acuerdo de la Asamblea. A cuyo fin es conveniente que los Estatutos determinen el régimen de mayorías para su aprobación y rectificación.

Su contenido puede ser muy diverso, no existiendo mínimo o máximo fijado legalmente; si bien, la Ley en algunas materias permite que su desarrollo o previsión sea determinado, bien en los propios Estatutos o en el Reglamento. Por ejemplo, el proceso electoral (artículo 34 de la Ley). Igualmente no hay inconveniente para que aquellas materias que la Ley permite que sean decididas por la Asamblea, ésta decida darles una cierta estabilidad mediante su plasmación en el Reglamento de Régimen Interno.

## El régimen económico: principales aspectos

Carmen PASTOR SEMPERE  
*Doctora en Derecho.*  
*Profesora de Derecho Mercantil*  
*Universidad de Alicante*

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN. II. EL CAPITAL EN LAS SOCIEDADES COOPERATIVAS. 1. Funciones del capital social en la cooperativa. 1.1. Función instrumental del capital social u organizativa. 1.2. Función de garantía del capital social. 1.3. Función productiva (como fondo de explotación). 2. Capital social mínimo. III. RÉGIMEN JURÍDICO DE LAS APORTACIONES SOCIALES. 1. Concepto de aportación social cooperativa. 2. Clases de aportaciones. 2.1. Criterios de clasificación. 2.2. Aportaciones dinerarias y no dinerarias. A) Aportaciones dinerarias. B) Aportaciones no dinerarias. a) Título de aportación: la aportación de uso. b) Entrega saneamiento y transmisión de riesgos. c) Reglas de valoración. 2.3. Aportaciones obligatorias y voluntarias. A) Aportación obligatoria. a) Nuevas aportaciones obligatorias: El aumento de capital social obligatorio. b) Aportaciones de los nuevos socios. c) Desembolso. B) Aportaciones voluntarias. 3. Documentación. 4. Remuneración de las aportaciones. IV. LOS FONDOS DE RESERVA. 1. Fondos de reserva obligatorios. 1.1. Fondo de reserva obligatorio. 1.2. Fondo de educación y promoción cooperativa. 2. Fondos de reserva voluntarios. 2.1. Principales características. 2.2. Finalidad. V. LOS NUEVOS INSTRUMENTOS FINANCIEROS COOPERATIVOS. 1. Los títulos participativos. 1.1. Notas características y función económica. 1.2. Régimen jurídico. 2. Las participaciones especiales. 2.1. Notas características y función económica. 2.2. Régimen jurídico.

### I. INTRODUCCIÓN

A lo largo de este trabajo realizaremos un análisis, en primer lugar, del actual régimen jurídico de los tradicionales recursos propios en las sociedades cooperativas. En él se pondrá de manifiesto, la específica configuración jurídica del capital social y de las reservas propia de esta modali-



dad societaria<sup>1</sup>. En la segunda parte *centraremos nuestro esfuerzo en realizar un estudio de los nuevos instrumentos de financiación introducidos por las nuevas leyes de cooperativas* con los que nuestros legisladores tanto estatal como autonómicos intentan solucionar la problemática financiera de las cooperativas.

Con ello queremos señalar que naturalmente existen elementos de financiación no incorporada a capital social tradicionales ya para la cooperativa como son el préstamo tanto bancario como de los socio o terceros, cuotas de ingreso, cuotas periódicas, emisión de obligaciones... Importantes todos ellos, pero por motivos no sólo de extensión sino también de finalidad de este trabajo remitiremos a las aportaciones que la doctrina ha realizado.

## II. EL CAPITAL EN LAS SOCIEDADES COOPERATIVAS

Con respecto al capital social conviene destacar, en primer lugar, que en las cooperativas, al igual que sucede en las sociedades anónimas, la cifra estatutaria se haya formada por las aportaciones de los socios. En este sentido la reciente Ley estatal de Cooperativas de 17 de junio de 1999, en su art. 45 reproduce esto mismo. El capital social se constituye por tanto en la cooperativa con las sumas aportadas por todos aquéllos que desean tener la condición de socios mediante la suscripción de las correspondientes participaciones.

En base a estos criterios normativos, el capital de nuestras cooperativas estará integrado por las aportaciones de los socios, efectuadas con ocasión de su ingreso en la sociedad o en un momento ulterior, así como por las aportaciones realizadas por los asociados cuando éstos deciden permanecer en la sociedad en condición de tales, al causar baja como socios de la misma o en un momento posterior. De ahí pues su caracterización ge-

<sup>1</sup> Sobre esta problemática vid. nuestro trabajo «Reflexiones en torno a las principales novedades del régimen económico de las sociedades cooperativas» en *REVESCO*, n.º 66 de 1998, págs. 260 a 275.

nérica como conjunto de aportaciones dinerarias o de bienes y derechos que los socios efectúan a la cooperativa, sea en forma obligatoria o voluntaria.

La variabilidad del capital constituye sin duda, el rasgo diferenciador de las cooperativas en relación con las sociedades de capitales. Esta singularidad es consecuencia del principio de «puerta abierta» o de libre entrada y salida de los socios, al que hemos tenido ya ocasión de referirnos. En efecto, la razón fundamental de la variabilidad del capital obedece a la posibilidad de un constante flujo de entrada y salida de los socios<sup>2</sup>. Bien es verdad que esta posibilidad ha sido objeto de algunas limitaciones legales con el fin de garantizar la estabilidad y continuidad de la actividad empresarial de la cooperativa y los lazos de solidaridad entre los socios de la entidad. Se trata empero de restricciones que no afectan a la vigencia del principio ni al carácter ordenador y cuasi constitucional que le viene reconocido.

La variabilidad del capital se recoge en nuestra legislación de cooperativas tanto estatal como autonómica, pudiéndose considerar como absolutamente generalizada. No obstante, es necesario hacer algunas matizaciones y apreciaciones a la luz de las novedades introducidas por las nuevas leyes de nuestro país.

Especialmente hemos de hacer referencia que esta «nueva» clase de socios cooperativos no usuarios tiene importantes implicaciones en cuanto a la configuración del tradicional capital social de la sociedad cooperativa. El recurso a este nuevo tipo de financiación, implica un reconocimiento explícito del poder del capital en una figura que había relegado el papel de éste a un plano subordinado y puramente instrumental. Fenó-

<sup>2</sup> En realidad el capital social en la cooperativa es como indica VICENT CHULIÀ, (en «Cuestiones sobre el régimen económico de la cooperativa», *CIRIEC, Legislación y jurisprudencia*, n.º 9, octubre de 1998, pág. 173) «*El capital social es variable, en función de la entrada y salida de los socios, y es real, en función de la imputación de pérdidas de ejercicio a sus respectivas aportaciones al capital social (ver art. 43, apartado 4 del Borrador estatal; art. 61, apartados 2, d) y 5, párrafo 3.º de la Ley Valenciana), sin necesidad de modificación de estatutos, siempre que permanezca igual o por encima del «capital social mínimo» que, hasta ahora, no estaba sometido a una regla de mínimo legal.*».

meno que en el plano jurídico ha originado una cierta correspondencia entre el montante de capital aportado y los derechos anudados a la posición jurídica de socio. Se rompe así, no sólo la regla de igualdad de trato entre los socios de la cooperativa, sino que se introducen dentro del ordenamiento cooperativo fórmulas típicamente capitalistas como es, el voto plural o la participación en los excedentes de ejercicio en proporción al capital desembolsado.

La materialización de las aportaciones de estos nuevos socios en aportaciones a capital social puede afectar a la tradicional configuración variable del capital social cooperativo.

Pero lo más destacable de esta figura, es el importante papel que puede desempeñar en orden a su participación en el capital social de la cooperativa<sup>3</sup>. Debemos recordar que la Ley estatal señala en su art. 45.6 un tercio para los socios cooperadores y el art. 14 un máximo del 45 por cien para los socios colaboradores.

Como vemos, una de las características del capital social de la cooperativa es la de su «*posible composición*» por aportaciones de dos clases de socios; aquí será necesaria la participación en cualquier cooperativa de los socios cooperadores o usuarios, y no necesaria aunque posible en las condi-

<sup>3</sup> Es en este punto donde el legislador vasco parece desmarcarse del resto de regulaciones, incluidas la de los países de nuestro entorno. Así según el artículo 57. 4 de la Ley Vasca, «*el importe total de las aportaciones de cada socio en las cooperativas de primer grado, salvo que se trate de sociedades cooperativas o socios colaboradores, no puede exceder del tercio del capital social. No estarán sujetos a esta limitación los socios colaboradores*» Ley 1/2000, de 29 de junio, de reforma parcial de la Ley 4/1993, de 24 de junio, de Cooperativas de Euskadi, la redacción del nuevo número 4 del art. 57 queda completada con «*No estarán sujetas a esta limitación las cooperativas cuyo número de socios no sea superior a diez*. Como vemos no existe límite legalmente establecido a la participación en el capital por parte de los socios colaboradores, pero lo más sorprendente es que sí se establezca para los socios usuarios. No parece lógico pensar que los socios usuarios de la cooperativa no puedan invertir en ésta sus ahorros sin límite, mientras que esta nueva categoría de socio «colaborador» puede hacerlo. Esta misma cuestión es resuelta por el legislador valenciano en un plano de igualdad, ya que se impone un mismo límite a estos dos tipos de socios que fija en un 45% del capital social como tope máximo al que puede llegar la participación de cualquier tipo de socio en el capital de la cooperativa.

ciones fijadas por las distintas leyes y los respectivos Estatutos de las singulares cooperativas. Más problemático es el diseño por parte del legislador vasco y estatal de una «nueva» categoría de sociedad cooperativa de difícil calificación denominada cooperativa mixta. En ésta «es necesario» que exista un capital social compuesto por aportaciones de dos clases de socios de los cooperadores y otros que podrán poseer hasta un 49% de los votos se distribuirán en partes sociales con voto, que si los Estatutos lo prevén, podrán ser libremente negociables en el mercado. La retribución de estos socios será en función del capital aportado, y además se recoge la posibilidad para este tipo de cooperativas de repartibilidad del Fondo de Reserva Obligatorio en el supuesto de disolución y liquidación de estas cooperativas.

Como podemos comprobar, la introducción de esta figura en las distintas reformas y en los distintos grados en los que opera, puede ofrecer matizaciones a la variabilidad del capital. Tal es así, que como ha apuntado algún sector de la doctrina, la estructura del capital social de la cooperativa podría estar compuesta por una parte fija, que es la que correspondería a las aportaciones de los socios capitalistas, llamada «*capital comanditario*», y otra parte variable formada por las aportaciones de los socios usuarios. Se institucionaliza la contraposición de dos categorías de socios, que operan bajo un esquema híbrido de organización, en el marco de una relación juridico-societaria unitaria. Incluso se plantea como veremos en trabajos posteriores, la existencia de esta doble categoría de socios como elemento diferenciador, de esta especie de «*cooperativa en comandita*», frente al tipo general sociedad cooperativa.

## 1. Funciones del capital social en la cooperativa

En términos generales puede afirmarse que el capital social, como cláusula estatutaria expresiva de una cifra matemática formal, cumple en las sociedades anónimas y limitadas una doble función. Por un lado, y en relación con los socios, permite determinar a efectos internos el grado de participación de los mismos en la vida de la sociedad y con ello los derechos corporativos correspondientes a los titulares de las acciones.

Por otro lado, y en relación con los terceros, el capital representa la cifra total de garantía con que cuentan éstos. El capital hace referencia pues

a valores patrimoniales del activo que quedan afectados exclusivamente al cumplimiento de las obligaciones sociales, teniendo en este sentido el valor de cifra de retención del patrimonio de la sociedad en garantía de los acreedores<sup>4</sup>.

Desde el punto de vista contable el capital se sitúa en las sociedades de capital en el pasivo del balance ya que implica el reconocimiento de la deuda que la sociedad tiene contraída con los aportantes de capital.

En las sociedades cooperativas como observó GARCÍA-GUTIÉRREZ FERNÁNDEZ<sup>5</sup> «y en la característica de empresa de capital variable, responde pues, efectivamente, a la aplicación del principio de puerta abierta; que por tanto, permite encuadrar a las aportaciones a capital social sin duda en exigible; aunque, en un exigible muy peculiar, en todo caso, generalmente a largo plazo».

Por otro lado, no debemos olvidar que las fluctuaciones que experimenta el capital social cooperativo, no solo son debidas a la devolución de las aportaciones a los socios, quizá sea más importante y singular en este punto su variabilidad como consecuencia de la imputación de las pérdidas de ejercicio, que lo hacen más cercano a la noción de capital real que a la de capital nominal. Por ello la determinación de la cifra de capital no tiene por que coincidir con el «valor histórico» de la cifra determinada en estatutos, su ajuste con el patrimonio se realiza de una forma «natural» sin necesidad del procedimiento de modificación de estatutos como sucede en las sociedades de capitales. Por ello nuestras leyes de cooperativas y en concreto la nueva ley estatal señala en su art. 45.7 «Si la cooperativa anun-

<sup>4</sup> La cifra de capital no sólo se limita en la sociedad anónima a cumplir la función económica de dotar de unos medios de explotación que le permita cumplir su objeto, sino que además, el capital cumple dos importantísimas funciones jurídicas; a efectos internos es la base en torno a la cual se calcula la participación de cada acción, lo que es lo mismo que decir la participación de cada accionista en los derechos corporativos, y a efectos externos es una cifra de retención del patrimonio social en garantía de los acreedores.

<sup>5</sup> GARCÍA-GUTIÉRREZ FERNÁNDEZ, «Estudio del Régimen Económico y de la contabilidad de la Empresa Cooperativa en relación con la Ley 3/1987, de 2 de abril, General de Cooperativas», en *REVESCO*, n.º 54-55, año 1986-87, pág. 203

*cia al público su cifra de capital social, deberá referirlo a fecha concreta y expresar el desembolsado, para cuya determinación se restarán, en su caso, las deducciones realizadas sobre las aportaciones en satisfacción de las pérdidas imputadas a los socios».*

Por todo ello tradicionalmente se ha sostenido por gran parte de la doctrina cooperativa que la función del capital social respondía a una filosofía distinta y a unas funciones diferentes a aquéllas que desempeña en las sociedades de capitales<sup>6</sup>. Pero tal vez deberíamos reexaminar esta afirmación a la vista de las novedades, sobre todo por lo que respecta a la figura del asociado o socio de capital y la introducción del capital social mínimo.

### **1.1. *Función instrumental del capital social u organizativa***

Por esta función se entiende, en un doble sentido; primero como instrumento técnico de organización corporativa, y segundo como instrumento técnico de organización financiera. En cuanto al primero, es a grandes rasgos, aquélla que cumple el capital desde la perspectiva de los socios, y que consiste en organizar en la sociedad los derechos y obligaciones que corresponden a los socios, individualmente (derechos individuales) o agrupados entre sí (derechos colectivos). Al ser la sociedad anónima el prototipo de las sociedades de capitales, no es de extrañar que sea el capital, y no las condiciones personales de los socios, el que determine y organice todo el complejo entramado de derechos que coexisten en este tipo societario.

<sup>6</sup> Así en la propia Exposición de Motivos de la nueva Ley Valenciana, se recuerda esto mismo al señalar que «a pesar de que el capital social de la cooperativa no desempeña ninguna de las tres funciones del capital social en la sociedad anónima, a saber, la de fondo empresarial o de explotación, la de organización corporativa y financiera, y la de garantía, el texto quiere que exista una mínima dotación de fondos propios en la cooperativa desde el momento de su constitución».

Esta función a todas luces no es cumplida por el capital de la sociedad cooperativa, desde la perspectiva del socio cooperador, ya que a éste se le valora por sus características personales en cuanto reflejo de su participación en la actividad cooperativizada, tomando este parámetro para medir su participación en los excedentes de ejercicio, y siguiendo en cuanto a derechos políticos el principio de un hombre un voto, pero nunca se le valora, como ocurre en la sociedad anónima, por lo que tiene de capital social. Solo desde un punto de vista cualitativo, como acertadamente señaló LLOBREGAT HURTADO, puede ser considerado como elemento esencial de determinación del grado de participación interna del socio en la sociedad, al establecerse por las distintas leyes la condición necesaria de realizar la aportación obligatoria mínima para poder adquirir la condición de socio, pero esta afirmación no significa que en la cooperativa el capital determine el grado de participación del socio desde el punto de vista cuantitativo.

La función organizativa en su segundo sentido, es decir, como instrumento técnico de organización financiera, hemos de advertir que no podemos dar una respuesta categórica, a pesar de que la doctrina que se ha ocupado de este temario lo ha hecho en un sentido negativo considerando que solo es tomado en cuenta por la cooperativa para determinar la necesidad de reducir el capital social.

En nuestra opinión las nuevas leyes de cooperativas cada vez dan más atribuciones en este sentido al capital social, como buena prueba de ello son por citar un ejemplo el Código cooperativo portugués o la nueva Ley navarra sobre cooperativas que sí consideran la cifra de capital como referente a la hora de incrementar sus respectivos fondos obligatorios. Pero quizá, en este sentido sea más destacable la tendencia —en la reciente Ley estatal de Cooperativas, en la Ley Vasca (sin distinción entre aportaciones obligatorias y voluntarias) y en la Ley Valenciana (para las voluntarias)— a que la posibilidad de abonar intereses por las aportaciones al capital social, se condicionen a la existencia de resultados positivos. Aquí, pues, el capital social debe funcionar como cifra de retención. Definitiva también es en este sentido, como seguidamente se verá, la nueva configuración de la reducción del capital social (mínimo) llevada a cabo por la Ley Valenciana y la nueva Ley estatal de cooperativas.

## 1.2. *Función de garantía del capital social*

Esta función del capital social en las sociedades cooperativas nunca ha sido realmente cumplida, al menos de una forma general, ya que su característica variabilidad hacía de éste una cifra impredecible para los hipotéticos acreedores de la sociedad.

La doctrina en su mayoría ha considerado desde la perspectiva del derecho de sociedades, al capital social como un mecanismo correctivo de la responsabilidad limitada de los socios frente a los acreedores de la sociedad, rodeándolo de una serie de medidas conservativas de éste que permitieran asegurar esta función de garantía. El capital como cifra de retención del patrimonio de la sociedad reservado a los acreedores constituye el equivalente o la contraprestación a la responsabilidad limitada de los socios, configurándose de este modo la limitación de la responsabilidad como un privilegio que se otorga por el legislador a determinadas sociedades siempre que persistan determinados presupuestos básicos.

Dejando a un lado la polémica suscitada en torno la vigencia de esta función en las sociedades de capital<sup>7</sup>, hemos de decir que la nueva Ley de Cooperativas ha querido reservar esta función al capital social mínimo, dándole una nueva configuración para evitar las disfunciones creadas por su indeterminación en las anteriores leyes y rodeándolo de medidas que contribuyen a su estabilidad<sup>8</sup>. De esta forma los principios ordenadores y las medidas

<sup>7</sup> Hoy uno de los grandes debates en la doctrina mercantil se centra en torno a la infracapitalización y consecuentemente sobre el concepto de capital social y sus funciones. Los términos de la crisis de esta función se pueden plantear de la siguiente manera: la cifra de capital determina la cuantía del patrimonio empresarial que ha de conservarse y estar al alcance de los acreedores. Esta función de garantía en ningún caso puede cumplirse si la cifra de capital es tan exigua que imposibilita, en caso de crisis, el ofrecimiento de la suficiente seguridad para los acreedores. Si no existe una adecuada relación entre el capital y el patrimonio necesario para afrontar el riesgo empresarial, las normas para la protección de dicho capital quedan vacías de contenido y el principio de responsabilidad limitada pierde su justificación.

<sup>8</sup> Como claramente señala VICENT CHULIÁ, (en *Introducción al Derecho mercantil*, Valencia, 1999, pág. 531), «El capital es variable, en función de la entrada y salida de socios y de la imputación de pérdidas de ejercicio a sus respectivas aportaciones al capital, sin necesidad



concretas que la doctrina ha extraído del derecho positivo en orden a la correcta interpretación de esta función de garantía, son en su gran mayoría aplicables al capital social mínimo de la sociedad cooperativa. Esto lo podemos fundamentar en las especiales medidas con las que el legislador ha rodeado su modificación —prescribiendo para este caso únicamente el mecanismo de modificación de Estatutos, oposición de acreedores, publicación— llegando incluso ha constituir causa de disolución de la sociedad.

Esto mismo podemos observar, en la similar regulación que nuestras leyes de cooperativas señalan en cuanto a realidad y valoración de las aportaciones in natura. Publicidad de la cifra de capital en un registro publico, como es el registro de cooperativas que depende del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales.

### 1.3. *Función productiva (como fondo de explotación)*

Ésta parece ser en definitiva, la función<sup>9</sup> que más decididamente ha estado en la mente del legislador a la hora de introducir un capital social mínimo. De esta forma se asegura una mínima viabilidad y subsistencia de la sociedad tanto en beneficio de los socios cuanto de los acreedores.

Esta función productiva del capital adquiere singular importancia en el momento fundacional de la sociedad. En este momento de la sociedad, el capital, normalmente es todo de lo que dispone para comenzar su actividad<sup>10</sup>.

---

*de modificación de estatutos, por encima del «capital social mínimo» que, en general, no debe respetar un mínimo legal, aunque actúa de cifra de retención (art. 45.2 y 8)».*

<sup>9</sup> Como así lo expresa en su Exposición de Motivos de la Ley Valenciana «*el texto quiere que exista una mínima dotación de fondos propios en la cooperativa desde el momento de su constitución*» y de la Ley vasca «*se incluye la necesidad legal de un capital social mínimo. Con ello se trata no sólo de alinear con las recientes corrientes del derecho societario comparado sino también subrayar el carácter empresarial de las iniciativas cooperativistas y de ofrecer a los terceros, desde el nacimiento mismo de la entidad, un testimonio real de seriedad económica y de seguridad jurídica*».

<sup>10</sup> De esta forma nuestras leyes de cooperativas cuidan de la efectiva correspondencias entre el capital (nominal) y el patrimonio (o, «capital real» o «efectivo», formado por aquéllos

Esta función tal vez sea la más importante a la que ésta llamado el capital social mínimo en la sociedad cooperativa. Esto es así, porque realmente este capital social mínimo asegura a los terceros que como mínimo se ha invertido tal cantidad en la empresa cooperativa. En realidad el capital social (nominal) es una cifra abstracta que determina esto mismo y ciertamente la verdadera garantía para los acreedores será la existencia de un verdadero patrimonio con el que la sociedad responderá de las obligaciones contraídas. Con ello no pretendemos desplazar la función de garantía, sino destacar su complementariedad. La cifra de capital informa a los acreedores del importe mínimo de los recursos patrimoniales con los que cuenta la sociedad, que se complementan o pueden complementarse, con aquéllos otros que tratan de retener las reservas y, en su caso, el excedente del ejercicio, que aparecen agrupados en el balance en el pasivo bajo la denominación de recursos «propios».

Creemos, por tanto, que la función empresarial del capital social, como fondo de explotación, o conjunto de las aportaciones de los socios en el momento constitutivo, invertido para el desarrollo de una actividad empresarial, es plenamente asumible por el capital social de la cooperativa.

## 2. Capital social mínimo

Otra de las novedades introducidas por el movimiento de reformas es la relativa al «*cambio de la estructura del capital social de la cooperativa*». El capital social sólo será variable hasta el límite señalado en los estatutos como capital social mínimo, que en cualquier caso —según la ley

---

elementos patrimoniales destinados a permanecer invertidos de forma estable en la empresa social y que sirven para el desarrollo del objeto social y la satisfacción de los acreedores), que afloran en la fundación- régimen muy similar, como veremos, al de la SRL en cuanto a valoración y realidad de las aportaciones-, en la obligada reducción/disolución cuando existen pérdidas que reducen el patrimonio por debajo del mínimo, y últimamente en nuestras leyes autonómicas, imposibilidad de abono de los intereses por las aportaciones a capital si no existen resultados positivos de ejercicio.

autonómica aplicable— habrá de ser superior a la cifra mínima señalada por la ley <sup>11</sup>.

Asistimos de esta suerte a una cierta simetría normativa con las reglas sobre la reducción de capital en las sociedades capitalistas. Esto se debe

<sup>11</sup> La nueva Ley Vasca ha sido la que por vez primera ha introducido en España la necesidad legal de un capital social mínimo, exigible, en principio, a cualquier cooperativa, y que se cifra en un millón de pesetas totalmente desembolsadas. Ley 1/2000, de 29 de junio, de reforma parcial de la Ley 4/1993, de 24 de junio, de Cooperativas de Euskadi, da nueva redacción al art. 4 señalando «*El capital social mínimo no será inferior a tres mil Euros (499.158 pts.) y se expresará en esta moneda. En la cuantía correspondiente a dicho mínimo legal, el capital deberá hallarse íntegramente desembolsado desde la constitución de la cooperativa.*» A esta firme decisión del legislador vasco, se ha sumado el legislador valenciano, que sigue manteniendo el requisito del capital social mínimo con la particularidad no obstante de introducir un nuevo punto dos por el que dicha exigencia alcanza la cifra de 500.000 pesetas, la misma exigida para la SRL. Igualmente la nueva Ley Navarra de cooperativas se ha incorporado a esta corriente legislativa, estableciendo en su art. 7 un capital social mínimo para las cooperativas de primer grado de 250.000 pesetas. Finalmente la Ley 2/1998, de 26 de marzo, de Sociedades Cooperativas de Extremadura, BOPG. N.º 634 de 2 de mayo de 1998) que establece el capital mínimo de 500.000 ptas. que han de estar desembolsadas en su totalidad. Es de esperar que esta enumeración no se detenga en las citadas leyes autonómicas ya que las recientes leyes aprobadas así como los numerosos proyectos de Ley que esperan ser aprobados recogen, en distintas formas y cantidades, la inclusión de esta capital social mínimo legal. Así últimamente, Proyecto *andaluz* (BOPA 195, de 6 de marzo de 1998) establece 500.000 ptas. desembolsado al menos en un 25%, cantidad que ha sido confirmada por La Ley 2/ 1999 de 31 de marzo de 1999, publicada en BOE de 5 de mayo de 1999; *Aragón* (BOPA 184 de 12 de mayo de 1998) 500.000 ptas. desembolsado al menos en un 25%. confirmada por la Ley 9/1998 de 22 de diciembre (BOE de 27 de enero); *Galicia* (Proyecto de Ley de Cooperativas de Galicia de 16 de abril) 500.000 ptas. desembolsadas en su totalidad desde la constitución. En el caso de la Comunidad gallega la nueva Ley 5/1998 de 18 de diciembre publicada en el BOE de 25 de marzo de 1999, en su art. 5 señala «*El capital social mínimo para constituirse y fundar una sociedad cooperativa no será inferior a 500.000 pesetas, expresándose en esta moneda, habiendo de estar desembolsado totalmente desde su constitución. Los estatutos podrán fijar un capital social mínimo superior al señalado en el apartado anterior, que también estará desembolsado en su totalidad desde la elevación a público del acuerdo social. La variación de la cifra de este capital requiere una modificación estatutaria y su acuerdo deberá publicarse en el «Diario Oficial de Galicia». Dicho acuerdo deberá depositarse en el Registro de Cooperativas de Galicia, que tramitará su publicación gratuita en el mismo*». Comunidad de Madrid, establece su capital social mínimo en 300.000 desembolsado como mínimo en un 25%. en el art. 41 dela Ley 4/1999 de 30 de marzo (BOE de 2 de junio 1999).

principalmente a que, en la medida en que el capital nominal en la sociedad cooperativa coincide con el capital real de una forma que pudiéramos llamar «natural» (fluctúa según las vicisitudes de la sociedad, bien por entrada o salida de socios, bien por las pérdidas de ejercicio), cuando como consecuencia de esta variabilidad el capital real se sitúe en los límites del capital social mínimo, operan, con las matizaciones que seguidamente se expondrán, prácticamente los mismos mecanismos que en las sociedades de capitales en orden a la defensa de este último. Ello no podía ser de otro modo, ya que llegados a esta cifra el capital social en la sociedad cooperativa es fijo y ha de hallarse determinado en los estatutos de la sociedad. Su ulterior variación implica necesariamente la modificación de estatutos.

La exigencia de un capital social mínimo no entraña novedad alguna en la legislación cooperativa como lo acredita su anterior regulación tanto a nivel estatal como autonómico. La Ley no determinaba por tanto una cifra exacta, como sucede en las sociedades de capital pudiendo en algunos casos resultar insignificante. Criterio que por otra parte es el que sigue manteniendo la reciente Ley estatal de Cooperativas de julio de 1999 en su art. 45.

La tradicional configuración del capital social de la cooperativa como variable sufre tras esta nueva regulación importantes cambios. En realidad no cabe afirmar la supresión de esta característica ya que comportaría una importante restricción al principio de puerta abierta elemento tipológico que implica *per se* la necesaria variabilidad del capital social, en tanto que la libre entrada y salida de los socios lleva pareja la devolución de la aportación del socio al capital social de una forma automática y sin necesidad de recurrir al procedimiento de modificación de Estatutos.

Por último, significativo es el tratamiento que da, siguiendo al legislador valenciano, la Ley estatal la cual contempla de forma separada los supuestos de reducción en su art. 45.8<sup>12</sup>.

<sup>12</sup> La nueva Ley estatal de Cooperativas determina que «Si la reducción del capital social mínimo estuviera motivada por el reembolso de las aportaciones al socio que cause baja, el acuerdo de reducción no podrá llevarse a efecto sin que transcurra un plazo de tres meses, a contar desde la fecha que se haya notificado a los acreedores. La notificación se hará per-

### III. RÉGIMEN JURÍDICO DE LAS APORTACIONES SOCIALES

#### 1. Concepto de aportación social cooperativa

Las aportaciones según el art.45.1 de la nueva Ley estatal de Cooperativas «integran» el capital social de la sociedad cooperativa, éstas representan una cuota de capital social, pero no son una parte alícuota del patrimonio de la cooperativa, ni representan el conjunto de derechos y obligaciones que integran la condición de socio. Tampoco la aportación genera un derecho sobre el patrimonio de la cooperativa, de forma que cuando el socio se separa o se disuelve la cooperativa, el patrimonio permanece irrepartible entre los socios, los cuales sólo pueden exigir —si hubiesen bienes suficientes— el reembolso de sus aportaciones actualizadas (en su caso) con los intereses que hayan podido generar. En realidad, podemos definir la «*aportación cooperativa*» como partes alícuotas de una parte de todo el patrimonio social —patrimonio neto repartible— que refleja el capital social.

#### 2. Clases de aportaciones

##### 2.1. *Criterios de clasificación*

Antes de iniciar su estudio hemos de realizar una importante puntualización, ya que en esta materia existe una auténtica confusión terminológica derivada de la utilización generalizada por parte del legislador cooperativo del término «*aportación*», tanto para referirse a las aportaciones

---

*sonalmente, y si ello no fuera posible por desconocimiento del domicilio de los acreedores, por medio de anuncios, que habrán de publicarse en el «Boletín Oficial del Estado» y en un Diario de gran circulación en la provincia del domicilio social de la Cooperativa. Durante dicho plazo los acreedores ordinarios podrán oponerse a la ejecución del acuerdo de reducción si sus créditos no son satisfechos o la sociedad no presta garantía».*

patrimoniales de los socios al capital social, entendidas como «*objeto de la prestación del socio*», cuanto para identificar los títulos de participación en el capital social que el socio recibe, sean títulos o libretas, e, incluso, el propio «*haz*» de derechos inherente a la posición de socio o asociado. Por ello de la regulación de la Ley estatal de Cooperativas y de las restantes leyes de cooperativas, se desprenden las siguientes clasificaciones. Una primera, atendiendo a la aportación como objeto: aportaciones dinerarias y no dinerarias, y una segunda clasificación: aportaciones obligatorias y voluntarias, cuya distinción fundamental entre ellas proviene, como claramente se deduce de su denominación, del carácter necesario o no de su aportación. En este sentido, si una persona quiere ser socio de una cooperativa debe comprometerse a realizar la nueva aportación obligatoria que la Asamblea general decida exigirle. Las aportaciones voluntarias, por el contrario, no se imponen, pero solo se admitirán cuando los órganos de la cooperativa lo crean oportuno. Esta distinción como veremos determina un régimen jurídico distinto.

De esta forma, pasamos a examinar en primer lugar las aportaciones dinerarias y no dinerarias.

## 2.2. *Aportaciones dinerarias y no dinerarias*

Las aportaciones que los socios realizan a la cooperativa constituye el patrimonio inicial de la misma, pudiendo revestir como queda dicho la doble condición de dinerarias y de no dinerarias. La nueva Ley estatal de Cooperativas de junio de 1999 ha variado su redacción señalando en su art. 45.4. «*Las aportaciones de los socios al capital social se realizarán en moneda de curso legal. No obstante, si lo prevén los estatutos o lo acordase la Asamblea General, también podrán consistir en bienes y derechos susceptibles de valoración económica...*». Esta redacción está mas próxima, como seguidamente veremos, a nuestras leyes de sociedades en general, y a las nuevas leyes autonómicas.

La aportación dineraria es la más frecuente y la que menos problemas plantea. Están, como se ha señalado, fuera de toda duda su aptitud objetiva para la consecución del fin social, Por otro lado, su valoración no plantea dificultades, ya que el dinero no se valora, pues es en sí mismo una medi-

da de valor. Por todo ello, esta clase de aportación preocupa menos al legislador que la no dineraria.

#### A) *Aportaciones dinerarias*

En cuanto a este tipo de aportaciones, las leyes comentadas sólo se ocupan de establecer que la aportación dineraria se realice en «*moneda nacional*». La nueva Ley estatal, así como la nueva Ley Valenciana introduce «*moneda de curso legal*», cuando la anterior Ley establecía «*moneda nacional*», tal vez el legislador ha pensado al dar esta nueva redacción en la futura «*moneda única europea*»<sup>13</sup>.

Se plantea alguna duda en cuanto a la exigencia por parte de la Ley de la entrega del resguardo o certificación de depósito de la entidad de crédito en que se hallan depositados los fondos dinerarios, para que el notario los protocolice, reflejando en la escritura la identificación de la entidad de crédito, sucursal, número de cuenta abierto a nombre de la sociedad en formación o, en caso de aumento de capital de la sociedad ya constituida, como única alternativa a la entrega de dinero en efectivo al mismo notario (art. 40.1 LSA, y 132.1 RRM, y art. 19 LSRL). Falta esta regulación en nuestras leyes de cooperativas, aunque podría afirmarse, según algún autor, dado el carácter público de la escritura de constitución<sup>14</sup>.

Por otra parte parece aplicable el régimen de las Sociedades Anónimas (art. 37) y de las de Responsabilidad Limitada (art. 19) cuando afirman que «*si la aportación fuese en moneda extranjera, se determinará su equivalencia en pesetas, con arreglo a la Ley*».

<sup>13</sup> En este sentido, la Ley 1/2000, de 29 de junio, de reforma parcial de la Ley 4/1993, de 24 de junio, de Cooperativas de Euskadi, da nueva redacción al art. 4 señalando «*El capital social mínimo no será inferior a tres mil Euros (499.158 pts.) y se expresará en esta moneda. En la cuantía correspondiente a dicho mínimo legal, el capital deberá hallarse íntegramente desembolsado desde la constitución de la cooperativa*».

<sup>14</sup> Vid. en este sentido LLOBREGAT HURTADO, *Mutualidad y empresas cooperativas*, Barcelona 1990. pág. 247.

## B) *Aportaciones no dinerarias*

La nueva Ley estatal de Cooperativas de junio de 1999 ha variado su redacción señalando en su art. 45.4. «*Las aportaciones de los socios al capital social se realizarán en moneda de curso legal. No obstante, si lo prevén los estatutos o lo acordase la Asamblea General, también podrán consistir en bienes y derechos susceptibles de valoración económica...*». Esta redacción esta en consonancia con la redacción de los art. 36 de LSA y 18 de LSRL «*bienes o derechos patrimoniales susceptibles de valoración económica*».

De la redacción de la nueva Ley estatal de Cooperativas, así como de las restantes se infiere la exclusión por parte de nuestro legislador de la aportación al capital en forma de trabajo<sup>15</sup>.

Según se desprende de esta regulación, es evidente que tanto el legislador comunitario como el nacional, que trata de adecuarse a aquél, limitando el posible objeto de la aportación a dos tipos posibles de «entidades útiles»; el dinero, y los bienes o derechos dotados de peculiares características, siempre que sean idóneos para ser valorados con arreglo a criterios objetivos, independientemente de la voluntad de las partes, consistente en la «susceptibilidad de valoración económica» de la prestación que cada socio efectúa a la sociedad, debe entenderse como sinónimo de «patrimonialidad», es decir, en la idoneidad de la prestación para ser cambiada por dinero y susceptibles de ser inscritos en el activo del balance.

### a) *Título de aportación: la aportación de uso*

Por otro lado, cabría plantear aquí también si se podría entender dentro de este enunciado aportaciones que pudieran consistir en el «uso» de un bien

<sup>15</sup> Es destacable en este punto, como nuestras leyes de cooperativas guardan un silencio absoluto sobre la posibilidad de configurarla como prestación accesoría.



o derecho como activo evaluable económicamente y apto para ser objeto de aportación, es decir, un activo inmaterial —el derecho de uso<sup>16</sup>—.

Nada se dice en nuestras leyes de cooperativas sobre el título o concepto de la aportación, aunque se ha de entender que a falta de pronunciamiento expreso en otro sentido, estaría hecha a título de propiedad<sup>17</sup>.

Una mención especial realiza, otorgando a la cooperativa un importante privilegio, la nueva Ley estatal de Cooperativas de junio de 1999 en su art. 45.5. «*Las aportaciones no dinerarias no producen cesión o traspaso ni aun a los efectos de la LAU o Rústicos, sino que la Sociedad Cooperativa es continuadora en la titularidad del bien o derecho. Lo mismo se entenderá respecto a nombres comerciales, marcas patentes y cualesquiera otros títulos y derechos que constituyesen aportaciones a capital social.*». El alcance de la norma queda limitado en la sucesión o continuación en la condición de arrendatario que tenía el socio aportante, o lo que es lo mismo, sucesión en un derecho de uso y no de un bien. Es decir, este artículo parece que se refiere al caso de sucesión en un derecho, el derivado de la posición de arrendatario, produciéndose una sucesión automática o forzosa del contrato de arrendamiento, dando preferencia al interés de la cooperativa respecto del propio arrendador, negando a éste los derechos que de un traspaso o cesión se derivarían a favor del arrendador —elevar la renta—. Así debe entenderse que el objeto de la aportación es el derecho de uso de tales bienes inmateriales, imponiendo al titular licenciante la obligación de pasar por la novación subjetiva de su licenciatario. De este modo la Ley de Cooperativas impone la cesión automática de contratos «*intuitu personae*»<sup>18</sup>.

<sup>16</sup> En este caso, el socio no quiere perder la titularidad sobre un determinado bien, y a la sociedad le interesa la estabilidad en la posesión del mismo.

<sup>17</sup> La única mención a este respecto, es la realizada por el art. 39.5 del Decreto 189/1994 de organización y funcionamiento del Registro de Cooperativas de Euskadi, que requiere la indicación expresa del «*título o concepto de la aportación*».

<sup>18</sup> VICENT CHULIÁ, *Comentarios a la Ley general de Cooperativas*, en *Comentarios al Código de Comercio y Legislación mercantil especial*, Tomo XX. Dirigidos por SÁNCHEZ CALERO/ALBADALEJO, vol. III, Madrid 1994, págs 238-239.

De lo expuesto, hemos comprobado que la Ley de Cooperativas regula la posibilidad de que un socio pueda aportar a la cooperativa su derecho de uso de un determinado bien del que no es titular

Podríamos preguntarnos a la vista de esta regulación si es posible que el socio pueda aportar a la cooperativa el derecho de uso de un determinado bien del cual él es propietario, manteniendo la propiedad de éste y sin cederla a la sociedad<sup>19</sup>.

En cuanto a su aptitud en la práctica para ser objeto de aportación y dificultades de valoración, hemos de indicar, que en nuestra opinión, no existen problemas si se determina un periodo mínimo de permanencia del socio en la cooperativa.

#### b) *Entrega saneamiento y transmisión de riesgos*

En este punto la Ley estatal, establece en su art. 45.4. párrafo. 3.º «*en cuanto a la entrega, saneamiento y transmisión de riesgos será de aplicación a las aportaciones no dinerarias lo dispuesto en el art. 39 de la Ley de Sociedades Anónimas*». De esta forma el aportante estará obligado a la entrega y saneamiento de la cosa objeto de la aportación en los términos del contrato de civil de compraventa, cuyas normas se aplican aquí por analogía en los mismos términos que en el art. 39.1 SA<sup>20</sup>.

<sup>19</sup> Como indica LOJENDIO OSBORNE, la diferencia a este respecto entre la transmisión a la sociedad de la titularidad de un derecho arrendaticio sobre un bien que pertenece a un tercero y la cesión del uso del bien propiedad del aportante, que equivaldría a un arrendamiento a la sociedad, no puede ser tal como para negar valor patrimonial a la aportación en un caso y admitirlo en el otro. No hay razón para admitir la transmisión del uso a la sociedad cuando el bien es de otro y negarla cuando es un bien propio, en, *Comentario al régimen legal de las sociedades mercantiles* Dir: URÍA/MENÉNDEZ/OLIVENCIA. T. XIV, Vol. 1.º A, Madrid, 1999, pág. 537.

<sup>20</sup> Sobre este temario vid. LOJENDIO OSBORNE, *Comentario al régimen legal de las sociedades mercantiles*, op. cit, págs. 573 a 598. y bibliografía allí indicada.

c) *Reglas de valoración*

En cuanto a la valoración el vigente ordenamiento español, estatal y autonómico parte de criterios que, guardan gran similitud en este punto con la disciplina establecida en el ámbito de las sociedades mercantiles. En la totalidad de estos preceptos se mantiene la exigencia de que por el Consejo Rector se solicite la elaboración de un informe previo sobre el valor de las aportaciones realizadas así como de los criterios utilizados para su determinación. Dicho informe deberá ser encomendado a uno o varios expertos independientes, que llevarán a cabo esta tarea bajo su responsabilidad personal, sin que por otra parte quepa la posibilidad de obviar este requisito ya que del tenor literal de los preceptos mencionados se desprende con claridad que el informe deberá solicitarse, en todo caso<sup>21</sup>. La nueva Ley estatal de Cooperativas determina en su art. 45.4 «... *El consejo Rector deberá fijar su valoración, previo informe de uno o varios expertos independientes, designados por dicho Consejo, sobre las características y el valor de la aportación y los criterios utilizados para calcularlo, respondiendo solidariamente los Consejeros, durante cinco años, de la realidad de dichas aportaciones y del valor que se les haya atribuido. No obstante, si los estatutos lo establecieran, la valoración realizada por el Consejo Rector deberá ser aprobada por la Asamblea General. En el supuesto de que se trate de aportaciones iniciales, una vez constituido el Consejo Rector deberá ratificar la valoración asignada en la forma establecida en el párrafo anterior*».

<sup>21</sup> La nueva LV se aparta de lo indicado, ya que señala en el art. 51.6 párrafo primero que los administradores responderán solidariamente frente a la sociedad y frente a los acreedores sociales de la realidad de las aportaciones y del valor que se les haya atribuido a las no dinerarias. Estableciéndose en el art. 51. 6 párrafo segundo que los administradores podrán solicitar el informe de expertos independientes a tales efectos. Llama la atención la supresión del informe preceptivo de los expertos independientes a la hora de valorar las aportaciones cosa que se había impuesto en la generalidad de leyes autonómicas y en la general de cooperativas. Parece que el legislador ha querido suprimir este elevado coste para la cooperativa «*al igual que ocurre con la SL*» haciendo directamente responsables a los administradores de la realidad y valoración de estas aportaciones.

Con esta regulación se evita la tentación que suponía acudir a la compra de los bienes en lugar de recibirlos en concepto de aportación social con el peligro de sobrevaloración de los bienes, peligro por otra parte cierto ya que no existe una norma como ocurre con el art. 41 de la LSA que imponga la necesidad de aprobación de determinadas adquisiciones onerosas de bienes posteriores a la constitución de la sociedad, aunque en este sentido tal vez pudiera aplicarse la norma general del art. 7. 4 del CC referente al fraude de ley<sup>22</sup>.

Parece claro que en el momento constitutivo la valoración de las aportaciones no dinerarias las hacen los propios socios fundadores al otorgar escritura de constitución, de modo que la intervención de los administradores en tal caso, será con el fin de revisar dicha valoración.

### 2.3. *Aportaciones obligatorias y voluntarias*

#### A) *Aportación obligatoria*

Nuestras leyes de cooperativas parten de la premisa general de considerar al capital social como elemento necesario, no pudiendo ser sustituido por la mera colaboración entre los socios. De esta forma la Ley obliga a la cooperativa a fijar en sus estatutos un Capital social mínimo y la cuantía de las aportaciones obligatorias de los socios al capital social. Por ello la característica de permanencia de la aportación obligatoria deriva de su integración en el capital social, de forma que la ley sólo prevé la reducción de capital cuando se le aplican pérdidas o cuando se le liquidan las aportaciones a un socio o asociado por motivo de causar baja en la entidad<sup>23</sup>.

<sup>22</sup> VICENT CHULIÁ, *Comentarios...*, op. cit., págs. 236-237.

<sup>23</sup> Como ha señalado GADEA, (*Derecho de las Cooperativas. Análisis de la ley 4/1993, de 24 de junio, de cooperativas del País Vasco*, Bilbao, 1999, pág. 204), esta exigencia de aportación mínima tiene gran importancia, ya que esta cuantía deberá fijarse de tal forma que el conjunto de aportaciones obligatorias constituyan una cifra de capital adecuada para la empresa, lo que en definitiva significa que la exigencia de capitalización adecuada se halla implícita

De la regulación de la nueva Ley estatal de Cooperativas se desprende, la existencia de distintos tipos de aportaciones obligatorias, así, el art. 46.1 señala «*Los Estatutos establecerán los criterios para fijar la aportación obligatoria mínima para ser socio, que podrá ser diferente para las distintas clases de socios o para cada socio en proporción al compromiso o uso potencial que cada uno de ellos asuma de la actividad cooperativizada*». Añadiendo en su punto 2. «*La Asamblea General podrá acordar la exigencia de nuevas aportaciones obligatorias*». De esta forma la Ley estatal se une a la regulación de la nueva Ley vasca de cooperativas al constatar por un lado la existencia de distintas clases de socios en la cooperativa y, atendiendo a esta realidad la posibilidad de que los estatutos fijen la aportación de estos atendiendo a su diversa naturaleza. Por otro lado se sigue como en la legislación anterior distinguiendo entre la aportación que cada socio debe realizar al ingresar como tal y, las nuevas aportaciones obligatorias que con posterioridad se acuerde por la Asamblea general exigirle.

a) *Nuevas aportaciones obligatorias: El aumento de capital social obligatorio*

Hemos de realizar una importante puntualización preliminar en este punto. Las nuevas aportaciones obligatorias dan lugar a un aumento de capital social obligatorio. En la sociedad cooperativa existe por un lado el aumento de capital social voluntario vía suscripción de aportaciones voluntarias por parte de los socios y, por otro, —y esto es lo realmente individualizador en esta materia— la posibilidad de que la Asamblea acuerde el aumento de la cuota mínima social, obligando a los socios a incrementar

---

en el art. 58.1 de la ley vasca. Aunque como señala BORJABAD GONZALO, (*Manual de derecho Cooperativo*. Barcelona 1993. pág. 133) este carácter de permanencia y la baja remuneración, lleva consigo la consecuencia de que las aportaciones de esta clase sólo se acuerden en la cuantía totalmente imprescindible.

hasta el nuevo importe la aportación efectuada en el momento de constitución de la sociedad, cosa impensable en otros tipos sociales sin perjuicio de la hipótesis de ausencia de aumento de capital como fórmula de financiación de la empresa de la forma en que se utiliza en la sociedad anónima<sup>24</sup>. La Ley autoriza que, con posterioridad al ingreso del socio en la cooperativa, se le puedan exigir nuevas aportaciones obligatorias. La nueva Ley estatal de Cooperativas, establece en su art. 46.2 que *«La Asamblea General podrá acordar la exigencia de nuevas aportaciones obligatorias. El socio que tuviera desembolsadas aportaciones voluntarias podrá aplicarlas, en todo o en parte, a cubrir las nuevas aportaciones obligatorias acordadas por la Asamblea General. El socio disconforme con la exigencia de nuevas aportaciones al capital social podrá darse de baja, calificándose ésta como justificada»*<sup>25</sup>.

Esta facultad de la Asamblea General para decidir autofinanciarse con capital propio a cargo de sus socios<sup>26</sup> es reflejo del principio de solidari-

<sup>24</sup> En otras palabras: desde esta perspectiva el aumento debe recaer necesariamente sobre los ya socios, no pudiendo ser utilizado como forma de captación de nuevos recursos fuera del círculo de social. La peculiaridad del mecanismo de ingreso en la sociedad cooperativa ya que primero se admite al socio y posteriormente el capital aumenta, dado su carácter variable, mientras que en la sociedad anónima sucede al contrario. Esta singular configuración de las operaciones de aumento de capital, constituye una de las razones que impide a la sociedad cooperativa llevar una política expansiva en materia de recursos propios.

<sup>25</sup> El art. señalado faculta a la Asamblea General a acordar la exigencia de nuevas aportaciones obligatorias, por mayoría, pero esta ya no es la señalada por la antigua Ley General (2/3 de socios presentes y representados), el art. 28.2 de la nueva Ley estatal que determina los supuestos de mayoría reforzada omite este supuesto por lo que debemos interpretar que solo será necesaria la mayoría ordinaria. Vid. en este sentido el comentario crítico sobre esta cuestión por LLOBREGAT HURTADO, «Régimen económico de las sociedades cooperativas en el marco de la nueva Ley General de cooperativas de 16 de julio de 1999 (BOE de 17 de julio)» *RdS*, n.º 13, 1999, págs. 203 a 204.

<sup>26</sup> Esta circunstancia no es posible en nuestras sociedades de capital. En éstas sería ineficaz una deliberación asamblearia que obligara a reintegrar el capital real a cargo de los socios, sin proceder a la modificación del capital nominal (reducción o aumento). En otras palabras, las obligaciones de los socios terminan con el desembolso total de las acciones que suscribieron no pudiendo la sociedad obligarles a realizar nuevas aportaciones.

dad del socio<sup>27</sup>. Ahora bien, esta imposición de nuevas obligaciones onerosas, no previstas en los estatutos, permite al socio disconforme, según este mismo artículo, darse de baja justificada, sin que por tanto se le puedan practicar deducciones en la restitución de su aportación.

#### b) *Aportaciones de los nuevos socios*

El ingreso del socio en la cooperativa puede tener lugar en distintos momentos puede, ingresar en el momento en que se constituye la cooperativa y, por tanto, ser socio fundador, o puede ingresar en un momento posterior, una vez que esté constituida y en funcionamiento la cooperativa, como ya vimos.

Las consecuencias que se derivan según el momento de ingreso hacen que merezca un tratamiento diverso las aportaciones obligatorias en el momento constitutivo y en un momento posterior.

Como consecuencia del principio de *«igualdad de derechos políticos y económicos entre los socios»*, derivado de los Principios de ACI, la cuantía de las aportaciones obligatorias será igual para cada socio (dentro de su clase, según se desprende de la nueva regulación). Como se ha señalado, este principio puede dar lugar a situaciones injustas cuando el patrimonio social se ha incrementado desde las primeras aportaciones —socios antiguos— a las nuevas —socios nuevos—, pues puede ocurrir que la buena marcha de una sociedad haya generado un «valor» en la cooperativa del que se va a lucrar —indirectamente, pues el Fondo de Comercio integra el «patrimonio irrepartible»— el nuevo socio. Esta situación injusta se puede paliar de dos formas: o bien, incrementando las aportaciones de los nuevos socios, o, mediante cuotas de

<sup>27</sup> En opinión de FAJARDO GARCÍA, *La gestión económica de la cooperativa: responsabilidad de los socios*. Madrid 1997. pág. 62. esta facultad de la A.G tiene su fundamento, en el concepto de empresa comunitaria o en común, que siempre ha caracterizado a la cooperativa, ligado a la circunstancia de que, en sus orígenes, la cooperativa, como entidad eminentemente personalista, contaba con la responsabilidad ilimitada o suplementada (más allá de lo aportado) de sus socios.

ingreso que los Estatutos o, en su caso, la Asamblea General puedan establecer, a la manera de primas de emisión en las anónimas, con los límites fijados por la Ley. Como se ha señalado por la doctrina, la cuota de ingreso viene a compensar esa situación de desventaja en que se encontraría el antiguo socio. La cuota de ingreso sería una aportación patrimonial complementaria a la aportación fijada por los estatutos, pero difiere con ésta en su no consideración como aportación al capital por lo que no será reintegrable al nuevo<sup>28</sup>.

Por otro lado, tradicionalmente su importe viene limitado por las leyes con el fin de permitir la aplicación del principio de puertas abiertas, ya que una cuantía elevada constituiría un obstáculo a ese derecho reconocido al ingreso<sup>29</sup>.

De esta misma naturaleza aunque con diferente finalidad establecen nuestras leyes de cooperativas las cuotas periódicas. Así la nueva Ley estatal de cooperativas de 1999, señala en su artículo 52.1 «*Los estatutos o la Asamblea podrán establecer cuotas de ingresos y/o periódicas, que no integrarán el capital social ni serán reintegrables*». En este sentido debemos destacar que, con carácter general, no es inusual que los socios subvengan a las necesidades financieras de su sociedad mediante cierto tipo de entregas y prestaciones en concepto de capitales de riesgo cuya contrapartida no es la cuenta de capital social, y consecuentemente su contrapartida no es la entrega de acciones o participaciones.

### c) *Desembolso*

Las aportaciones no dinerarias como las dinerarias deberán estar desembolsadas como mínimo en un 25% si son el objeto de una aportación

<sup>28</sup> Como señala GADEA, (*Derecho de las Cooperativas. Análisis de la ley 4/1993, de 24 de junio, de cooperativas del País Vasco, op. cit, pág. 213.*) su finalidad principal es evitar o al menos mitigar el «efecto dilución» o disminución del coeficiente patrimonio neto/socio.

<sup>29</sup> La nueva Ley estatal de cooperativas establece que su importe no podrá ser superior al 25 por cien del importe de la aportación obligatoria al capital social que se le exija para su ingreso en la cooperativa. (art. 52.2).



obligatoria como ya apuntábamos anteriormente y deberán estar íntegramente desembolsadas si lo son de aportaciones voluntarias. Para el caso de aportaciones obligatorias el resto podrá ser exigido al socio en el plazo que se establezca por los estatutos o la asamblea general, según se desprende de los artículos. 46.3 y 54.2 de la nueva Ley estatal de Cooperativas.

Aunque se discuta si existen dividendos activos en la sociedad cooperativa, nada impide que podamos calificar como dividendos pasivos la parte de las aportaciones suscritas pendientes de desembolso. En este punto existe una evidente analogía con el concepto y régimen con los dividendos pasivos con la SA.

En cuanto a la sanción por falta de desembolso de los dividendos pasivos, la Ley General de Cooperativas en su art. 73.4 de 1987 y el art. 46 puntos 5 y 6 de la nueva Ley estatal de Cooperativas establecen que el socio que no desembolse las aportaciones en los plazos previstos, (en los Estatutos o en el acuerdo de la Asamblea General) «*incurrirá en mora por el solo vencimiento del plazo*» adoptando la misma solución que el art. 43 de la LSA.

## B) *Aportaciones voluntarias*

A diferencia de las aportaciones obligatorias, las voluntarias no son indispensables para adquirir la condición de socio, y ni si quiera la cooperativa puede exigir las al socio para conservar su condición.

Las aportaciones voluntarias coinciden con las obligatorias en el hecho de que una vez asumida la obligación de realizarlas, esta obligación tiene naturaleza social y en que al igual que aquéllas integran el capital social, es decir, los fondos propios de la cooperativa. Son por tanto aportaciones sociales comprometidas totalmente con el riesgo de la empresa. Ello determina que en la práctica son escasamente utilizadas como medio de financiación. Tal vez esto explique la escasa atención que han recibido por las últimas reformas (excepción hecha de la Valenciana), las cuales han preferido potenciar otros instrumentos financieros no incorporados a capital social como medios de captación de recursos que a pesar de no formar parte de los recursos propios cumplen, desde la perspectiva de la entidad, idéntica función en aras de dotar a ésta de «*cierta estabilidad financiera*». Nos estamos refiriendo a los llamados títulos participativos y participaciones especiales, a cuyo examen dedicaremos seguidamente nuestra atención.

### 3. Documentación

Ley estatal de Cooperativas determina en su art. 45.3 «*Los estatutos fijarán la forma de acreditar las aportaciones al capital social de cada uno de los socios, así como las sucesivas variaciones que éste experimente, sin que puedan tener la consideración de títulos valores*». Como vemos la nueva Ley introduce la libertad estatutaria en este punto, teniendo cabida tanto la opción navarra como la madrileña y la valenciana<sup>30</sup>.

La no negociabilidad de las aportaciones de la sociedad cooperativa es extensible no sólo al caso de los títulos nominativos sino también a todos los medios de representación recogidos en las citadas Leyes de cooperativas. Por todo ello, los medios de documentación mencionados por las diferentes leyes de cooperativas constituyen meros documentos probatorios

<sup>30</sup> La Ley General de cooperativas de 1987 en su art. 72.2, sólo reconocía dos mecanismos de acreditación de las aportaciones al capital social, los títulos nominativos y las llamadas libretas de participación. Esta dualidad, ha sido recogida, con algún matiz por las normas autonómicas. La Ley foral de Navarra era la única que hasta el momento había adoptado una posibilidad de acreditación fuera de dichos márgenes, al establecer en su art. 44. 1 que las aportaciones se podían acreditar mediante «*títulos nominativos, cartillas, fichas o relación nominal de socios con su correspondiente importe*». Esta relación nominal, distinta del libro registro de socios, supone introducir un instrumento registral de acreditación de las aportaciones junto al sistema documental. Un nuevo instrumento registral, distinto al corporativo de la Ley navarra, y sujeto a un complejo e imperativo sistema de llevanza es el introducido por la nueva Ley Valenciana y madrileña, según la cual, las aportaciones sociales según ordena el art. 51.4 de la Ley Valenciana «*se acreditarán mediante títulos nominativos no negociables por libretas de participación, o por anotaciones en cuenta que reflejarán las aportaciones realizadas, las cantidades desembolsadas, y las sucesivas variaciones de estas*». En este sentido la nueva Ley de la Comunidad de Madrid (4/1999 de 30 de marzo) en su art. 49.4 señala «*Las cooperativas que cuenten con más de cien socios podrán también acreditar las aportaciones mediante anotaciones en cuenta. En este caso, el extracto de las mismas deberá ser remitido al domicilio del socio al menos una vez al año y se regirán por lo dispuesto en la LMV y normas que la desarrollan*». Se ha adoptado la posibilidad de las anotaciones en cuenta independientemente de las causas y objetivos que motivaron su nacimiento y su específica regulación, reservadas hasta ahora a los mercados de valores, siendo del todo ajenos a la práctica cooperativa y que solo tendrán sentido debido a los altos costos de esta forma registral de acreditación en cooperativas de amplia base social, como pueden ser las Agrarias o las de Crédito.

de la aportación realizada y de la condición de socio; su cesión a un tercero no transmitirá más derechos que los que éste pueda adquirir en la cooperativa cumpliendo los requisitos necesarios para adquirir la condición de socio.

#### 4. *Remuneración de las aportaciones*

La tesis tradicional considera que la retribución de las aportaciones cooperativas asimiladas a los intereses, como éstos son un precio por el capital cedido, tienen carácter pecuniario, son periódicos, proporcionales al dinero entregado y se contabilizan como gasto, y no distingue, en este aspecto, entre aportaciones obligatorias y voluntarias.

Las últimas reformas cooperativas de nuestro país han introducido una particular variante en este punto. Así las reformas han hecho depender el pago de los llamados «intereses» a la existencia de excedentes o de reservas de libre disposición, cosa que por otra parte, parece más propia de los beneficios. En este sentido, el art. 60 de la Ley de cooperativas de Euzkadi: «... 3. *La retribución a las aportaciones a capital estará condicionada a la existencia de resultados netos o reservas de libre disposición suficiente para satisfacerla*»<sup>31</sup>. Esta última es sin duda la orientación de la nueva Ley estatal de Cooperativas de 1999 que establece en su art. 48.3 «*En la cuenta de resultados se indicará explícitamente el resultado antes de incorporar las remuneraciones a que se ha hecho referencia en los puntos anteriores, y el que se obtiene una vez computados los mismos*».

<sup>31</sup> Por ello como señala GADEA, (*Derecho de las Cooperativas. Análisis de la ley 4/1993, de 24 de junio, de cooperativas del País Vasco, op. cit, pág. 208.*) «*Dado que con el abono de intereses se pretende remunerar el uso del capital, y no repartir dividendos, no se detraen de los excedentes disponibles, sino que la legislación sobre cooperativas los considera gastos —financieros— deducibles de los ingresos para determinar el excedente neto. Aunque a pesar de ello, la Ley vasca vigente, con la intención de favorecer la solvencia de la sociedad, señala que la retribución de las aportaciones a capital estará condicionada a la existencia de resultados netos o a reservas de libre disposición suficientes para satisfacerla (art. 60.3)*».

Creemos acertada, desde un punto de vista empresarial, la opción adoptada por el legislador estatal, ya que la anterior configuración como «interés», no sujeto a las fluctuaciones de la cuenta de resultados comprometía financieramente a la sociedad cooperativa <sup>32</sup>.

#### IV. LOS FONDOS DE RESERVA

Hemos de advertir, como ya hiciéramos al inicio de este trabajo, que una de las peculiaridades del tipo sociedad cooperativa es la existencia de un patrimonio irrepartible entre los socios. Este último está formado principalmente por el fondo de reserva obligatorio (FRO) y el fondo de educación y promoción (FEP). El patrimonio irrepartible está constituido en consecuencia por los activos correspondientes a los Fondos de Reserva legal obligatoria y al Fondo de Formación y Promoción cooperativa, manteniéndose su existencia con carácter absoluto tanto durante la vida social como en el momento de liquidación de la cooperativa. De ahí que el incremento de estas reservas, —al igual que sucede en el caso de sociedades de capital en las que se produce empero en un incremento del valor de la aportación del socio al capital social—, implique de suyo un aumento del potencial económico de la empresa cooperativa, y por lo tanto de su capacidad para prestar el servicio cooperativo en unas mejores condiciones, no sólo a los socios actuales sino también para los futuros integrantes de la cooperativa, con la particularidad no obstante de que nunca se incrementa por esta vía el valor patrimonial de su aportación <sup>33</sup>.

Hemos de indicar que, al margen de las funciones, que en términos generales comparten las sociedades cooperativas con las sociedades de

<sup>32</sup> No vamos a detenernos sobre las implicaciones que, sin duda, este temario suscita ya que serán objeto de nuestra atención en trabajos de próxima publicación.

<sup>33</sup> Como señala DUQUE DOMÍNGUEZ, («La baja obligatoria del socio», *REVESCO*, n.º 56-57, 1988-89, pág. 42.) si tales fondos no se pueden distribuir en el caso de disolución total de la sociedad entre los socios, con mayor razón no podrán integrar la cuota de liquidación del socio en caso de disolución parcial.

capital, existe una función particular de las reservas en este tipo societario que las dota de una dimensión desconocida al resto de sociedades. Desde siempre se ha sostenido por gran parte de la doctrina la necesidad de referenciar la institución del retorno y el dividendo como rasgo esencial de la sociedad cooperativa, dejando en un plano secundario a las reservas. No obstante lo anterior, estas últimas han constituido hasta fechas recientes, el destino del lucro realizado en la sociedad cooperativa, formalmente excluido a través del mecanismo de distribución de los excedentes cooperativos propio del «*retorno*». Es decir, mediante la contabilidad separada de los resultados cooperativos de aquéllos generados en las operaciones con terceros (donde la cooperativa actúa como un intermediario más) los cuales eran llevados a la reservas obligatorias, que debido a su carácter irrepartible hacían imposible la distribución de este «*lucro*» entre los socios cooperadores. En la actualidad esta función ha quedado debilitada como consecuencia, en primer término, de la ampliación considerable de la posibilidad de operar la cooperativa con terceros no socios; en segundo lugar, por la posibilidad de no separar contablemente los resultados de estas operaciones, y por último, aunque con menor incidencia, por las fisuras creadas en la irrepartibilidad de estos fondos. Por todo ello —y con independencia de lo que ello significa para la institución del retorno— deberíamos preguntarnos si aun tienen sentido que se siga manteniendo la irrepartibilidad de estas reservas como segundo paso para velar por la naturaleza no lucrativa de la sociedad cooperativa.

## 1. Fondos de reserva obligatorios

### 1.1. *Fondo de reserva obligatorio*

La existencia de este fondo tiene idéntica justificación que las reservas legales de otros tipos societarios. La actual Ley<sup>34</sup> establece en su

<sup>34</sup> La Ley de 1987, General de Cooperativas, señalaba que, la finalidad de este fondo es la consolidación, desarrollo y garantía de la cooperativa (art. 88). Además tiene la función de

art. 59.b) «al fondo de Reserva Obligatorio podrán imputarse, como máximo, dependiendo del origen de las pérdidas, los porcentajes medios de los excedentes cooperativos o beneficios extracooperativos y extraordinarios que se hayan destinado a dicho fondo en los últimos cinco años o desde su constitución, si esta no fuera anterior a dichos cinco años»<sup>35</sup>. Como se ha indicado por la doctrina es la fuente de financiación más barata y estable de este tipo societario. El costo de esta fuente de financiación es nulo, porque las distintas partidas que lo integran no pertenecen a nadie en particular, ni consecuentemente se retribuyen a nadie. Es un verdadero «no exigible», pues, así como las aportaciones de los socios y los asociados, pueden ser exigidas por ellos al causar baja, en las condiciones señaladas por la Ley y los Estatutos, el Fondo de reserva obligatorio es irrepartible, aun en el caso de disolución y liquidación de la cooperativa.

Este fondo se nutre de distintas fuentes, unas voluntarias y otras con carácter legal. La Asamblea general puede discrecionalmente, y con cargo a los excedentes disponibles, acordar una dotación para el incremento de este fondo. Tal discrecionalidad se halla limitada en su cuantía, pues, no cabe duda que tiene que respetar los porcentajes que de aquéllos mismos excedentes, con carácter obligatorio, deben ingresar en este fondo y en el de Educación y Promoción<sup>36</sup>.

---

absorber las pérdidas que en el ejercicio produzcan las actividades cooperativizadas realizadas con no socios, las derivadas de la enajenación de activos inmovilizados, o de actividades extracooperativas, así como algún porcentaje nunca superior al 50% de las pérdidas de ejercicio, que origine la actividad cooperativizada.

<sup>35</sup> Con ello el legislador parece querer acabar con una práctica bastante usual, de cerrar el ejercicio social a «cero», o crear pérdidas ficticias para así «vaciar el fondo de reserva», ya que como señala ELENA DÍEZ, «el fondo de reserva obligatorio en la nueva Ley General de Cooperativas», *REVESCO*, n.º 56-57, 1988-1989.t. pág. 57. «Con la Lógica de este exigente cooperativismo, las pérdidas significan que los socios se han repartido anticipadamente cantidades que no correspondían y así se pagan con el fondo de reserva, en realidad le estamos repartiendo entre los socios, burlando su carácter de capital colectivo».

<sup>36</sup> Como señala BORJABAD GONZALO, *Manual de Derecho Cooperativo*, op. cit., pág. 137, salvo que los Estatutos prevean otra mayoría para el acuerdo de esta dotación, al no preverla la Ley entendemos que será suficiente la mayoría de los votos válidamente expresados, no computándose ni los votos en blanco ni las abstenciones.

Con carácter obligatorio este fondo se nutre necesariamente con los porcentajes que fijen los Estatutos sociales, y en su caso, acuerde la Asamblea General conforme lo establecido en los artículos. 55 de la nueva Ley estatal<sup>37</sup>.

De los excedentes contabilizados para la determinación del resultado cooperativo (art. 58) se destinará, al menos, el 20% al FRO y el 5% FEP. De los beneficios extracooperativos y extraordinarios, una vez deducidas las pérdidas de cualquier naturaleza de ejercicios anteriores y antes de la consideración del Impuesto de Sociedades, se destinará al menos un 50% al FRO. El sistema de dotación de fondos varía sustancialmente, según adoptemos el sistema de contabilidad separada (el tradicional) o, por el contrario, nos inclinemos por la posibilidad que la nueva Ley de cooperativas nos brinda, esto es, la contabilidad no separada. Dadas las características de este trabajo y la escasa repercusión práctica que, con toda seguridad, tendrá este sistema opcional, nos remitimos a su tratamiento en posteriores trabajos.

## 1.2. *Fondo de educación y promoción cooperativa*

Al señalar anteriormente que el Fondo de Reserva Obligatorio tiene, en términos generales, idéntica finalidad que las reservas legales de otros tipos societarios, dejábamos imprejuizada la cuestión de la naturaleza de este otro Fondo, elemento realmente específico de la sociedad cooperativa, hasta el punto de que constituye uno de sus rasgos tipológicos más sobresalientes.

<sup>37</sup> a) los porcentajes de los excedentes cooperativos y de los beneficios extracooperativos y extraordinarios que establezcan los estatutos o fije la asamblea general; b) las deducciones sobre las aportaciones obligatorias al capital social en la baja no justificada de socios; c) las cuotas de ingreso de los socios cuando estén previstas en los estatutos o las establezca la asamblea; d) los resultados de acuerdos intercooperativos del art 79.3...

Este fondo esta destinado a sufragar el coste de actividades, que no son propiamente económicas, aunque puedan producir directa o indirectamente efectos de alcance económico, para la misma entidad, espacio territorial, o el ámbito social donde se desenvuelve su actividad. Tras la reforma de los Principios de la ACI de 1995, especialmente su nuevo séptimo Principio su significación, incluso se ha extendido a la defensa del medio ambiente. Tal es su régimen legal y adscripción a estos fines que con acierto se ha señalado por la doctrina que «*es como si dentro de la Sociedad Cooperativa hubiera una Fundación con objeto educacional*»<sup>38</sup>.

Las actividades objeto de este fondo son concretadas por la Ley en art. 56 de la nueva Ley<sup>39</sup>. La Asamblea mantiene la competencia para fijar la líneas básicas de aplicación de este fondo, pero nada dice la ley sobre quien sea el titular de la gestión ordinaria del mismo, aunque entendemos que tal función corresponderá al órgano de administración, como gestor ordinario de la cooperativa, salvo claro está, en caso de que en los estatutos se haya constituido un órgano con competencia para ello<sup>40</sup>.

El legislador protege este Fondo, haciéndolo inembargable, a la vez que lo incluye en el Pasivo del balance con separación de otras partidas, pero no indica si se debe hacer lo mismo en el Activo, manteniéndolo líquido. Surge por lo tanto la duda de si tal Fondo, en tanto no es aplicado a sus fines, puede o no ser utilizado en favor de la financiación de las actividades empresariales. La nueva Ley estatal en su art. 56. 6. obliga a materializar

<sup>38</sup> BORJABAD GONZALO, *Manual de Derecho Cooperativo...*, op. cit., pág. 142.

<sup>39</sup> a) La formación y educación de sus socios y trabajadores en los principios y valores cooperativos, o en materias específicas de su actividad societaria o laboral y demás actividades cooperativas; b) La difusión del cooperativismo, así como la promoción de las relaciones intercooperativas; c) La promoción cultural, profesional y asistencial del entorno local o de la comunidad en general, así como la mejora de la calidad de vida y del desarrollo comunitario y las acciones de protección medioambiental...

<sup>40</sup> BORJABAD GONZALO, op. ult. cit. pág. 141. En opinión de VICENT CHULIÁ, *Comentarios...*, op. cit., pág. 385, es la Asamblea General la que debe ejercer el control posterior de su aplicación, en la «*Memoria anual explicativa de la gestión*», es decir, en lo que hoy debemos llamar «*informe de gestión*».



cada año la dotación del anterior no aplicada, con lo que parece claro que en el Fondo sólo puede haber la liquidez de la dotación para el presente ejercicio no aplicada todavía.

Con esta regulación, como indica BORJABAD GONZALO<sup>41</sup>, el legislador pretende constituir un creciente Fondo con las dotaciones no aplicadas, a modo de patrimonio adscrito a un fin, que tenga rendimientos propios, cuya aplicación será la misma del Fondo, de modo que en éste haya dos cuentas separadas. En una primera figurarán los importes de las dotaciones no aplicadas de años anteriores materializados de acuerdo con la Ley y en la otra la dotación acordada para su aplicación en el corriente ejercicio, en la que se habrán integrado los rendimientos de las cuentas<sup>42</sup>.

## 2. Fondos de reserva voluntarios

### 2.1. Principales características

Al margen de los señalados fondos de reserva obligatorios, y de los que como expresamente señala la nueva Ley estatal art. 55.2 «*Con independencia del fondo de reserva obligatorio, la cooperativa deberá constituir y dotar los fondos que, por la normativa que le resulte de aplicación, se establezca con carácter obligatorio en función de su actividad o calificación*», nuestras leyes de cooperativas contemplan la posibilidad de existencia de reservas voluntarias a las cuales se les puede atribuir el carácter de repartibles o irrepantibles.

Destaca de estos fondos de reserva su no regulación en un artículo concreto de la Ley, si no que por el contrario son aludidas en distintas ocasio-

<sup>41</sup> BORJABAD GONZALO, *op.ult.cit.*, pág. 142.

<sup>42</sup> Como señala VICENT CHULIÁ, *Comentarios...*, *op. cit.*, pág. 386. «*la concepción restrictiva de la Ley General de Cooperativas impide injustificadamente dedicar este fondo a adquirir un local para un centro de formación, o un vehículo para el traslado de los beneficiarios del centro desde sus respectivas residencias, o maquinaria y utillaje indispensables para una formación práctica*».

nes. Así según el art. 75 «*adjudicación del haber social*», las reservas voluntarias son establecidas en los estatutos o por acuerdo de la Asamblea General, los cuales establecerán su carácter de repartibles y si así fuera los criterios de distribución. En su defecto se seguirá el criterio proporcional a la actividad cooperativizada desarrollada por los socios. Esta competencia también es deducible del art. 21.2 «*corresponde en exclusiva a la Asamblea General (...) g) Toda decisión que suponga una modificación sustancial, según los Estatutos, de la estructura económica, social, organizativa o funcional de la cooperativa*».

Por otro lado, la ley las hace destinatarias en primer lugar de la compensación de la totalidad de las pérdidas de la cooperativa, art. 59.2 «*En la compensación de pérdidas la cooperativa habrá de sujetarse a las siguientes reglas: a) A los fondos de reserva voluntarios, si existiesen, podrá imputarse la totalidad de las pérdidas*».

Estos fondos de reserva voluntarios se nutrirán según se desprende del art. 58 de los excedentes contabilizados para la determinación del resultado cooperativo, una vez satisfechas las dotaciones a los fondos de reserva obligatorios y después de satisfechos los impuestos exigibles ex. art. 58.3 «*se aplicaran conforme establezcan los estatutos o acuerde la Asamblea General en cada ejercicio, a retorno cooperativo a sus socios, a dotación a fondos de reserva voluntarios con carácter irrepartible o repartible, o a incrementar los fondos obligatorios*». También según se señala en el art. 49 de la Ley pueden nutrirse de las plusvalías resultantes de la actualización.

## 2.2. *Finalidad*

En cuanto a su finalidad nada se señala expresamente del articulado de la Ley. Hemos de destacar que las reservas afectas a fines particulares han gozado de enorme tradición en nuestro derecho contable, pero en la actualidad y en la práctica han caído en desuso, quizá por ello en nuestras leyes de cooperativas se otorga libertad a los socios para que determinen el destino y aplicación de estos fondos, los cuales pueden establecerse para la consolidación financiera de la cooperativa, al igual que el fondo de reserva obligatorio, con la indudable ventaja de su posible repartibilidad si así es esta-

blecido. También puede crearse con el fin de actualizar las aportaciones que deban restituirse a los socios y socios colaboradores que causen baja en la cooperativa <sup>43</sup>, o incluso para cubrir los reembolsos de las distintas modalidades de financiación externa que recogen las nuevas leyes de cooperativas <sup>44</sup> y a las cuales seguidamente dedicamos nuestra atención.

## V. LOS NUEVOS INSTRUMENTOS FINANCIEROS COOPERATIVOS

### 1. Los títulos participativos

#### 1.1. *Notas características y función económica*

La peculiaridad de este nuevo valor mobiliario cooperativo, reside en

<sup>43</sup> Posibilidad contemplada expresamente por la nueva Ley de Cooperativas valenciana bajo el nombre de *reserva de actualización*, art. 56.3.

<sup>44</sup> La constitución de una reserva voluntaria para esta finalidad será necesaria para el supuesto que recoge el art. 53 de la nueva ley estatal « (...) *no obstante podrán, dichos recursos podrán ser reembolsables, a criterio de la sociedad, siguiendo el procedimiento establecido para la reducción de capital por restitución de aportaciones en la legislación para las sociedades de responsabilidad limitada*». En efecto, los artículos 80 y 81 de la LSRL se propone como sistema alternativo al de responsabilidad solidaria de los socios, a los que se les restituyeron las aportaciones, (por las deudas sociales contraídas con anterioridad a la fecha en que la reducción fuera oponible a terceros, hasta el límite del importe percibido en concepto de restitución de la aportación durante un periodo de cinco años) el de su «*no responsabilidad*» a condición de que en el momento de acordarse la reducción se dotara una reserva con cargo a beneficios o reservas libres por un importe igual al percibido por los socios en concepto de restitución, reserva que será indisponible hasta que transcurran cinco años a contar desde la publicación de la reducción en el BORM, salvo que antes del vencimiento de dicho plazo hubieren sido satisfechas todas las deudas sociales contraídas con anterioridad a la fecha en que la reducción fuera oponible a terceros. En nuestra opinión creemos más acorde con la naturaleza y función de estos tipos de financiación la opción por la constitución de una reserva con esta finalidad, con alguna matización. Entendemos que por criterios de prudencia contable esta reserva debería constituirse en el momento de emisión de estos instrumentos financieros y no esperar al de su reembolso, interpretación que creemos goza de cierto respaldo si atendemos a la nueva regulación de la amortización de las «acciones rescatables».

conjugar a un mismo tiempo características propias de las acciones y de las obligaciones <sup>45</sup>.

La nueva Ley estatal de Cooperativas de 17 de junio de 1999 dispone en el art. 54.2 que *«La Asamblea General podrá acordar la emisión de títulos participativos, que podrán tener la consideración de valores mobiliarios, y darán derecho a la remuneración que se establezca en el momento de la emisión, y que deberá estar en función de la evolución de la actividad de la cooperativa, pudiendo, además, incorporar un interés fijo. El acuerdo de emisión, que concretará el plazo de amortización y las demás normas de aplicación, podrá establecer el derecho de asistencia de sus titulares a la Asamblea General con voz y sin voto»*.

Del contenido de las normas, se infiere que los amplios márgenes temporales dados, pueden configurar el título para reforzar el pasivo de la sociedad (no exigible durante un amplio periodo de tiempo) permiten de esta forma mayor estabilidad financiera a la sociedad cooperativa, pero en ningún caso de quiebra o suspensión de pagos estos evitarán la insolvencia de la sociedad, ni pueden servir para evitar la reducción de capital o la disolución como consecuencia de pérdidas.

La determinación de un amplio margen temporal, en nuestro caso, podrá contribuir de hecho a un reforzamiento de los fondos propios de la sociedad. Pero desde una perspectiva estrictamente jurídica no dejarán de pertenecer a los fondos ajenos. Es decir, en este punto el título participativo se distancia de las participaciones especiales, ya que en ninguna de las leyes por las que se ha introducido esta figura reciben tal calificación.

<sup>45</sup> Hemos de señalar, en este punto, la singularidad del sistema cooperativo, propiamente no podemos utilizar el término acción, ni tan siquiera utilizar el término valor mobiliario para las aportaciones a capital en las sociedades cooperativas. Incluso la característica participación en beneficios que hemos tomado como elemento aproximador del título participativo, a las aportaciones a capital, no se produce en la mayoría de nuestras leyes cooperativas, así debemos recordar, que las únicas que lo condicionan son la Ley Vasca, Valenciana y ahora la nueva Ley General de Cooperativas de 17 de junio de 1999, las aportaciones a capital son remuneradas *«con un interés fijo, limitado, y con independencia a los resultados de ejercicio»*.

## 1.2. Régimen jurídico

En principio puede parecer dudosa la aplicación de la Ley 211/1964, de 24 de diciembre, sobre emisión de obligaciones por sociedades no anónimas, ya que la regulación diferenciada y la asignación de un nuevo *nomen iuris*, con el que se ha llevado a cabo la introducción de esta nueva figura puede pretender justamente evitar este riguroso régimen, que en sentido estricto, pertenece a un momento jurídico anterior al régimen del mercado de valores, puesto que este último se ocupa de la distribución de valores ya formados, mientras que esta Ley, al igual que el capítulo X de la LSA, establecen los «*requisitos de producción jurídica*» de las obligaciones.

La posibilidad de emitir obligaciones por parte de la sociedad cooperativa viene recogida tanto en la Ley General como en las distintas leyes autonómicas. Para estas emisiones no hay duda de la aplicación de la Ley del 64.

Distinta cuestión es la intensa utilización por parte de algunas sociedades cooperativas del pagaré de empresa, para desempeñar la misma función económica que las obligaciones<sup>46</sup>. En este supuesto el «*pagaré*», título típico, que emitido en serie produce los mismos efectos financieros que una emisión de obligaciones, es decir, se utiliza una figura típica para una función atípica a este instrumento. De esta forma se evita el régimen imperativo de éstas para adoptar el régimen más flexible del pagaré cambiario.

En nuestra opinión la distinción que realizan nuestros legisladores, entre la posibilidad de emitir obligaciones y títulos participativos es más bien pedagógica.

<sup>46</sup> Como señala BORJABAD GONZALO, en «Estudio comparado de las estructuras financieras...» *op. cit.*, pág. 97. La financiación voluntaria de los socios al margen del capital social, se instrumenta ordinariamente, mediante cualquiera de los títulos que permiten la cesión ordinaria del crédito, o el endoso, ya que permite al socio colaborar en aquella financiación, con la confianza de que si la necesita para sí, tendrá la posibilidad de recuperarla con cierta facilidad. Esta recuperación normalmente se alcanza mediante la cesión o endoso a otros socios, interesados por el interés con que se remuneran, según los casos, y si no encontrara demanda entre aquellos, la operación puede llegar a hacerla con la misma Cooperativa, sin que lleve consigo la amortización del título.

Examinado en sus justos términos, el título participativo no deja de ser una obligación con un sistema de remuneración distinto del usual o si se prefiere especial, y el reconocimiento de la posibilidad de un derecho de asistencia a la Asamblea General y al Consejo Rector. Pero esta forma de remuneración tampoco es exclusiva ya que estas obligaciones con cláusula de participación en los beneficios de la emitente se incluyen entre las obligaciones con rendimiento variable.

Por ello, se debe concluir que el régimen aplicable a este «nuevo» título es el de la Ley del 64 e indirectamente la Ley de Sociedades Anónimas (art. 12 de la Ley de 1964, «*será aplicable, de modo supletorio y acomodado a la naturaleza de la entidad emisora, lo dispuesto en el Capítulo VII de la Ley de 1951 LSA*») <sup>47</sup>.

Las principales consecuencias de la aplicación de esta normativa, se circunscriben al importe de la emisión, la constitución del Sindicato de obligacionistas y designación de comisario y la inscripción en el Registro Mercantil, circunstancias estas que persiguen dotar de seguridad y certeza jurídica a la emisión de estas obligaciones.

Con arreglo al art. 1 de la Ley 211 /1964, de 24 de diciembre, el importe de la emisión de obligaciones tiene como límite máximo la cifra de valoración de sus bienes. Esta cifra de valoración se hará constar en el Registro Mercantil, mediante certificación de dos Censores Jurados de Cuentas, con expresión de lo que resulte de los libros de contabilidad cooperativa (la mención a los censores se refiere hoy a los Auditores). Esta limitación no existe si la emisión se garantiza mediante hipoteca mobiliaria o inmobiliaria, prenda de efectos públicos depositados en Banco Oficial o privado,

<sup>47</sup> En este sentido hemos de destacar que importantes puntos de este régimen quedan remitidos a la LSA. Ello es debido a que nuestro sistema y desde la LSA de 1951, el cuerpo principal del régimen de emisión de valores para captación de recursos ajenos, se encuentra inserto dentro de la Ley de sociedades anónimas por ser éstas sus principales y naturales usuarias, si bien como señala ALONSO ESPINOSA *Asociación y derechos de los obligacionistas*, Barcelona, 1988, pág. 40 nota. 1. «*nada hubiera impedido, e incluso sería recomendable, que este régimen formara una ley especial fuera de la LSA*». La remisión debe entenderse hecha a los arts. 94. 2, 30 a 39 RRM; y al Capítulo X (arts. 282 y sigs.) de la actual LSA.

garantía del Estado, Comunidad Autónoma, provincia o municipio, aval solidario de Banco Oficial o Caja de Ahorros. Parece correcta la adopción de este límite ya que la referencia al capital social implicaría imprecisiones debido a la connatural variabilidad.

En cuanto a la constitución del Sindicato de obligacionistas, hemos de señalar que fue la Ley de Sociedades Anónimas de 1951 la que incorporó a nuestro ordenamiento societario la llamada asociación o sindicato de obligacionistas como agrupación necesaria de constitución coactiva o ex lege de los titulares de obligaciones pertenecientes a una misma emisión, cuando ésta se realice por una sociedad anónima, frente al carácter voluntario de la constitución del sindicato a instancia de la entidad emisora o de los propios obligacionistas en los supuestos de aplicación de la Ley de 1964<sup>48</sup>. Por ello, en el supuesto de emisión de este tipo de obligaciones especiales «*los títulos participativos*», no será usual que se recurra a la constitución del Sindicato de Obligacionistas, ya que en la emisión de éstas se recogerá el derecho que se les puede reconocer de asistencia a la Asamblea e incluso al Consejo Rector.

Por último, conviene destacaren cuanto a la problemática de la inscripción que, según establece el art. 2 de la Ley de 1964 las emisiones de obligaciones u otros valores negociables, y su cancelación, así como el nombramiento y el cese del Comisario y los estatutos del sindicato de obligacionistas se inscribirán en hoja abierta a la entidad en el Registro Mercantil. A continuación, el art. 3 señala que la inscripción de las asociaciones o personas jurídicas que no tengan la condición de Sociedades Mercantiles y emitan obligaciones podrá hacerse en virtud de instancia con firma legitimada o mediante la misma escritura de constitución. En ambos casos se incorporará certificación acreditativa de que la Entidad figura inscrita en el Registro General de Asociaciones o en el Registro administrativo u órgano

<sup>48</sup> Según dispone el art. 6 de la Ley de 1964, «*Si las entidades no constituyen el Sindicato de obligacionistas a que se refiere el párrafo anterior, podrán tomar la iniciativa y solicitar su constitución los propios obligacionistas que representen, como mínimo, el 30 por 100 del total de la serie o emisión previa deducción de las amortizaciones realizadas*».

análogo que prevean las Leyes y disposiciones en virtud de las cuales se constituya y regule la Entidad emisora, así como los estatutos vigentes.

La cooperativa se constituye mediante escritura pública y su inscripción en el Registro de Cooperativas, dependiente del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, o de la Administración autonómica que lo haya asumido. En las de crédito (Ley 13/1989 de 26 de mayo) y en las de seguros (Ley 19/1989, art. 16) se exige, además, su inscripción en el Registro Mercantil (arts. 254 a 258 del RRM).

La coordinación de la Ley de 1964 con las disposiciones que regulan el registro de cooperativas no parecen encajar, ya que de la lectura del art. 2 y 3 de la citada Ley se desprende que o bien la cooperativa no es una sociedad mercantil (art. 3), o que si se pretende la inscripción de la emisión en el Registro Mercantil (art. 2), como cualquier otra sociedad mercantil, vendría en virtud del principio de tracto sucesivo, obligada a inscribirse previamente la sociedad cooperativa.

No parece existir duda alguna sobre la naturaleza mercantil de la sociedad cooperativa, a pesar de ello la doctrina y la legislación hasta fechas recientes ha abordado esta cuestión con un tratamiento desigual e incluso contradictorio. Muestra evidente de ello es que, incluso, y con independencia de su repercusión singular sobre las sociedades cooperativas, cuestionan la coherencia de nuestro sistema jurídico. En referencia a este problema señala VICENT CHULIÁ<sup>49</sup>, que en este punto existe una lección pendiente en la le-

<sup>49</sup> VICENT CHULIÁ, *Introducción al Derecho Mercantil*, op. cit., pág. 420. No obstante hemos de señalar que, en la actualidad determinadas clases de cooperativas deben ser inscritas en el Registro Mercantil, como son las de Crédito y las de Seguros. Por otro lado la nueva Ley de Ordenación del Comercio Minorista, 7 /1996, de 15 de enero en su Disposición Adicional Cuarta señala, «Las entidades de cualquier naturaleza jurídica que se dediquen al comercio mayorista o minorista o a la realización de adquisiciones o presten servicios de intermediación para negociar las mismas, por cuenta o encargo de los comerciantes al por menor, deberán formalizar su inscripción, así como su depósito anual de sus cuentas en el Registro Mercantil en la forma en que se determine reglamentariamente, cuando en el ejercicio inmediato anterior las adquisiciones realizadas o intermediadas o sus ventas, hayan superado la cifra de 100.000.000 de pesetas. Estas obligaciones no serán aplicables a los comerciantes que sean personas físicas». Como señala FERNÁNDEZ DEL POZO (en *Régimen jurídico general del Comercio Minorista*, Obra Coordinada por ALONSO ESPINO-



gislación española, ya que de acuerdo con el art. 103 de la CE, una misma función la «*función registral mercantil*» en sentido material —la publicidad legal y de las cuentas anuales— debería estar unificada en un solo «*Registro de empresas*», y debería estar sometida a un mismo régimen jurídico, y no en el régimen administrativo de los Registros de Cooperativas.

## 2. Las participaciones especiales

### 2.1. *Notas características y función económica*

La introducción de esta figura en nuestro derecho cooperativo se realizó por la Ley de Cooperativas de Euskadi de 1993 para las Cooperativas de Crédito y Seguros. Con posterioridad, la Ley foral navarra de 1996, adoptó este régimen procediendo a una regulación más detallada y extendiéndolo a todas las cooperativas, sin distinción, que se sometan a la citada Ley, criterio que también es asumido por la nueva Ley estatal de Cooperativas de 17 de junio de 1999<sup>50</sup> y también ha sido el contemplado en la Ley 1/2000, de 29 de junio, de reforma parcial de la Ley 4/1993, de 24 de junio, de Cooperativas de Euskadi, reforma esta última que como comprobaremos introduce algunas alteraciones nominales sobre la clasificación de las participaciones especiales.

En principio estas participaciones especiales son asimilables a los préstamos subordinados, pero existen una serie de peculiaridades en su régimen que debe llevarnos a una reflexión en cuanto a su naturaleza.

---

SA/LÓPEZ PELLICER/MASSAGUER FUENTES/REVERTE NAVARRO. Madrid, 1999. págs. 935 a 945.) «*entidades hasta ahora no inscribibles en el Registro Mercantil (como eran las cooperativas, las sociedades agrarias de transformación, fundaciones y asociaciones) devienen inscribibles en éste y además, en todo caso, entidades no obligadas a depositar cuentas resultan forzadas a ello*».

<sup>50</sup> Debemos en este punto destacar el importante papel que en esta materia desempeña la nueva ley estatal. En opinión de VICENT CHULÍA (*Introducción al Derecho Mercantil*, Valencia, 2000. págs. 492 y 493), opinión que compartimos, «*La LC queda, pues, como mero texto legal supletorio, en aplicación del art. 149.3 de la Constitución*», por lo que en CC.AA que no se regulan las «*participaciones especiales*», como por ejemplo la Comunidad de Andalucía, podrán emitir las, dado el alcance supletorio de la Ley estatal de cooperativas.

Como pondremos de relieve, se trata de una nueva forma de financiación, en la que un préstamo subordinado, en determinadas condiciones impuestas por la Ley, no sólo es considerado como «*recurso propio*» para la entidad, sino que incluso si su reembolso queda condicionado a la liquidación de la sociedad, es considerado como capital social fijo.

Como indicábamos, anteriormente, existen precedentes en nuestro ordenamiento, según los cuales un «préstamo» que en buena lógica jurídica económica debería ser considerado como recursos ajenos de la entidad, la Ley en determinadas circunstancias, lo califica como recurso propio. Este es el caso de los préstamos participativos como ya vimos. Otro supuesto más próximo en nuestro caso es el de las obligaciones subordinadas emitidas por entidades de crédito. El denominador común de estas figuras, es en cuanto a su función atender la necesidad de recursos propios que por diversas razones, según a los sujetos a los que específicamente se dirigen, empresas sometidas a procesos de reconversión industrial<sup>51</sup> y entidades de crédito poseen escasas posibilidades de captación, o por su actividad necesitan un nivel elevado de éstos, son conseguidos en buena parte a través de préstamos subordinados.

El hecho de haber regulado esta figura de forma diferenciada específicamente en el ámbito cooperativo puede muy bien obedecer precisamente a la necesidad de fomentar el uso de este tipo de instrumentos entre socie-

<sup>51</sup> Posibilidad extendida en la actualidad a todas las empresas en virtud del art. 20 del Real Decreto-Ley 7/1996, de 7 de junio, *sobre medidas urgentes de carácter fiscal y de fomento y liberalización de la actividad económica*, en redacción dada por la Disposición Adicional segunda de la Ley 10/1996, de 18 de diciembre, *de Medidas fiscales urgentes sobre corrección de la doble imposición interna intersocietaria y sobre incentivos a la internacionalización de las empresas*. Sobre dicha posibilidad, GARCÍA VILLAVERDE, («Créditos participativos», en *RdS*, n.º 9, 1997. pág. 19) plantea como dudosa esta posibilidad ya que entiende que los sujetos a los que se refiere la norma son «*Sociedades*» y no «*entidades*» a las que anteriormente aludía el legislador, excluyendo por tanto a las Cajas de Ahorro. Por otra parte el citado autor solo entiende comprendidas en las «*sociedades*» aludidas por la norma, a las de conformación capitalista, es decir, a las sociedades anónimas y las de responsabilidad limitada, ya que en las personalistas no juega el concepto de capital social. Naturalmente, no podemos compartir esta opinión, ya que dejaríamos fuera a las sociedades cooperativas.

dades como las cooperativas cuyo diseño legal impide, al igual que sucede con las Cajas de Ahorro, la acumulación de un nivel de recursos aceptable desde un punto de vista financiero.

Como posteriormente comprobaremos se trata de una novedad en nuestro Derecho, pero no en países de nuestro entorno como Francia o Italia, donde se han previsto modalidades específicamente destinadas a las cooperativas cuyos objetivos son similares a los de las «*participaciones especiales capitalizadas*» de la Ley Vasca, Navarra, y en la nueva Ley estatal de Cooperativas enmarcándose en el ámbito de los activos *no-exigibles* que no otorgan a sus titulares derecho de voto.

En cuanto a las características de este nuevo instrumento financiero, hemos de destacar la flexibilidad con la que el legislador ha regulado esta figura otorgando una amplia libertad a la Asamblea para que determine en el acuerdo de emisión prácticamente todo su régimen quedando a salvo como único rasgo identificable de este instrumento el de su subordinación.

## 2.2. Régimen jurídico

La concurrencia en estas figuras de estas dos características esenciales de su régimen; la asimilación de los préstamos a fondos propios y la relegación del rango de acreedor situándolo en último lugar, y casi en igual situación al de los socios, puede hacernos pensar que nos encontramos con una figura distinta a la del préstamo.

Desde un punto de vista funcional esta deuda subordinada cumple idéntica misión al proporcionar de una forma estable un refuerzo financiero para la sociedad. pero si de identidad hablamos en cuanto su función económica, el concepto jurídico de «*fondo propio*» nos obliga a detenernos dadas las importantes repercusiones que se producirían si lo afirmamos. De esta forma tendrían la misma significación en el balance que las aportaciones de los socios y, consecuentemente con ello, en los casos de quiebra y suspensión de pagos estos fondos propios evitarían la insolvencia de la sociedad y, servirían para evitar la reducción de capital o la disolución como consecuencia de las pérdidas o bajas de los socios.

La nueva Ley estatal de Cooperativas, señala en su art. 53. estableciendo «*Los estatutos podrán prever la posibilidad de captar recursos finan-*

*cieros de socios o terceros, con el carácter de subordinados y con un plazo mínimo de vencimiento de cinco años. Cuando el vencimiento de estas participaciones no tenga lugar hasta la aprobación de la liquidación de la Cooperativa, tendrán la consideración de Capital social».* presenta una subordinación especial o distinta, ya que a diferencia del resto de préstamos subordinados el titular de estas participaciones especiales no cobra antes que los socios y después de los acreedores comunes sino en el mismo plano que los socios y no por la vía del pago sino por la de la liquidación societaria. En este supuesto el titular de la participación especial asumirá el mismo riesgo que cualquier otro socio de la cooperativa <sup>52</sup>.

Todo ello hemos de interpretarlo atendiendo a la peculiar organización financiera de la sociedad cooperativa, donde como hemos señalado el propio legislador navarro sitúa al capital social dentro de los llamados «*fondos variables*», debido a su variabilidad y exigibilidad. Esta circunstancia sería impropia con respecto a las sociedades de capitales, donde dicho capital social figura en el pasivo del balance como *no-exigible*.

Por su parte en la sociedad cooperativa su régimen desincentiva a sus propios socios a invertir en su sociedad y crea como ya indicábamos una connatural debilidad de sus recursos propio. Ello provoca que los socios prefieran financiar la sociedad vía préstamo en lugar de realizar aportaciones a capital.

<sup>52</sup> Hemos de recordar nuevamente que la Ley Vasca de cooperativas de 1993 sólo recogía este instrumento financiero para las Cooperativas de Crédito y las de Seguros. La Ley 1/2000, de 29 de junio, de reforma parcial de la Ley 4/1993, de 24 de junio, de Cooperativas de Euskadi, se adiciona un nuevo número 5 al artículo 57 de la ley 4/1993 se introduce las llamadas «*aportaciones financieras subordinadas*», mientras que por esta misma ley de reforma se da nueva redacción al art. 64 destinándolo a las participaciones especiales. En realidad el legislador vasco ha regulado de forma separada lo que hasta ahora venían haciendo de forma conjunta el resto de legisladores. Quizá con esta regulación separada y diferente *nomen* se ha pretendido poner el acento en las importantes consecuencias que se derivan, ya que como expresamente señala en la exposición de motivos de la nueva Ley de reforma «*En relación con el capital social, se regula el régimen de las denominadas aportaciones financieras subordinadas, para allegar financiación fundamentalmente externa —sin obviar la interna— con carácter de permanencia que integre los recursos propios de la cooperativa (considerándose capital social), sujetas a las condiciones que se establezcan*».

Con esta solución la cooperativa consigue que estos préstamos sean considerados como verdaderos recursos propios de la entidad, pero lo que es más importante la propia Ley de cooperativas sólo los considera así cuando existe una postergación de los créditos. Es decir, se adopta una de las soluciones apuntadas por la doctrina sobre el tratamiento de estos préstamos. Pero en el caso de las participaciones especiales, la subordinación es legal, su rango subordinado opera por ministerio de la ley, a diferencia de la subordinación voluntaria que resulta de un convenio o acuerdo voluntario de posposición del rango, o la subordinación entendida como sanción a la infracapitalización nominal.

Pero el supuesto en este caso no es el de la infracapitalización sino más bien lo que se ha venido denominar «*recapitalización*»<sup>53</sup>. En la infracapitalización, el capital de crédito disimulaba (suplía o sustituía) el capital de riesgo (recursos propios); ahora son los capitales de crédito los que cumplen las funciones (asumen los riesgos) que han de cubrir los recursos propios. Esto según se ha señalado se logra por un procedimiento de mimetismo que tiene como resultado la producción de activos financieros híbridos. Ciertos instrumentos de deuda reproducen las características económicas más salientes del capital riesgo. En otras palabras, si antes se decía que la simulación que lleva aparejada la infracapitalización no debería burlar la aplicación de las normas imperativas de los recursos propios, ahora se sostiene como corolario que si esos capitales de crédito satisfacen esos requisitos son merecedores de recalificación<sup>54</sup>.

<sup>53</sup> En este sentido MENÉNDEZ MENÉNDEZ/BELTRÁN SÁNCHEZ, en «Las acciones sin voto», *RDM*, n.º 191, 1989, pág. 10, señalan con respecto a las acciones sin voto, que, «*se presentan como un instrumento de recapitalización, e incluso de reorganización y reestructuración empresarial, que permite adecuar la relación entre fondos propios y fondos ajenos. En este sentido cumplen una función similar a las acciones de voto plural indirecto y a los préstamos de carácter postergado y participativo, admitidos en su día para las sociedades anónimas de reconversión*».

<sup>54</sup> FERNÁNDEZ DEL POZO, *El fortalecimiento de los recursos propios*, Madrid, 1992, págs. 286-287.

Esta recalificación, implica que desde un punto de vista financiero —para la sociedad— cumplen idéntico papel que el «*capital social*». Pero esta idéntica función financiera no se traduce desde un punto de vista jurídico en una idéntica posición, ni calificación.

Con independencia de un necesario examen en mayor profundidad de la cláusula de subordinación, objeto de nuestras atención en posteriores trabajos, hemos de avanzar aquí que, la mayoría de la doctrina que ha estudiado el tema de la financiación subordinada ha convenido en afirmar que, a pesar de su asimilación a los recursos propios, estos créditos han de computarse como pasivo de la masa de la quiebra, concurrir a las juntas, personarse en el proceso, votar... La degradación sufrida con la posposición no reduce al acreedor subordinado a la condición de socio.

En el caso de la sociedad cooperativa, cuando las participaciones especiales sean emitidas por la duración de la sociedad, en caso de liquidación serán tratadas por los liquidadores en las mismas condiciones que el capital social, y son consideradas en la propia ley como capital social fijo. En nuestra opinión, se ha procedido en el *campo del derecho cooperativo a un paso definitivo, en cuanto a recursos propios se refiere. Se ha introducido una nueva partida en el neto patrimonial «las participaciones especiales», que podrán ser utilizadas por cualquier clase de cooperativa. Pero además se ha procedido a un paso más, desde la consideración del capital social como formal a un concepto de capital social en sentido económico o real.* Por ello el considerar este tipo de financiación como capital fijo, o variable según los casos no tiene las implicaciones jurídicas que en el resto de sociedades tendría. Con ello queremos destacar que el suscriptor de estas financiaciones, por el hecho de «*formar parte del capital social*» no adquiere la condición socio.

## Posición jurídica del socio (I): clases de socios, adquisición de la condición de socio, derechos y obligaciones y responsabilidad

María Luisa LLOBREGAT HURTADO  
*Profesora de Derecho Mercantil*  
*Universidad de Alicante*

SUMARIO: I. CONSIDERACIONES GENERALES. II. CLASES DE SOCIOS EN LAS COOPERATIVAS DE PRIMER GRADO. 1. Los socios mutualistas. 2. Socios de trabajo. 3. Socios colaboradores. 4. Socios personas jurídicas. 5. Socios Comunidades de bienes. III. ADQUISICIÓN DE LA CONDICIÓN DE SOCIO. 1. Exigencias generales de capacidad legal. Incapacidades y prohibiciones. 2. Exigencias de carácter societario. 3. Exigencias de carácter objetivo. IV. DERECHOS Y OBLIGACIONES DE LOS SOCIOS. 1. Derechos. 2. Obligaciones. V. RESPONSABILIDAD DE LOS SOCIOS.

### I. CONSIDERACIONES GENERALES

El estatuto jurídico de los socios en la Ley Estatal de Cooperativas (a partir de ahora LE), ha sufrido modificaciones en relación con el régimen anterior, ante la necesaria adaptación a los cambios que se han producido en el mercado, tal y como se establece en la propia Exposición de Motivos de la LC. En primer lugar, la «flexibilidad» que intenta superar el «carácter reglamentista» que «dificulta la actividad societaria». En segundo término, la reducción de cinco a tres del número de socios que se exige legalmente para constituir una cooperativa de primer grado. En tercer lugar, el hecho de que para constituir la sociedad tan solo sea necesario la comparecencia simultánea de todos los socios promotores ante el Notario, sin necesidad de la formación con carácter previo de la Asamblea Constituyente, lo que sin duda ha contribuido a agilizar el proceso fundacional.

En cuarto lugar, se desarrolla la figura del socio colaborador que sustituye a la figura del asociado presente en la legislación anterior, al que ahora se le atribuye una mayor participación. Finalmente, y con el fin de dar una respuesta satisfactoria a las cooperativas cuyo objeto social se vea condicionado a prestaciones temporales, se contempla la posibilidad de que la participación de los socios mutualistas y de los socios de trabajo sea de carácter temporal.

## II. CLASES DE SOCIOS EN LAS COOPERATIVAS DE PRIMER GRADO

La LC dedica el capítulo III a regular el estatuto jurídico de los socios. Con carácter general el artículo 12 establece en su apartado 1 que «En las cooperativas pueden ser socios, en función de la actividad cooperativizada, tanto personas físicas como jurídicas, públicas o privadas y las comunidades de bienes». Lo primero que llama la atención de esta norma es la referencia a «en función de la actividad cooperativizada». Esta afirmación se justifica en el hecho de que en principio, tanto en las cooperativas de trabajo asociado, de producción agrarias y de explotación comunitaria de la tierra, cuanto en las cooperativas de consumo y servicios, la actividad que se cooperativiza es el trabajo o el consumo, y, estas actividades solo pueden realizarse por personas físicas, de tal suerte que las personas jurídicas y las comunidades de bienes, podrán ser socios de la cooperativa si realizan prestaciones realizadas por sus socios y no por las personas jurídicas como tales.

Por poner un ejemplo, la cooperativa A (de imprenta), cuyos socios son a, b, c y d, y la cooperativa E (persona jurídica), en un momento dado puede no poder satisfacer todos los trabajos a los que se haya obligado y enviar parte del trabajo a la cooperativa E, para que sus socios (1, 2 y 3), realicen los trabajos. Si las personas jurídicas que forman parte de la cooperativa de trabajo asociado no trabajan en la cooperativa sino que participan en la aportación de capital y no en la actividad que se cooperativiza, no son «socios en función de la actividad que se cooperativiza». En definitiva el legislador debería haber suprimido «en función de la actividad que se cooperativiza» pues podría no cumplirse en muchos casos. Hubiera sido mas correcto haber redactado el artículo en los siguientes términos «Para



que la cooperativa cumpla con su objeto social pueden ser socios las personas físicas, jurídicas y las comunidades de bienes».

Conviene destacar que la LC permite que las cooperativas de primer grado tengan como socios a las personas jurídicas y comunidades de bienes y que las cooperativas de segundo o ulterior grado tengan socios personas físicas (socios de trabajo), que no realizan la actividad cooperativizada (consumo, trabajo, crédito etc.), pero que contribuyen a que los socios puedan realizar la actividad que se cooperativiza. En el artículo 12.2. se establece que «los Estatutos establecerán los requisitos necesarios para la adquisición de la condición de socio, de acuerdo con lo establecido en la presente Ley».

Baste una primera aproximación al contenido de los artículos 12, 13 y 14 de la ley para observar que se contempla una gran variedad de socios. Centrándonos en las cooperativas de primer grado, en ella puede haber socios personas físicas (mutualistas, de trabajo y colaboradores); socios personas jurídicas (públicas o privadas); y comunidades de bienes, que no tienen personalidad jurídica. Pasamos a destacar las particularidades de cada modalidad de socio que contempla la Ley.

## 1. Los socios mutualistas

Son los socios personas físicas que realizan la actividad que se cooperativiza y que constituye el objeto social de la cooperativa (consumo, trabajo, crédito, prestación de servicios etc...). Ya en su día me pronuncié sobre la oportunidad de dividir todas las clases de cooperativas que se contemplan en las leyes en dos grandes grupos: Por un lado, las cooperativas de trabajo asociado que engloba a las cooperativas de producción y, por otro, las cooperativas de consumo y servicios que incluye a las cooperativas de crédito, aunque estas cooperativas merezcan un estudio por separado, dada la complejidad de la normativa que le resulta aplicable. Estos socios constituyen el núcleo central de la sociedad cooperativa. Esta afirmación se justifica en el contenido de la propia «Exposición de Motivos» de la Ley y por la propia sustancia de la sociedad cooperativa.

No parece ofrecer duda alguna, que la existencia de los socios colaboradores y de los socios de trabajo se encuentra supeditada a la previsión

estatutaria y a la existencia de un número razonable de socios mutualistas. Si las cooperativas de trabajo asociado no contrataran mayoritariamente a socios trabajadores no «canalizarían las iniciativas colectivas de los ciudadanos que desarrollen actividades generadoras de riqueza y empleo estable» y, «guardarían un adecuado equilibrio con el fin último del conjunto de los socios, que es la rentabilidad económica y el éxito de su proyecto empresarial». Esto es así porque las cooperativas tienen como finalidad esencial la creación de empresas cuyos socios-trabajadores, si cumplen con las exigencias de competitividad que impone el mercado a cualquier empresa, tengan asegurado la estabilidad en el empleo, lo que en definitiva es una consecuencia del éxito del proyecto empresarial.

Ahora bien las cooperativas no deben estar constreñidas a la existencia exclusiva de los socios mutualistas (socios y usuarios de la actividad que constituye el objeto social). De ahí que la LC permita la existencia de los socios de trabajo en todas las cooperativas, excepto en las de trabajo asociado dado que en esta clase de cooperativas todos los socios son de trabajo, y la existencia de los socios colaboradores, sin que esté justificado el abuso de estas otras categorías.

En la misma línea de no poner limitaciones a la condición de socio de las sociedades cooperativas, la ley ha dado una respuesta a las empresas que podemos llamar «de temporada» y que se caracterizan porque el volumen más importante de sus actividades empresariales se desarrolla condicionada al trabajo de unos días de la semana o del mes o a periodos vacacionales, por tratarse de empresas turísticas o de mayor volumen de trabajo en determinadas fechas. Esta nueva modalidad de socios temporales regulados en el artículo 13.6 de la LC cuyo vínculo con la cooperativa es un vínculo social de duración determinada, evita que las cooperativas tengan un número limitado de socios y que en las circunstancias mencionadas se encuentren forzadas a contratar a trabajadores infringiendo la legislación, ya que las leyes no permiten la ruptura de la mutualidad en un porcentaje superior al 30 por ciento del total de horas/año, realizadas por los socios trabajadores (art. 80.7 de la LC).

En definitiva la nueva Ley ha tratado de dar una respuesta a los problemas que se planteaban en las cooperativas que necesitaban contratar a un número más elevado de trabajadores en determinadas épocas o para determinadas actividades, no resultando rentable económicamente que ta-

les trabajadores adquirieran la condición de socios con carácter indefinido. Conviene sin embargo destacar, que tal como está redactado el artículo 13.6 de la LC, las cooperativas podrán contratar, si así lo prevén los Estatutos, vínculos sociales de duración determinada, con la limitación de que el conjunto de tales socios no sea superior a la quinta parte de los socios de carácter indefinido de la clase de que se trate. Hubiera sido más positivo admitir a socios de duración indeterminada, cuya prestación en la cooperativa se limitara a los periodos en que fuera necesaria la actividad de los socios temporales. De esta forma los socios tendrían asegurada su condición de socio, aunque limitada su actividad a los periodos en que fuera necesaria su prestación. Esta fórmula solucionaría no sólo los problemas de las cooperativas sino que permitiría asimismo a los socios el garantizar su trabajo indefinidamente, aunque limitado temporalmente. La Ley ha optado por contemplar dos clases de vínculos sociales: los de duración indefinida y los de duración determinada, de tal forma que los socios con un vínculo de duración determinada pierden su condición de socios una vez finalizada la prestación convenida, sin que se les garantice la posibilidad de volver a ser socios cuando de nuevo la cooperativa deba ampliar el número de socios para dar respuesta al volumen de actividades que deba desarrollar.

## 2. Socios de trabajo

Esta modalidad de socios se contempla en el art. 13.4 de la LC al establecer que «En las sociedades cooperativas de primer grado que no sean de trabajo asociado o de explotación comunitaria de la tierra y en las de segundo grado, los Estatutos podrán prever la admisión de socios de trabajo personas físicas, cuya actividad cooperativizada consistirá en la prestación de su trabajo personal en la cooperativa».

De este precepto podemos destacar los rasgos esenciales de esta modalidad de socios. Por una lado, deben ser personas físicas y que trabajen «no en el objeto que se cooperativiza» (consumo, trabajo, crédito etc...) sino en los trabajos que contribuyen a que los socios mutualistas puedan dar satisfacción al objeto social de la cooperativa. Del contenido de la norma parece desprenderse que el legislador acepta dos «actividades coopera-

tivizadas»: la tradicional o principal y la actividad cooperativizada de los socios de trabajo que, desde luego no es la misma. Se me ocurre como ejemplos, que por esta vía, las cooperativas pueden hacer socios a los trabajadores de una cooperativa de consumo que contribuyan a que los productos se encuentren a disposición de los socios-usuarios. En las cooperativas de trabajo asociado, por ejemplo una imprenta, si los administrativos, comerciales, gerentes etc... quisieran adquirir la condición de socios de trabajo, su estatuto jurídico no contrastaría como en las cooperativas de consumo o de servicios, en la medida en que todas las prestaciones laborales tienen en común que lo que se cooperativiza es el trabajo, ya sea el típico trabajo de imprenta u otro diferente como el de administración, comercialización etc... (complementario del trabajo que constituye el objeto social), pero en definitiva, trabajo asociado.

El precepto dispone en su segundo inciso que «Serán de aplicación a los socios de trabajo las normas establecidas en esta Ley para los socios trabajadores de las cooperativas de trabajo asociado, con las salvedades establecidas en este artículo».

Esta norma nos reenvía a los artículos 80 a 87 de la propia LC que contemplan las especialidades de los socios trabajadores de las cooperativas de trabajo asociado, disponiendo en su tercero y cuarto párrafo respectivamente que «los estatutos deberán fijar los criterios que aseguren la equitativa y ponderada participación de estos socios en las obligaciones y derechos de naturaleza social y económica» y, que «en todo caso las pérdidas determinadas en función de la actividad cooperativizada de prestación de trabajo, desarrollada por los socios de trabajo se imputarán al fondo de reserva y, en su defecto, a los socios usuarios, en la cuantía necesaria para garantizar a los socios de trabajo una compensación mínima igual al setenta por ciento de las retribuciones satisfechas en la zona por igual trabajo y, en todo caso, no inferior al importe del salario mínimo interprofesional». Se aplica por tanto un sistema de imputación de pérdidas que, en todo caso, libera a los socios de trabajo de la asunción del riesgo de las pérdidas que puedan generarse en la cooperativa.

Podemos por tanto interpretar al examinar esta norma que a los socios de trabajo de las cooperativas, con excepción de las de trabajo asociado, no se les abona «un anticipo societario» sino que se les garantiza al menos el 70 por 100 de las retribuciones satisfechas en la zona por igual tra-

bajo y, en todo caso, al menos el salario mínimo interprofesional que tiene la condición de gasto deducible para el cálculo de los excedentes netos. En el supuesto de que la cooperativa genere pérdidas no se les puede imputar a los socios de trabajo.

Por otro lado, estos socios al no realizar la actividad cooperativizada, no pueden percibir retornos en proporción a la actividad realizada en la cooperativa, si bien, los Estatutos podrán establecer que se les satisfaga una parte de los excedentes netos. Este problema no se plantea en las cooperativas de trabajo asociado que integren como socios de trabajo a personas que no realicen el trabajo específico que constituye el objeto social, pues en definitiva, todos tienen la condición de trabajadores.

Conviene destacar que nada dice la nueva ley sobre el porcentaje de la participación de esta clase de socios en el Consejo Rector, en contraste con el límite del 50 por ciento de los socios que integren este órgano y que se establecía en el artículo 30.4 de la Ley de 1987. Debemos por consiguiente interpretar que ha desaparecido la limitación y que podrían formar parte del Consejo Rector los socios de trabajo que se estime oportuno. Finalmente, el artículo 30.4 de la Ley de 1987, mencionaba de pasada la compatibilidad entre el socio mutualista y el socio de trabajo. Sin embargo el artículo 12 de la LC guarda silencio al respecto, por lo que debemos entender la compatibilidad ante la ausencia de prohibición expresa.

### 3. Socios colaboradores

Esta modalidad de socios se contempla en el artículo 14, simplificando la figura del asociado que se reguló por primera vez en la Ley de 1974 y posteriormente en los artículos 39 a 41 de la ley de 1987. Pues bien, conviene destacar, por un lado, que en el artículo 14.3 de la LC se amplía del 33 por 100 (art. 40.3) al 45 por 100 el porcentaje total de aportaciones a capital social que pueden realizar esta clase de socios. Por otro lado, el derecho de voto en los órganos colegiados de la cooperativa se incrementa asimismo del 20 por 100 (art. 41.1 de la Ley anterior de 1987), al 30 por ciento que establece al artículo 14 de la ley vigente.

Como es sabido, el socio colaborador que sustituye al asociado y al socio excedente, no puede participar en la actividad que constituya el ob-

jeto social de la cooperativa, pero puede contribuir a sus fines en la medida en que se le permite formar parte de Consejo Rector. La Ley prevé que pueda producirse una transformación automática de su cualidad de socio a socio colaborador si por razones justificadas deja de realizar la actividad cooperativizada y no solicite la baja en la cooperativa. A sensu contrario, los socios que dejen de realizar la actividad cooperativizada sin poder justificar su actuación o fueren expulsados no podrán transformarse automáticamente en socios colaboradores. Conviene precisar que pueden adquirir la condición de socio colaborador no sólo los socios «excedentes», mediante transformación o cambio de su estatuto jurídico sino también sin haber sido socio de la cooperativa, es decir pueden ser socios colaboradores terceras personas que no hayan tenido vínculos sociales previos con la cooperativa.

La LC no prohíbe a esta modalidad de socios la posibilidad de realizar aportaciones voluntarias al capital social, luego en buena lógica debe permitirse que realicen tales aportaciones. Estos socios tienen los mismos derechos y obligaciones que se establece con carácter general a los socios de las cooperativas, con las especialidades que se impongan por su propia naturaleza. Están sujetos por tanto al artículo 15 y a las especialidades del artículo 14, cuya norma dispone en su último párrafo que se les aplicará el sistema de responsabilidad establecido en el artículo 15.3 y 4.

#### **4. Socios personas jurídicas**

La ley contempla la posibilidad de que adquieran la condición de socio las personas jurídicas públicas o privadas. Por un lado, conviene destacar que la LC no establece normas específicas de capacidad por lo que estos socios están sometidos en cuanto a su capacidad de obrar a las reglas sobre representación orgánica o voluntaria que rija para cada clase de persona jurídica. Por otro lado, la LC no establece limitaciones a las personas jurídicas para que adquieran la condición de socios de la cooperativa, en contraste con lo que disponen algunas leyes autonómicas.

Por citar algunos ejemplos la Ley de Cooperativas valenciana establece en su artículo 14.1 limitaciones en cuanto al objeto social, exigiendo al respecto que el objeto social de las personas jurídicas «no sean contrarios

a los principios cooperativos ni al objeto social de la sociedad cooperativa». Otras leyes autonómicas prohíben la presencia exclusiva de personas jurídicas en las cooperativas de primer grado, aunque de hecho esta clase de prohibición puede desaparecer en cuanto se incorpore un socio que sea persona física (vid. el artículo 31.1 de la Ley de cooperativas Andaluza). Finalmente se limita la presencia de personas jurídicas a un porcentaje en la Ley de cooperativas de la Comunidad Valenciana, en concreto en su artículo 76.1, párrafo 2, que establece que las sociedades agrarias de transformación, las Comunidades de regantes u otras sociedades civiles agrarias no podrán representar más del 40 por 100 de las cooperativas agrarias.

## 5. Socios Comunidades de bienes

Especial mención merece que las comunidades de bienes puedan tener la condición de socio. La ley de 1987 solo las contemplaba en relación con las cooperativas de explotación comunitaria de la tierra, por tanto, constituye una novedad de la LC que estas se incluyan como socios con carácter general en el artículo 12.1.

En principio, el problema que se plantea es que las comunidades de bienes no tienen personalidad jurídica y por tanto todos los socios deben responder de las actividades que realice la comunidad en proporción a sus participaciones. Para solucionar este problema es necesario recurrir a una ficción de tal suerte que quien participe como socio en la cooperativa sea la comunidad de bienes y no cada uno de los comuneros a título individual. El artículo 1669 del Código civil establece que «no tendrán personalidad jurídica las sociedades cuyos pactos se mantengan secretos entre los socios y que cada socio contrate en su propio nombre con terceros». A sensu contrario, si la comunidad de bienes pacta con la cooperativa, que debe ser considerada como un tercero, y nombra un representante de todos los comuneros podríamos entender que adquiere personalidad jurídica. La LC al incluir a las comunidades de bienes como socios parece aceptar «la ficción» y considerarlas como personas jurídicas, pero la realidad es que no están dotadas de un sistema de representación orgánico y es necesario establecer una fórmula para la asunción de responsabilidades. Las soluciones que pueden adoptarse son de diversa índole. Una primera solución podría ser

que uno de los comuneros firme en nombre propio y en representación de todos los demás. También cabe apuntarse como segunda solución la posibilidad de recabar el afianzamiento de las operaciones que realizara la comunidad de bienes con la cooperativa o, finalmente, el obtener la firma conjunta y solidaria de todos los comuneros.

Pues bien, de todas las soluciones apuntadas, quizás sea la más operativa, por su sencillez y porque se contempla en la legislación autonómica, la primera de ellas. En este sentido el artículo 155.1 establece que «cuando la titularidad de derecho de uso y aprovechamiento de tierras u otros bienes inmuebles susceptibles de explotación agraria recaiga sobre una comunidad de bienes y derechos, los cotitulares elegirán a uno de ellos para que los represente y ejercite los derechos propios del socio en su nombre, incluido el derecho de voto, que será único para todos los comuneros». Por su parte la Ley de cooperativas valenciana (art. 124.2) y la ley de cooperativas de Extremadura (art. 120.2), admiten que las comunidades de bienes sean socios de las cooperativas de Servicios profesionales «siempre que tengan aptitud para ser centro de imputación de derechos y obligaciones, y hayan designado un representante de sus miembros». La misma solución adopta la Ley extremeña en su artículo 131.1.c.c', para las cooperativas de explotación comunitaria de la tierra.

### III. ADQUISICIÓN DE LA CONDICIÓN DE SOCIO

#### 1. Exigencias generales de capacidad legal. Incapacidades y prohibiciones

Todos los aspirantes a ser socios de una cooperativa, con carácter general y, desde el ámbito subjetivo deberán tener capacidad de obrar, es decir ser mayores de edad (art. 12 de la Constitución), y tener la plena disposición de sus bienes. Las normas aplicables son los artículos 315 y sigs. y 323 del Código Civil con relación a los menores emancipados. En la LC se menciona la capacidad de los socios de trabajo en el artículo 80.2, al establecer que podrán ser socios trabajadores «quienes legalmente tengan capacidad para contratar la prestación de trabajo», por tanto debemos aplicar el artículo 7 del Texto refundido del Estatuto de los Trabajadores que



coincide en lo esencial con las normas sobre capacidad establecidas en el código civil. En relación con las prohibiciones, conviene señalar en primer lugar, que afectan tan solo a la condición de socio de cooperativas de trabajo asociado, ya que las prohibiciones pueden recaer sobre personas capaces pero que por razón de su cargo no pueden ejercer el comercio, como las hipótesis contempladas en los artículos 13 y 14 del Código de Comercio y muchas otras prohibiciones contenidas en normas dispersas como por ejemplo las incompatibilidades del personal al servicio de las Administraciones Públicas (Ley 53/1984, de 26 de diciembre). Pues bien, a estas personas no se les puede prohibir que sean socios de una cooperativa de enseñanza para la formación de sus hijos, o de una cooperativa de consumo o servicios puesto que en estos casos no existe prohibición por no existir incompatibilidad con sus respectivos cargos. Más interesante es la prohibición de competencia establecida en el art. 15.2.f), que prohíbe a los socios el realizar «actividades competitivas con las actividades empresariales que desarrolle la cooperativa, salvo autorización expresa del Consejo Rector».

Los menores o incapaces deberán estar debidamente representados (arts. 162, 163 y 166 del Código civil). Los menores de 18 años, aunque estén emancipados, no podrán realizar determinados trabajos como los nocturnos ni los que el Gobierno haya declarado insalubres, penosos, peligrosos o nocivos (art 80.6 LC).

## 2. Exigencias de carácter societario

a) Participar en el acto de constitución de la sociedad.

b) Una vez constituida la sociedad se exige la solicitud de admisión tal como se establece en el artículo 13 de la LC, es decir, mediante escrito dirigido ante el Consejo Rector, que deberá comunicar su decisión al socio en un plazo no superior a tres meses. El acuerdo deberá ser motivado y el silencio equivale a la admisión, se trata por tanto de un silencio positivo. En el supuesto de denegación, el solicitante podrá recurrir en un plazo de 20 días ante el Comité de recursos o, en su defecto, ante la Asamblea General. La Ley ha suprimido la necesidad de que los futuros socios necesiten la recomendación de dos o mas socios de la cooperativa, sin

embargo existe la posibilidad de que la admisión pueda ser impugnada por el número de socios y en la forma en que se haya previsto en los Estatutos (vid. art. 13.2.in fine).

c) Posibilidad de adquirir la condición de socio por medio de una transformación estructural o de una fusión.

d) Realizar las aportaciones obligatorias a capital social tal como se establece en el artículo 13.5 en relación con el art. 46.1.

e) Realizar las aportaciones que no forman parte de capital social, como las cuotas de ingreso y/o periódicas que contempla el art. 52 de la LC.

### 3. Exigencias de carácter objetivo

En este sentido podemos destacar que las legislaciones están llenas de exigencias que hacen referencia a los aspectos de carácter profesional de los socios. De tal suerte que solo pueden ser socios de las cooperativas agrarias los titulares de «explotaciones agrícolas, forestales o ganaderas (vid. art. 93.1 LC), o las cooperativas del mar (art. 99.1 LC)», por poner tan solo algunos ejemplos.

## IV. DERECHOS Y OBLIGACIONES DE LOS SOCIOS

### 1. Derechos

El artículo 16 de la LC inicia su redacción con una cláusula general en el que reconoce a los socios todos los derechos establecidos en la ley y en los Estatutos. A continuación señala «en especial» un elenco de derechos que siguiendo la clasificación tradicional podemos agrupar en dos categorías. Por un lado los derechos políticos o administrativos y por otro los derechos de contenido económico o patrimonial. Finalmente se regula con gran minuciosidad el derecho de información en el apartado 3 del artículo 16.

Los derechos de contenido político o administrativo son los siguientes:

A) Asistencia a las asambleas, participando con voz y voto, así como en los órganos colegiados

- B) Ser elector y elegible para los cargos de los órganos sociales
  - C) Participar en todas las actividades de la cooperativa sin discriminación
  - E) Baja voluntaria
  - F) Formación profesional adecuada a los socios de trabajo asociado y de trabajo del resto de las cooperativas
- Los derechos de contenido económico son los siguientes:
- A) Derecho de retorno
  - B) Actualización y devengo de intereses de las aportaciones cuando proceda
  - C) Liquidación de las aportaciones

## 2. Obligaciones

El artículo 15 de la LC dispone las obligaciones y la responsabilidad de los socios. Tras una formulación general que obliga a los socios al cumplimiento de los deberes legales y estatutarios, el apartado 2 enumera las siguientes obligaciones: a) Cumplir los acuerdos válidamente adoptados por los órganos sociales de la cooperativa, sin perjuicio de lo dispuesto en el número 4 del artículo 17, es decir cuando el socio hubiera salvado expresamente su voto o estuviera ausente y disconforme con cualquier acuerdo de la A.G., que implique la asunción de obligaciones o cargas gravemente onerosas no previstas en los estatutos. En estos casos el socio puede solicitar la baja ante el C.R., que tendrá el carácter de justificada, y la formule dentro de los cuarenta días siguientes, a contar desde el día siguiente al de la recepción del acuerdo.

La segunda obligación que pesa sobre los socios es la participación en las actividades cooperativizadas en la cuantía mínima establecida en los estatutos (art. 15.2 lit b). Conviene señalar que el artículo 11.1 de la LC no establece con carácter obligatorio esta participación y, consecuentemente es una mención estatutaria potestativa. En la Ley anterior sí se establecía esta mención en el artículo 12.8, el cual disponía que en los Estatutos deberá mencionarse «la cuantificación de la participación mínima obligatoria del socio en la actividad empresarial que desarrolle la cooperativa para el cumplimiento de su fin social». La nueva Ley se limita a establecer con carácter genéri-

co en el art. 11.1.k) «los derechos y deberes de los socios». Por lo tanto el socio sólo tendrá esta obligación cuando se establezca en los Estatutos, con la posibilidad de ser liberado por el Consejo Rector. En este sentido, el artículo 15.2. lit b), dispone que el Consejo Rector podrá liberar al socio en la cuantía que proceda y según las circunstancias que concurren.

Además de estas obligaciones el socio está obligado a guardar secreto sobre aquellos asuntos cuya divulgación perjudique los intereses sociales lícitos; aceptar los cargos para los que fuese elegido, salvo si la renuncia se justifique por una justa causa; cumplir las obligaciones económicas y no realizar actividades competitivas.

En relación con esta última obligación se nos plantean muchas dudas sobre el alcance de esta prohibición, conviene por tanto que se establezca en los Estatutos si se trata de la actividad principal o de otras actividades accesorias así como si deben quedar excluidas las actividades ocasionales o las desarrolladas de forma indirecta.

Pues bien, llama la atención que la nueva Ley haya suprimido la obligación de asistir a las reuniones de los órganos sociales que contemplaba el art. 34.2.a) de la Ley de 1987 y que se ha mantenido en todas las legislaciones autonómicas. Esta omisión va en detrimento del carácter participativo de las cooperativas ya que su incumplimiento no podrá ser sancionado por el Consejo Rector y podría ocasionar la imposibilidad de adopción de acuerdos en el seno de la Asamblea General de socios por falta de quorum en los casos en los que se requiera mayorías reforzadas.

También desaparece en la nueva LC la obligación de participar en las actividades de formación que contemplaba la ley de 1987 en el art. 34.2.h). La formación cooperativa es un principio tradicional en el movimiento cooperativo y al que se ha otorgado una función muy importante en la revisión de los principios del Congreso de Manchester. En el debate parlamentario no fue aprobada la enmienda número 98 de Izquierda Unida, en la que se destacaba la oportunidad de mantener esta obligación.

## V. RESPONSABILIDAD DE LOS SOCIOS

El artículo 15.3 dispone en relación con la responsabilidad que los socios responden limitadamente con la cuantía de las aportaciones al capital

social que hubieran suscrito, estén o no desembolsadas en su totalidad. Conviene destacar que la responsabilidad de la sociedad en virtud del artículo 1911 del Código Civil es ilimitada, es decir, la sociedad responde ilimitadamente con todo su patrimonio. Sin embargo la responsabilidad de los socios se limita a la aportación comprometida. El artículo 15.4 de la LC dispone que el socio responde durante 5 años frente a la cooperativa de las aportaciones que recibió cuando solicitó la baja y por las deudas que la cooperativa contrajo durante su permanencia como socio. Los terceros una vez hayan agotado el patrimonio social, podrán exigir las aportaciones recibidas por los socios que cursaron la baja y recibieron sus aportaciones siempre que no hayan transcurrido los cinco años que la ley establece.

Se trata de una responsabilidad subsidiaria, es decir primero responde la cooperativa con su patrimonio y en el supuesto de que el patrimonio de la sociedad no pueda hacer frente a las deudas pendientes responderán los socios hasta el montante de las aportaciones que la cooperativa les haya devuelto. Nos podemos plantear la duda de si el socio responde de la cantidad que percibió o con el importe de las aportaciones actualizadas en el momento en que éstas le sean exigidas. En buena lógica debe primar la primera interpretación, es decir, que los socios solo responderán con el importe exacto que la cooperativa satisfizo a los socios en el momento de aceptar su baja en la cooperativa.

La responsabilidad del socio es temporal, es decir, la ley establece cinco años, periodo que puede ser ampliado pero no reducido por los Estatutos. En cuanto al momento en que deba iniciarse el cómputo será a partir del transcurso del periodo de preaviso en la baja voluntaria, o desde que finalice el plazo de obligada permanencia del socio en la cooperativa; si se transmiten las aportaciones, desde que el nuevo socio que las adquiera se inscriba en el libro de socios; desde el acuerdo firme de la expulsión o, finalmente desde la fecha del fallecimiento del socio. En este último supuesto, responderán los herederos del socio que recibieron las aportaciones que le correspondieron al causante.

El artículo 9.1 de la LC establece la responsabilidad de los socios en el periodo en que la cooperativa se encuentra en periodo de constitución. Los socios promotores deberán adoptar las cautelas necesarias para no comprometerse con terceros en nombre de la cooperativa salvo que hayan obtenido un poder específico para obligarse. Esta afirmación se justifica en

la dicción del artículo 9.1 de la Ley que establece que «de los actos y contratos celebrados en nombre de la proyectada cooperativa antes de su inscripción, responderán solidariamente quienes los hubieran celebrado». Sin embargo, los promotores podrán realizar los actos necesarios, gastos que son estrictamente los gastos registrales, notariales y fiscales, los cuales serán asumidos por la cooperativa después de su inscripción. En el apartado segundo del artículo 9.1 se establece que la cooperativa podrá aceptar en el plazo de tres meses desde la inscripción los actos realizados por las personas designadas a tal fin por todos los promotores, cesando la responsabilidad solidaria a la que se refiere el artículo 9.1 de la LC. No obstante para que todos los promotores asuman la responsabilidad, más allá de los gastos necesarios, se exige que los que realicen los actos estén autorizados, que se asuman por la cooperativa dentro de los tres meses siguientes a la inscripción y que el patrimonio social sea suficiente para hacerles frente. Conviene por tanto insistir en que la dicción de la norma, justifica la adopción de cautelas necesarias por parte de los que realizan actos en nombre de la cooperativa en constitución, ya que si realizan actos sin haber obtenido previamente el poder necesario para obligarse en representación de los promotores, una vez inscrita la cooperativa los socios sólo tienen la obligación de asumir los gastos necesarios que se limitan a los registrales, notariales y fiscales, respondiendo de los demás actos quienes los hubieran realizado.

Finalmente conviene destacar el contenido de la Disposición Adicional de la LC que establece que los acreedores personales de los socios no tendrán derecho alguno sobre los bienes de las cooperativas ni sobre las aportaciones de los socios al capital social que son inembargables. Todo ello, sin perjuicio de los derechos que puedan ejercer los acreedores sobre los reembolsos, intereses y retornos que correspondan al socio.

## Posición jurídica del socio (II): baja y expulsión. Transmisión de aportaciones

José NIETO SÁNCHEZ

*Notario del Ilustre Colegio Oficial de Alicante*

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN. II. REFERENCIA AL MARCO NORMATIVO. III. PRINCIPIO COOPERATIVO DE PUERTA ABIERTA. 1. Concepto. 2. Reflejo legislativo. 3. Consecuencias del principio. IV. BAJA DE SOCIOS. 1. Concepto. 2. Supuestos de baja justificada. 3. Momento en el que se ejercita el derecho de baja. 4. Procedimiento de la baja. 4.1. Procedimiento general. 4.2. Especialidades en el caso de baja obligatoria. 4.3. Recursos contra las decisiones sobre la baja. 5. Efectos de la baja. 5.1. Baja justificada. 5.2. Baja no justificada. V. EXPULSIÓN DE SOCIOS. 1. Concepto. 2. Procedimiento. 3. Impugnación. 4. Efectos. VI. TRANSMISIÓN DE APORTACIONES: conceptos generales. 1. Concepto de aportación. 2. Documentación de las aportaciones. 3. Régimen de transmisión de las aportaciones cooperativas. VII. TRANSMISIÓN POR ACTOS INTER VIVOS. 1. Elementos personales. 2. Elementos reales. 3. Elementos formales. 4. Efectos. VIII. TRANSMISIÓN MORTIS CAUSA. 1. Conceptos generales. 2. Efectos. IX. TRANSMISIÓN A TÍTULO LIMITADO DE LAS APORTACIONES. 1. Usufructo. 2. Prenda. X. ADQUISICIÓN POR LA COOPERATIVA DE SUS PROPIAS APORTACIONES. XI. EJECUCIÓN FORZOSA.

### I. INTRODUCCIÓN

El objeto del presente trabajo es examinar los supuestos en que se deja de ser socio de una cooperativa. Unas veces ello sucede de forma voluntaria, mientras que en otras ocasiones se produce sin la voluntad del socio o aún contra la misma. Además resulta crucial para determinar los supuestos en que se deja de ser socio de una cooperativa examinar el régimen de adquisición de la condición de socio, puesto que

en algunos casos (v.g. transmisión) se deja de ser socio para que lo sea otra persona. En definitiva la respuesta que se dé a esta cuestión depende del alcance que se otorgue al principio cooperativo de puerta abierta, en especial al problema de si el acuerdo social que rechace la admisión del aspirante a socio será revisable jurisdiccionalmente. Si podemos concluir en sentido positivo ello nos permitirá configurar un amplio régimen transmisivo de las aportaciones. Por otro lado la distinción entre la transmisión *inter vivos* y la *mortis causa* me parece importante, no sólo porque la propia Ley las distingue, sino también por el distinto fundamento y consecuencias prácticas de unas y otras, en especial en cuanto a las particularidades del fenómeno sucesorio por causa de muerte.

## II. Referencia al marco normativo

El fenómeno cooperativo nace en íntima relación con la satisfacción de intereses sociales, como un instrumento que permitiese a las clases más desfavorecidas agruparse para poder competir económicamente con cierta igualdad. Como acertadamente señalan MORILLAS y FELIÚ<sup>1</sup> este ideal fue asumido tanto por las ideologías socialistas como por la doctrina social de la Iglesia. Al respecto llama especialmente la atención el hecho de que la Exposición de Motivos del Código de Comercio de 1885 les negase expresamente el carácter mercantil. No obstante, como puso de relieve RODRÍGUEZ-POYO<sup>2</sup> esta idea se ha modificado notablemente: la cooperativa se encuentra en la segunda mitad del siglo enfrentada al reto de competir en el mercado.

<sup>1</sup> MORILLAS JARILLO, M.J. y FELIÚ REY, M.I., *Curso de Cooperativas*, pág. 26, Ed. Tecnos, 2000.

<sup>2</sup> RODRÍGUEZ-POYO GUERRERO, J.M., «Intervención notarial en la constitución de cooperativas», *AAMN*, Tomo XXVI, pág. 488.



No es por tanto de extrañar que en nuestra Constitución exista un precepto que expresamente se refiera a las cooperativas: el artículo 129.2 CE<sup>3</sup>. Este precepto constitucional establece que los poderes públicos han de adoptar una actitud activa frente al fenómeno cooperativo, que de otra forma no sería sino una consecuencia del derecho de asociación que recoge el artículo 22 C.E. Este principio se ha reflejado adecuadamente en la doctrina del Tribunal Constitucional. Así según STC 8 de Junio de 1989 es constitucional que la Ley de 25 de Junio de 1984 dé preferencia a las cooperativas para la obtención de concesiones para cultivos marinos; y según STC 6 de Mayo de 1993 se permite que las Cooperativas de Crédito puedan actuar con terceros.

Sin embargo dentro del marco constitucional las cooperativas han adolecido de un grave defecto normativo referido a la indeterminación de la distribución competencial entre el Estado y las Comunidades Autónomas. En efecto no existe en los artículos 138 y sigs. CE una norma que expresamente se refiera a las cooperativas, lo que ha sido aprovechado por todas las Comunidades Autónomas excepto Ceuta y Melilla para asumir competencias en la materia, y bastantes de ellas para dictar leyes de cooperativas.

No resulta pacífica la constitucionalidad de esta legislación, pero lo cierto es que falta una declaración de inconstitucionalidad y el Tribunal Constitucional ha sorteado la cuestión en SSTC 72/1983 y 44/1984. En cualquier caso hay varios factores que influyen en la confusión, entre los que citaremos:

a) La discusión sobre el carácter mercantil de las cooperativas. Frente a la declaración de la Exposición de Motivos del Código de Comercio a que antes nos referíamos la doctrina se encuentra actualmente dividida sobre el carácter mercantil o no de las cooperativas<sup>4</sup>. Y esta polémica es

<sup>3</sup> Artículo 129.2 CE: «Los poderes públicos, promoverán eficazmente las diversas formas de participación en la empresa y fomentarán mediante una legislación adecuada, las sociedades cooperativas...»

<sup>4</sup> Para un resumen de las posiciones doctrinales: MORILLAS, *Op. cit.*, pág. 72 y sigs.

fundamental en el tema de la distribución competencial, puesto que si se afirma su mercantilidad el artículo 149.1.6.º C.E. llevaría a la competencia exclusiva del Estado.

b) El precepto del artículo 149.3 CE, que atribuye a las Comunidades Autónomas las competencias que no se haya reservado expresamente el Estado.

c) La asunción expresa de competencias por los Estatutos de Autonomía.

Este panorama legislativo no es satisfactorio pues lo cierto es que no parece haber razones que justifiquen la proliferación de leyes autonómicas. Por el contrario se puede afirmar que esta proliferación origina más bien una cierta inseguridad jurídica, y puede provocar una huida hacia la Ley estatal por el sencillo procedimiento de extender el ámbito de actuación de la cooperativa al territorio de más de una Comunidad autónoma en base al art. 2 LC.

### III. PRINCIPIO COOPERATIVO DE PUERTA ABIERTA

#### 1. Concepto

Supone que las Cooperativas son organizaciones voluntarias de las que se forma parte por decisión y compromiso libremente asumidos. De ahí que se permita la «dimisión» o «desvinculación» del socio, por su propia voluntad, a semejanza de lo que sucede en las sociedades personalistas (Sociedad Regular Colectiva, Sociedad Comanditaria, Sociedad Civil), a tenor de los artículos 224 y 225 de C.Co y 1.700 CC, pero sólo para las Compañías constituidas por tiempo indefinido. Y ello contrasta con el sistema establecido para las sociedades capitalistas (cuyo prototipo es la sociedad anónima), donde no se permite la separación del socio sino ante determinados acuerdos sociales de gran trascendencia; pero como compensación se parte de la libre transmisibilidad de su participación social.

Por el contrario, y como contrapartida del derecho de separación, la transmisión es muy reducida en las sociedades personalistas. No cabe *intervivos* si no lo aprueban los demás socios (cfr. art. 1.696 CC). La *mortis causa* sólo procede si se pactó expresamente (artículo 222.1.º C.Co,

art. 1.704 CC) pero se ha desarrollado ampliamente para las sociedades capitalistas (Sociedad Anónima y Sociedad de Responsabilidad Limitada). Las Cooperativas son bastantes restrictivas en este aspecto porque predomina en ellas el matiz personalista.

Además al igual que en las sociedades de matiz personalista existe la expulsión del socio (artículo 218 C.Co y 1.706 C.C, art. 98 L.S.R.L) que tiene carácter sancionador, existe la expulsión en las Cooperativas. La baja obligatoria es específica de las cooperativas. Puede tener un matiz sancionador pero puede ser independiente de la voluntad del socio, para ser mas bien un decaimiento de los presupuestos para adquirir la condición de socio con efectos «ex nunc».

## 2. Reflejo legislativo

El principio cooperativo de puerta abierta aparece reflejado en el Congreso de la Alianza Cooperativa Internacional (ACI) celebrado en Viena en 1966, e igualmente en el Congreso de la ACI celebrado en Manchester en 1995: «Principio de adhesión voluntaria y abierta: Las Cooperativas son organizaciones voluntarias, abiertas a todas las personas capaces de utilizar sus servicios y dispuestas a aceptar las responsabilidades de ser socio, sin discriminación de sexo, social, racial, política o religiosa». Pero nótese que lo que se establece en dicho principio es la voluntariedad de la adhesión y no la baja, de ahí que admita modalizaciones<sup>5</sup>, e incluso no es obligatorio establecer los requisitos o procedimientos de la baja en la Ley Vasca y en la Gallega.

La importancia de este principio de la ACI es grande, ya que el artículo 1 LC, en la propia definición de Cooperativa dice: «... conforme a los principios formulados por la Alianza Cooperativa Internacional, en los términos de la presente Ley».

<sup>5</sup> En este sentido ROMERO CANDAU, P.A., «Comunidades de bienes, cooperativas y otras formas de empresa», Vol. I, pág. 632, Colegios Notariales de España, 1996

El artículo 1 LC establece la baja voluntaria. Según el artículo 16.2.f LC el socio tiene derecho a la baja voluntaria. Según el artículo 11.1.j) LC en los Estatutos se harán constar los requisitos para la admisión y baja voluntaria u obligatoria de los socios y régimen aplicable. Según el artículo 11.1.l) LC se harán constar igualmente en los Estatutos el derecho de reembolso de las aportaciones de los socios, así como el régimen de transmisión de las mismas.

La Propuesta Modificada del Reglamento de 6 de Julio de 1993 del Consejo establece los Estatutos de la Sociedad Cooperativa Europea, y de su artículo 12 resulta: «Pérdida de la condición de socio: 1. Renuncia; exclusión cuando éste ha incumplido seriamente sus obligaciones; cesión de todas las participaciones cuando así lo autoricen los Estatutos...» El artículo 13 se refiere a los derechos pecuniarios de los socios en caso de renuncia o exclusión. Y el artículo 10 de los Estatutos se refiere a las condiciones y modalidades de admisión, exclusión y renuncia de socios; y a las causas de exclusión de socios.

### 3. Consecuencias del principio

De lo examinado llegamos a la conclusión de que nuestra vigente Ley de Cooperativas recoge adecuadamente el principio cooperativo de puerta abierta pero resulta crucial para nuestro estudio el determinar si, sentado que existe libertad para dejar de ser socio, existe también para serlo. Es decir, si las personas que reúnen los requisitos estatutarios (y que conforme al Primer Principio de la Declaración del Congreso de Manchester de la ACI de 23 de Septiembre de 1995 no pueden suponer discriminación de sexo, social, racial, política o religiosa) tienen que ser necesariamente admitidas, o ello en último término es una decisión potestativa de la cooperativa. En la práctica la cuestión se resuelve en saber si el acuerdo social que deniega la admisión del socio adoptado de conformidad con el art. 13 LC es susceptible de revisión jurisdiccional<sup>6</sup>. La respuesta po-

<sup>6</sup> Esta cuestión fue adecuadamente planteada por RODRÍGUEZ-POYO (*Op. cit.*, , pág. 494), quién además introduce el interesante problema de si nos hallamos ante un verdadero derecho

sitiva nos llevará a la conclusión de que el aspirante es titular de un derecho subjetivo a su admisión o, al menos, a una expectativa jurídicamente protegible. Al respecto podemos decir que nos alineamos con una respuesta afirmativa por las razones que ya expuso PAZ CANALEJO<sup>7</sup> para la Ley General de Cooperativas. Creo, sin embargo, que debería matizarse el cauce procedimental defendido por este autor, que en la actualidad sería el juicio ordinario en base al art. 249.1.3.º LEC. Para el caso de que el acuerdo de inadmisión suponga la vulneración de un derecho fundamental estimamos igualmente aplicable, siguiendo a MORILLAS y FELIÚ<sup>8</sup>, la Ley 62/1978, de 26 de Diciembre, que desarrolla el art. 53.2 C.E., si bien en base a la Disposición Derogatoria Única 2.3.º LEC hay que recordar que se derogan los arts. 11 a 15 de la citada Ley, que precisamente establecían los cauces procedimentales de la garantía jurisdiccional civil. De esta forma y por aplicación del art. 249.1.2.º LEC estas demandas se tramitarán ahora por los cauces del juicio ordinario, con la especialidad de que en ellos siempre será parte el Ministerio Fiscal y su tramitación tendrá carácter preferente.

Estas conclusiones nos llevan a resaltar un aspecto singular de las cooperativas en cuanto forma societaria. En efecto en los otros tipos sociales las personas se asocian voluntariamente pero esta voluntariedad no deja de presentar matices. Así en las sociedades personalistas puras (tipo sociedad colectiva o civil) es impensable que un socio llegue a estar asociado con una persona sin su voluntad. En la sociedad anónima (sin perjuicio de la posibilidad de que existan restricciones estatutarias a la transmisibilidad) los derechos del socio son transmisibles y los demás

---

subjetivo del aspirante, una simple expectativa o, al menos, un interés legítimo. El mismo autor pone de relieve como la falta de garantía jurisdiccional puede llevar a desnaturalizar el propio concepto de cooperativa, desembocando en las llamadas «falsas cooperativas» o «cooperativas familiares».

<sup>7</sup> PAZ CANALEJO, N, «Comentarios al Código de Comercio y legislación mercantil especial», *Ley General de Cooperativas*, Vol. 2º, pág. 63. EDERSA, 1990.

<sup>8</sup> MORILLAS, *Op. cit.*, pág. 158.

socios no podrían vetar la entrada de uno nuevo que adquiriese la parte de otro anterior; ello es coherente con el matiz capitalista en base al cual lo que interesa del socio es su aportación económica y no sus cualidades personales. En las cooperativas nos encontraríamos con un efecto similar pero de contrario signo: no se puede impedir la entrada a nuevo socio, pero no ya porque su capacidad económica le permita adquirir la parte de otro, sino simplemente por el hecho de que reúna los requisitos estatutarios.

Además esta conclusión de la protección jurisdiccional del principio de puerta abierta será fundamental a la hora de estudiar la transmisión de las aportaciones, pues no podrá negarse la entrada en la cooperativa al adquirente si cumple dichos requisitos.

#### IV. BAJA DE SOCIOS

##### 1. Concepto

Un examen de las distinciones legales acerca de los supuestos de la baja nos puede llevar a la conclusión de que bajo este término junto con el concepto de expulsión al que luego nos referiremos, se describen una serie de fenómenos propios de la dinámica societaria que ya son conocidos como otros institutos jurídicos y con referencia a otros tipos sociales, mientras que otros parecen específicos de las cooperativas. De esta forma nos encontramos con que la Ley de Cooperativas viene a combinar dos sistemas distintos de abandonar el socio la cooperativa, a saber: el sistema de libre separación propio de las sociedades personalistas (cfr. arts. 224 y 225 C. de C.) y el derecho de separación basado sólo en determinados y trascendentes eventos de la vida social propio de las sociedades capitalistas (cfr. arts. 147 y 149 LSA y art. 95 L.S.R.L). Pero ello se hace de forma singular que determina un sistema *sui generis*, de manera que, por un lado, el derecho de separación propio de las sociedades personalistas se concede de forma amplísima (incluso en las cooperativas constituidas por tiempo determinado), aún en el supuesto de que el socio se haya obligado a no separarse de la cooperativa en un cierto plazo, y por otro que la concurrencia de una justa causa de separación sirve para evitar las penalizaciones que

podiera conllevar la inobservancia de dicho plazo. Junto a ello existe un procedimiento de expulsión como el previsto para las sociedades personalistas (cfr. art. 218 C. de C.). Y el concepto de baja obligatoria, específico de las cooperativas, y que se explica como resultado de una peculiar evolución legislativa como luego veremos.

El término baja se refiere a un hecho objetivo: el socio de una cooperativa deja de serlo. Sin embargo puede hablarse del mismo también en un sentido subjetivo en cuanto a que la doctrina reconoce la existencia de un derecho subjetivo del socio a causar baja (así ROMERO CANDAU<sup>9</sup>, MORILLAS y FELIÚ<sup>10</sup>), y la propia Ley también establece este derecho (cfr. art. 16.2.f) LC). Ahora bien la Ley presupone la distinción entre bajas justificadas y no justificadas, pero la falta de justificación de la baja no impide el ejercicio del derecho de socio. Puede así hablarse de la existencia de un derecho de separación *ad nutum* en materia de cooperativas. Incluso para el supuesto de que el socio se haya comprometido a permanecer en la cooperativa hasta el fin del ejercicio económico o de un número de años que no podrá exceder de cinco, cabe que el socio ejercite su derecho de separación, con la salvedad de que en estos casos la baja será injustificada. Pero aún entonces es posible para el socio obtener una baja justificada si su separación dentro del plazo en que se obligó a permanecer obedece a alguna de las justas causas que marcan la Ley o los estatutos. Resulta reveladora de la consideración legal del derecho de separación (si bien referida a la LGC de 1987) la S.16.03.98, en el sentido de que establece la doctrina de que la facultad del Consejo Rector de calificar la baja como justificada o injustificada se circunscribe exclusivamente a las bajas que se produzcan dentro de los periodos de permanencia a que se haya obligado el socio. De esta Sentencia se desprenden dos importantes conclusiones: a) el que el socio se haya comprometido a permanecer un determinado periodo de tiempo en la cooperativa no le impide solicitar la baja, y b) la distinción entre bajas justificadas o injustificadas sólo procede respecto de las que

<sup>9</sup> *Op. cit.*, pág. 637.

<sup>10</sup> *Op. cit.*, pág. 169.

tienen lugar dentro de aquel periodo de compromiso, todas las demás merecen la calificación de justificadas. Posteriormente, sin embargo, nos esforzaremos en demostrar que el socio puede renunciar temporalmente su derecho de separación (vid. *infra* IV.3).

Por otro lado se encuentran las bajas obligatorias a las que antes nos referíamos. Aunque los arts. 32 y 33 LGC de 1987 se referían a la distinción entre bajas justificadas y no justificadas tanto respecto de las voluntarias como de las obligatorias, el actual artículo 17 LC no es tan explícito, pero creo que la ley piensa en seguir aplicando la distinción a ambos tipos de bajas como lo prueba el hecho de que el párrafo 6 de dicho precepto, situado al final del mismo, se refiere a la impugnación de la calificación de la baja por el socio disconforme de manera que parece comprender todos los supuestos anteriores, que incluyen también la baja obligatoria.

A primera vista la baja obligatoria puede parecer un supuesto un tanto atípico en el Derecho societario puesto que no encaja ni en las categorías de separación ni en las de exclusión propias de diversos tipos de sociedades mercantiles. Sin embargo creo que debe incardinarse dentro de una confusión doctrinal que arranca del siglo XIX. En efecto, como pone de relieve ALFARO ÁGUILA-REAL<sup>11</sup> la doctrina que concibe la exclusión como la máxima sanción que la sociedad puede imponer a los socios es altamente insatisfactoria. La doctrina decimonónica sólo se ocupó de la exclusión como reacción frente a conductas graves del socio que hacían para los demás muy gravoso seguir asociados con él, pero que no tenían por qué obligarles a disolver la sociedad. Pero según este autor la exclusión debe contemplarse como un mecanismo para resolver conflictos entre los socios a través de una resolución parcial del contrato y no como una sanción. De esta forma se posibilita la consideración como causas de exclusión de determinadas circunstancias que no suponen necesariamente una conducta dolosa o culposa del socio (así la pérdida de las circunstancias

<sup>11</sup> ALFARO ÁGUILA-REAL, J., *Tratando de la sociedad limitada*, pág. 899, Colegios Notariales de España, 1997.



personales que llevaron a los demás socios a contratar con él), y que como tales pueden preverse en los estatutos.

Por otro lado su regulación independiente para las cooperativas parece lógica como contrapartida de aquel derecho de la persona que reúna los requisitos legales y estatutarios a formar parte de la cooperativa al que nos referíamos *supra*. Sin embargo la explicación de su existencia se revela a través de su evolución histórica, pues el Derecho cooperativo ha llegado a aquellas conclusiones que exponíamos antes por cauces específicos. Siguiendo a PAZ CANALEJO<sup>12</sup> podemos afirmar que mientras que las leyes de cooperativas de 1931, 1942 y 1974 no contemplaron la figura, esta fue una innovación de la ley de 1987. Sin embargo el mismo autor señala que sus antecedentes hay que buscarlos en normas de rango reglamentario, en concreto el Reglamento de 1971, cuya regulación distinguía dos supuestos diferentes de exclusión forzosa: la originada en motivos independientes de la voluntad del socio y la producida por causas que le fueran imputables; y ello a los efectos de penalizar en la liquidación de la aportación a los que se hallasen en el primer caso.

En la actualidad el único supuesto en que el socio puede ser penalizado en la liquidación de su aportación es el contemplado en el art. 51.3 LC, exclusivamente para la baja no justificada que resulta en el supuesto del art. 17.3. LC. Y ello hasta el punto de que la deducción no sería aplicable ni siquiera en el caso de expulsión. Por lo tanto la baja obligatoria parece que viene ahora a suponer únicamente una distinción honorífica, de forma que es un procedimiento por el que el socio deja de ser tal contra su voluntad pero sin el matiz peyorativo de que ello sea consecuencia de una medida de disciplina social. Esta explicación parece coherente con la citada evolución histórica de la figura pero a mi entender no explica que la baja obligatoria pueda ser solicitada por el propio socio salvo que se entienda que se le desea conceder también el honor de distinguir al socio que se da de baja en la cooperativa porque no tiene más remedio del que lo hace por su sola voluntad.

<sup>12</sup> *Op. cit.*, pág. 101.

Por eso creo, si bien *de lege ferenda*, que respecto de la baja obligatoria podría concluirse que parece justificada su existencia en cuanto mecanismo para que se excluya de la cooperativa a quien deja de reunir los requisitos legales y estatutarios para ser socio sin haber incurrido en causa de expulsión, dada la configuración de ésta en las cooperativas exclusivamente como un mecanismo sancionador. Por otra parte, no creo que se le deba aplicar la distinción entre baja justificada e injustificada, pues es evidente que si la pérdida de los presupuestos de la condición de socio es independiente de la voluntad del socio no se podrá considerar la baja como injustificada; y si se demuestra que dicha pérdida ha sido buscada de intento por el socio nos hallaríamos ante un supuesto de baja voluntaria no justificada, de forma que el socio no podría evitar las consecuencias de ésta siquiera por aplicación del principio contenido en el art. 6.4 CC, amén de que sin duda sería una conducta contraria a la buena fe, y por tanto proscribida por el art. 7.1 del mismo cuerpo legal.

## 2. Supuestos de baja justificada

La Ley se preocupa de considerar diversos supuestos expresamente como baja justificada:

a) Disconformidad con cualquier acuerdo de la Asamblea General que implique la asunción de obligaciones o cargas gravemente onerosas no previstas en los Estatutos (artículo 17.4 LC). Además es preciso que el socio haya salvado expresamente su voto, o estuviese ausente o disconforme con el acuerdo, y que lo comunique por escrito al Consejo Rector antes de los cuarenta días a contar desde el siguiente a la recepción del acuerdo.

b) Cambio de clase de Cooperativa (artículo 11.3 LC). Los socios que no hayan votado a favor del acuerdo tendrán derecho a separarse de la sociedad, pudiendo ejercitarlo hasta que transcurra un mes desde la inscripción del acuerdo en el Registro de Cooperativas.

c) Mutaciones estructurales: Fusión, Transformación y Escisión (artículos 65, 68.5 y 69.2 LC). Los socios que no hayan votado a favor del acuerdo podrán ejercitar su derecho mediante escrito dirigido al Presidente del Consejo Rector en el plazo de 40 días desde la publicación del anuncio del acuerdo.

d) El supuesto del artículo 46.2 LC: en el caso de que la Asamblea General acuerde nuevas aportaciones obligatorias el socio disconforme podrá darse de baja que se calificará de justificada.

e) Las Leyes autonómicas no dejan de contemplar expresamente otros supuestos<sup>13</sup>.

En cuanto a la posibilidad de que los estatutos señalen otros supuestos en que la baja deba considerarse justificada me parece que es indudable. No se contiene en la LC un precepto similar al art. 96 LSRL pero creo que la dicción del art. 11.1.j), en cuanto que permite regular en los estatutos «...los requisitos para...baja voluntaria u obligatoria y régimen aplicable...», no deja lugar a dudas. Sin embargo cabe plantearse si será posible adoptar el acuerdo de modificación estatutaria que las establezca por las mayorías del art. 28 LC. Creo que la respuesta ha de ser afirmativa y que no se establece una exigencia similar a la de unanimidad del citado precepto de la LSRL dada la amplitud con que puede ejercitarse el derecho de baja en las cooperativas.

Por otro lado por este medio se puede establecer el carácter justificado de la baja para una serie de supuestos perfectamente razonables que, según vimos, se contemplan en la legislación autonómica pero no en la estatal.

### 3. Momento en el que se ejercita el derecho de baja

Esta cuestión tiene una indudable influencia en cuanto a la calificación y efectos de la baja. Así el art. 17.3 LC contempla la posibilidad de que los Estatutos exijan que el socio esté un determinado número de años en la Cooperativa desde su admisión, que no podrán exceder de cinco, o que no pueda darse de baja hasta el final del ejercicio económico en curso.

En cualquier caso la doctrina coincide en que la fecha de la baja voluntaria es algo que depende exclusivamente del socio<sup>14</sup>. En cuanto a la

<sup>13</sup> Por ejemplo: modificación del objeto social (art. 102.3 Ley andaluza; art. 63.4 Ley valenciana); prórroga de la cooperativa constituida por tiempo determinado (art. 111.1 Ley andaluza; art. 97.1 Ley extremeña); etc.

<sup>14</sup> MORILLAS y FELIÚ, *Op. cit.*, pág. 195. PAZ CANALEJO, *Op. cit.*, pág. 82.

jurisprudencia la citada S.16.03.98 se pronuncia en el mismo sentido pero parece dar a entender que ello sólo es así en el caso debatido porque ya han transcurrido los periodos de permanencia que exigen los estatutos. Es necesario por tanto plantearse si la existencia de dicha exigencia estatutaria condicionaría la fecha de la baja.

La respuesta a esta cuestión supone, con carácter previo, determinar si existe la posibilidad de impedir en los estatutos el derecho de separación durante un plazo que no podrá exceder de cinco años o hasta el final del ejercicio económico en que quiera causar baja. Nótese que a diferencia del art. 30.4 LSRL que habla de «...impedir...el ejercicio del derecho de separación, durante un periodo de tiempo no superior a cinco años...», el art. 17.3 LC se refiere a «...exigir el compromiso de no darse de baja voluntariamente...». En mi opinión la explicación de la dicción de este último precepto se encuentra en sus antecedentes en el art. 32.2 LGC. Este precepto establecía que, si lo autorizaban los Estatutos, al socio que incumpliese su compromiso de no causar baja injustificada durante un periodo de tiempo no superior a cinco años se le podría: a) hacer partícipe hasta el final del período en las actividades y servicios cooperativizados en los términos en que venía obligado, o b) exigir la indemnización de daños y perjuicios, o c) prolongar el plazo de reembolso hasta que acabasen dichos plazos. Es decir, el precepto no se decantaba por admitir directamente la supresión del derecho de separación sino que admitía la posibilidad de sancionar la baja con alguno de dichos efectos, aparte de permitir un incremento de hasta el 10% en la deducción sobre las aportaciones, a que se refería el art. 32.2 *in fine*, que cabe estimar se establecían con carácter tasado dado su carácter sancionador. En definitiva el socio podría darse de baja en cualquier caso pese a quedar sujeto a las consecuencias económicas de su incumplimiento <sup>15</sup>.

Ante la nueva redacción del art. 17.3 LC el problema se centra en plantear dos cuestiones: si los estatutos podrán establecer ahora para el socio incumplidor aquellas consecuencias que preveía el art. 32.2 LGC; y si será

<sup>15</sup> Así ROMERO CANDAU, P.A., *Op. cit.*, pág. 637. E igualmente PAZ CANALEJO, *Op. cit.*, pág. 83.

posible que los estatutos establezcan una verdadera supresión del derecho de separación que no esté basado en causa justificada.

Respecto de la primera cuestión creo que no será posible establecer el efecto c) puesto que lo prohíbe la actual redacción del art. 51.4 L.C, aunque si sería posible el efecto b) con base en las siguientes consideraciones: 1. El derecho de baja como vimos no es absoluto en los principios cooperativos de la ACI, por lo que puede ser objeto de modalización; 2. El derecho de separación se concede en las Sociedades Personalistas sólo cuando se establecen por plazo indefinido, no cuando es determinado; 3. Si el socio hubiere celebrado tal contrato con la Cooperativa de forma parasocial no tendría derecho a desligarse unilateralmente, sino que la Cooperativa podría elegir entre el cumplimiento forzoso en forma específica o la indemnización de daños y perjuicios; 4. Lo que no cabe en ningún caso es imputarle pérdidas posteriores al cierre del ejercicio en que se produzca la baja según el artículo 51.1 LC. En cualquier caso su incumplimiento lo sujetaría a la indemnización de daños y perjuicios de acuerdo con las reglas generales, es decir, al efecto b).

Respecto de la segunda cuestión creo que la respuesta también habría de ser afirmativa. Para ello me baso en las consideraciones realizadas para el supuesto anterior. Sin duda el principio cooperativo de puerta abierta no tiene un carácter absoluto en cuanto a la baja del socio. Si bien es indudable que la adhesión ha de ser voluntaria y libre, para causar baja el socio puede estar sujeto a limitaciones sin que por ello se desnaturalice el principio. Ahora bien cuáles hayan de ser esas limitaciones o que alcance hayan de tener exige una determinación de la tipología social cooperativa que excede del propósito de estas líneas. Sin embargo creo posible apuntar que deberán respetarse tres tipos de limitaciones: 1. Las que resulten de los principios constitucionales; 2. Las que puedan derivarse de los principios cooperativos formulados por la ACI (que no olvidemos tienen rango legal según el art. 1 LC); y 3. Las propias del Derecho societario general.

Respecto de estas últimas podemos abundar en el segundo criterio antes apuntado. Nuestro legislador reconoce dentro del fenómeno societario un aspecto obligacional. Sin embargo por la propia naturaleza del contrato de sociedad se establecen mecanismos que permiten al socio cesar en el vínculo general a través de dos mecanismos fundamentales: el derecho de

separación y el derecho a transmitir su cuota social. Y así para las sociedades personalistas el legislador permite el derecho de separación con gran amplitud mientras que en las capitalistas lo hace sólo para supuestos excepcionales. Pero aún en aquéllas la formulación legal es coherente con la obligatoriedad de los vínculos contractuales, de forma que sólo se concede el derecho de separación «ad nutum» en las sociedades constituidas por tiempo indefinido, mientras que en las que se pactaron por un tiempo determinando deberán los estipulantes, en principio, respetar los plazos. Y estas ideas se encuentran en nuestra más autorizada doctrina. DíEZ PICAZO<sup>16</sup> señala entre los requisitos para admitir el desistimiento unilateral, cuando el mismo no resulta ni de la ley ni del negocio, que se trate de relaciones obligatorias que no tengan un plazo previsto de duración temporal. Y PAZ ARES<sup>17</sup> considera imposible una renuncia al derecho de desistimiento que se concede por la ley para las sociedades civiles por tiempo indefinido, en base a que la prohibición de los vínculos perpetuos es de orden público; habrá que estimar por tanto que sí será posible dicha renuncia cuando la misma, aún refiriéndose a una relación indefinida, se realice por plazo determinado.

La cuestión está admitida para las Sociedades Limitadas, según el art. 30.4 LSRL antes citado, y eso que la Exposición de Motivos de la LSRL expresamente señala la amplitud con que admite el derecho de separación del socio como un mecanismo fundamental para garantizar su pretensión de reforzar la tutela del socio y de la minoría, dado el carácter cerrado de esa clase de sociedades. Dicho precepto debe ser puesto en relación con el art. 30.3 LSRL pues parece estar pensado para el supuesto de que se haya establecido una prohibición absoluta de transmisión de las participaciones sociales<sup>18</sup>. Mientras que nosotros planteamos para las coo-

<sup>16</sup> DíEZ PICAZO, L., *Fundamentos de Derecho Civil Patrimonial*, Vol. I, pág. 853, Tecnos, 1983.

<sup>17</sup> PAZ ARES, C., *Comentarios al Código Civil*, Vol. II, pág. 1.508. Ministerio de Justicia, 1993.

<sup>18</sup> Así NUÑEZ LAGOS F., «Notas para un estudio de la transmisión voluntaria de las participaciones de la sociedad limitada», *AAMN*, Tomo XXXV, pág. 584. Y también RUEDA PÉREZ M.A., *La sociedad de responsabilidad limitada*, Vol. I, pág. 440, Colegios Notariales de España, 1995.

perativas un supuesto en el que los estatutos sólo excluyen el derecho de separación pero no afectan a la transmisión.

Precisamente los autores como RUEDA PEREZ<sup>19</sup> que tratan de justificar para las sociedades limitadas la posibilidad de establecer estatutariamente un derecho de separación sin alegación de causa citan los arts. 225 C.de C. y 1.705 CC en cuanto a que se refieren a sociedades constituidas por tiempo indefinido, por lo que *a contrario* podría estimarse que el criterio legal decae si existe un compromiso por plazo determinado.

Abunda en la admisión de la propuesta limitación temporal del derecho de baja la propia Exposición de Motivos de la LC, que se refiere a «...un marco de flexibilidad donde las propias cooperativas puedan entrar a autorregularse...» y califica expresamente a las cooperativas de «sociedad de personas». Además debe tenerse en cuenta que el art. 10.1 de la Propuesta Modificada de Reglamento sobre la Sociedad Cooperativa Europea admite que en los estatutos se consignen condiciones y modalidades para la renuncia de socios. Por otra parte, en nuestro Derecho, la Ley valenciana se refiere en su art. 17 a «... un periodo de permanencia obligatoria...». La Ley navarra en su art. 23 tampoco modaliza las consecuencias del incumplimiento del periodo de permanencia, y lo mismo parece deducirse del art. 22 b) de la Ley aragonesa. Debe tenerse en cuenta, asimismo, el cambio de redacción del actual art. 17 LC, que a diferencia del art. 32 LGC ya no modaliza las consecuencias del incumplimiento del plazo de permanencia.

Dilucidadas estas cuestiones previas estamos en situación de abordar su influencia sobre la fecha de la baja. En mi opinión en el caso de que se haya pactado simplemente el compromiso del socio de no darse de baja voluntaria durante un determinado periodo este pacto no afectará a la fecha de la baja, del mismo modo que no le impide el ejercicio del derecho de baja en sí. Justifican esta idea:

a) La norma del art. 51, párrafos 1 y 2, pues si al socio no se le pueden imputar otras pérdidas que las correspondientes al ejercicio en que se produzca la baja, es evidente que la ley no permite que su condición de socio se extienda más allá.

<sup>19</sup> *Op. cit.*, pág. 440.

b) Conviene distinguir entre fecha de la baja, como fecha en que se pierde la condición de socio, y los efectos económicos que pudieran derivarse de la baja, en concreto con incumplimiento de los plazos estatutarios de permanencia. Según vimos anteriormente la baja no impide que el socio siga obligado a cumplir sus compromisos económicos con la cooperativa, por lo que éstos pudieran prolongarse en el tiempo más allá de la fecha de la baja.

c) Esta solución parece la más coherente con la importancia que se otorga al derecho de baja en las cooperativas (cfr. art. 16.2.f) LC).

d) La distinción entre fecha de la baja y efectos de la misma permite compatibilizar el derecho a presentar baja voluntaria con la norma del art. 52.2 LC según vimos. Y no es obstáculo a esta interpretación la norma del art. 51.4 LC, pues hay que entender que cuando en dicho precepto se habla de fecha de la baja se está refiriendo en realidad a la fecha de los efectos de la baja. Lo contrario no sería coherente con la finalidad del legislador de mitigar la descapitalización que para las cooperativas puede suponer la baja voluntaria, pues si no existe compromiso estatutario de permanencia y la baja se produce al principio del ejercicio es evidente que el Consejo no conocerá el importe de la cuota de liquidación a reembolsar hasta el fin del ejercicio (cuando pueda formularse el Balance de cierre del mismo), mientras que el plazo de reembolso empezaría a contar desde que se produjo la baja. Este inconveniente se evita precisamente con el compromiso estatutario de no darse de baja hasta el fin del ejercicio, y que permite a la cooperativa demorar los efectos de la baja hasta dicho momento.

#### 4. Procedimiento de la baja

##### 4.1. *Procedimiento general*

Conforme al art. 17 LC el socio debe realizar un aviso por escrito al Consejo Rector. PAZ CANALEJO<sup>20</sup> sostuvo que el preaviso es una declara-

<sup>20</sup> *Op. cit.*, pág. 80.



ción de voluntad de carácter unilateral y no recepticio, basándose para ello en los términos del art. 32.1 LGC. Sin embargo otra es la postura que la doctrina mantiene en general para el desistimiento unilateral. Así DÍEZ PICAZO<sup>21</sup> considera que la facultad de desistimiento es recepticia, y debe, por tanto ser dirigida por una de las partes contratantes a la otra. Y en concreto para la sociedad civil se pronuncia en el mismo sentido PAZ ARES<sup>22</sup>. En cuanto a su forma la ley exige simplemente que se haga por escrito, por lo que bastará el mismo aunque sea privado, aunque parece que en este caso la forma escrita es forma de ser.

En cuanto a la fecha en que debe entenderse producida la baja voluntaria parece que es algo que elige el propio socio al realizar su comunicación al Consejo Rector (así PAZ CANALEJO<sup>23</sup> y MORILLAS y FELIÚ<sup>24</sup>). Creo sin embargo que debe matizarse que, establecido el carácter recepticio de la comunicación, el socio no podrá establecer un momento anterior a aquél en que el Consejo tenga conocimiento de su voluntad (a no ser que mediase un retraso doloso o culposo en dicha recepción). En el caso de que se señalase un momento anterior creo que la fecha de la baja debería ser la de la recepción.

Conforme al art. 17.1 LC el socio deberá respetar el periodo de preaviso que señalen los estatutos y que no podrá ser superior a un año. El incumplimiento de este plazo determinará que el socio quede sujeto a la indemnización de los daños y perjuicios pero no parece que pueda impedir su derecho de baja<sup>25</sup>. Y así lo ha confirmado la S.16.03.98, en el sentido de que el incumplimiento del plazo de preaviso sólo puede determinar la indemnización de los daños y perjuicios pero no puede afectar a la calificación de la baja ni al momento en que ésta debe entenderse producida.

<sup>21</sup> *Op. cit.*, pág. 854.

<sup>22</sup> *Op. cit.*, pág. 1.507.

<sup>23</sup> *Op. cit.*, pág. 82.

<sup>24</sup> *Op. cit.*, pág. 195.

<sup>25</sup> A diferencia de lo que mantuvimos *supra* para el caso de que exista un pacto estatutario en tal sentido durante un plazo determinado.

Esto sentado los problemas fundamentales con que se puede encontrar el socio para el ejercicio de su derecho son probatorios. En efecto el socio estará interesado en probar que ha realizado la comunicación escrita al Consejo Rector y que éste la ha recibido. De ahí que pueda ser conveniente realizarla por medio de acta notarial (bien de simple remisión del documento por correo conforme al art. 201 R.N., o mejor aún como un acta de notificación, conforme al art. 202 R.N., que garantiza la máxima diligencia del socio en cuanto a la recepción efectiva; teniendo en cuenta además lo dispuesto en este último precepto *in fine* en el sentido de que en cualquiera de las formas que detalla se tendrá por hecha la notificación. En este sentido, si bien referida a un supuesto de expulsión del socio, resulta interesante la doctrina contenida en S.15.04.2000, en el sentido de que aunque los socios expulsados no recibieron las cartas enviadas por conducto notarial ello no impide que se tenga la notificación por realizada, pues dicha circunstancia se debió únicamente a su actitud obstruccionista.

A continuación el Consejo Rector debe calificar la baja, lo que deberá realizar en el plazo de tres meses desde la fecha de efectos de la baja, salvo que los estatutos establezcan otro distinto. En mi opinión dicho plazo distinto que fijen los estatutos sólo podrá ser inferior pero nunca superior, dado su carácter garantista. En efecto, transcurrido dicho plazo sin haber resuelto el Consejo Rector el socio podrá considerar su baja como justificada. El acuerdo del Consejo Rector deberá ser comunicado al socio interesado, sin que se exija para ello forma especial. Pero es evidente que el Consejo estará interesado en que dicha comunicación se realice en forma fehaciente para evitar que el socio pueda aducir la falta de resolución dentro de plazo. Sin embargo del tenor del art. 17.2 LC parece desprenderse que lo que debe recaer en dicho plazo es la resolución del Consejo, no la comunicación al socio. Por ello considero que si el Consejo resolvió en plazo aunque no comunicase su decisión al socio ello no afectará a la calificación de la baja, sin perjuicio de que mientras ignore la decisión el socio pueda considerar a todos los efectos que su baja es justificada una vez que haya transcurrido el plazo, de forma que si la cooperativa incurrió en culpa en la demora de la resolución deberá indemnizarle los daños y perjuicios que pudieran derivarse de la errónea previsión del socio sobre los efectos de la baja.

#### 4.2. *Especialidades en el caso de baja obligatoria*

De acuerdo con el art. 17.5 LC se acordará por el Consejo Rector, previa audiencia del interesado, de oficio, a petición de un socio, o del propio afectado. El acuerdo del Consejo Rector será ejecutivo desde que se notifique al socio la resolución de los recursos contra la decisión o transcurra el plazo para recurrir sin haberlo hecho. Ahora bien, si no se plantean recursos contra la decisión del Consejo rector o éste no resuelve se plantea el momento de ejecutividad de la baja. Creo que no cabe la aplicación automática del «silencio positivo» que vimos para el caso de la baja voluntaria, pues ésta es una norma establecida indudablemente en beneficio del socio y como salvaguardia de su derecho de baja. Retomando las consideraciones que hicimos al principio sobre la baja obligatoria habría que distinguir: a) el caso de que sea el propio socio el que haya solicitado su baja obligatoria, en cuyo caso sí cabría que transcurridos tres meses (o el plazo menor que fijasen los estatutos) el socio pudiese considerar la baja obligatoria como acordada, y ello con el carácter de justificada; y b) que el procedimiento de baja haya sido iniciado a instancias del propio Consejo o de otro socio, en cuyo caso la solución más justa parece ser que el socio pueda optar entre considerar producida la baja obligatoria (como justificada) una vez transcurridos tres meses desde la iniciación del procedimiento, o bien desentenderse del mismo y seguir considerándose como socio en tanto no recaiga resolución. Lo que no parece probable es que el socio que inició el procedimiento de baja obligatoria, y mucho menos el Consejo que no resuelve, puedan estimar producida la baja por «silencio».

Sin perjuicio de lo anterior el Consejo podrá establecer, con carácter cautelar, la suspensión de los derechos del socio si así lo prevén los Estatutos, que deberán determinar el alcance de la suspensión. Lo que no cabe es que esta suspensión cautelar se extienda al derecho de voto del socio en la Asamblea General.

Problema distinto de la ejecutividad de la baja obligatoria es del momento en que debe entenderse producida. Para MORILLAS y FELIÚ<sup>26</sup> es com-

<sup>26</sup> *Op. cit.*, pág. 195.

petencia del Consejo rector en todo caso determinar la fecha de la baja. Aparte de lo que se deduce de lo expuesto anteriormente, donde contemplamos un supuesto en que claramente no es el Consejo el que determina dicha fecha, creo que no puede admitirse sin más esa libérrima potestad del Consejo. De un lado, por el propio concepto de baja obligatoria no creo que deba considerarse nunca una fecha anterior a aquélla en que el socio perdió los requisitos legales o estatutarios para ser tal. Creo además que deberá atenderse al modo en que se inició el procedimiento de baja obligatoria y a la actitud del socio. De esta forma parece que la buena fe impone al socio comunicar al menos a la cooperativa que ha dejado de reunir los requisitos cuando esta circunstancia le sea conocida. Por lo tanto, mientras el socio no conocía estar incurso en causa de baja obligatoria, si el consejo u otro socio no iniciaron el procedimiento, no se podrá señalar como fecha de la baja una anterior al conocimiento efectivo por el socio. Por el contrario, si el socio lo conocía y lo comunicó a la cooperativa en un plazo razonable, solicite o no la baja, el Consejo podrá considerar como fecha de la baja cualquiera posterior a su decisión sobre la misma. Finalmente, si el socio lo conocía y no comunicó a la cooperativa parece que el Consejo podrá considerar como fecha de la baja cualquiera posterior a la fecha en que el socio dejó de reunir los requisitos para ser tal.

#### 4.3. *Recursos contra las decisiones sobre la baja*

Con arreglo al art. 17.6 LC los acuerdos del Consejo Rector sobre la calificación y efectos de la baja son susceptibles de recurso en los términos del artículo 18.3.c) LC, es decir, los que se establecen para los acuerdos sobre disciplina social que veremos posteriormente al tratar de la expulsión.

### 5. Efectos de la baja

El efecto fundamental es la pérdida por el socio de su condición de tal. Ahora bien es preciso determinar las consecuencias económicas de la baja, para lo cual hay que distinguir entre la baja justificada y la injustificada,

teniendo en cuenta que la principal repercusión económica de la baja es el reembolso de las aportaciones del socio (cfr. 51.1 LC).

### 5.1. *Baja justificada*

Conforme al artículo 51.1 LC el derecho de reembolso de las aportaciones será regulará en los Estatutos, pero hay que respetar una normativa imperativa.

La liquidación se hará según el Balance de Cierre del ejercicio en que se causa baja, sin otras deducciones que: a) las pérdidas imputadas o imputables al socio, ya correspondan al ejercicio o a otros anteriores que estén sin compensar; y b) la deducción máxima del 30% que fijarán los Estatutos en el caso del artículo 17.3 LC a la que luego nos referiremos.

El cálculo de lo que hay que restituir al socio será realizado por el Consejo Rector en el plazo de tres meses desde la aprobación de las cuentas del ejercicio en que haya causado baja el socio, acuerdo que le deberá ser comunicado. Parece conveniente garantizar la fehaciencia de esta comunicación, a los efectos de que empiece a correr el plazo de impugnación. En efecto el socio puede impugnar el acuerdo del Consejo Rector por el procedimiento que establezcan los estatutos<sup>27</sup>, y en su defecto dice el art. 51.2 LC por el establecido en el art. 17.5 LC. Ahora bien, el art. 17.5 LC no establece procedimiento alguno de impugnación<sup>28</sup>. Aplicando el criterio de interpretación sistemática permitido por el art. 3.1 CC creo que dicha referencia debe entenderse realizada al art. 17.6 LC que remite al procedimiento de impugnación de sanciones disciplinarias y que posteriormente examinaremos.

<sup>27</sup> El procedimiento que puedan establecer los estatutos parece que deberá respetar al menos las características esenciales del legal y por lo tanto lo dispuesto en el art. 18.3 LC A los efectos de lo dispuesto en la letra b) estimo que las alegaciones deberán ser escritas por la trascendencia de la materia discutida.

<sup>28</sup> Al menos en el texto de la Ley 27/1999 que se ha manejado para redactar estas líneas y que corresponde al cuidado «Código de Cooperativas» preparado por MARÍN LÓPEZ, J.J. y TRUJILLO Díez, I.J., Aranzadi, 2000.

El reembolso habrá de producirse en un plazo que no podrá ser superior a cinco años (cfr. art. 51.4 LC). De acuerdo con el art. 51.5 LC las cantidades pendientes de reembolso no se actualizarán, pero darán derecho a percibir el interés legal del dinero que deberá abonarse anualmente con al menos una quinta parte de la cantidad a reembolsar.

Conforme al art. 15.4 LC el socio que cause baja en la cooperativa responderá personalmente por las deudas sociales, previa excusión del haber social, durante el plazo de cinco años desde la pérdida de su condición de socio, por las obligaciones contraídas por la Cooperativa con anterioridad a su baja hasta el importe reembolsado de sus aportaciones al capital social.

## 5.2. *Baja no justificada*

En este supuesto se aplicarán los mismos criterios con la única especialidad prevista en el art. 17.3 LC de que si el socio no respeta el periodo mínimo de permanencia el art. 51.3 LC autoriza a que se le pueda realizar una deducción sobre el importe resultante de la liquidación de las aportaciones, que fijarán los estatutos y que no podrá ser superior al treinta por ciento. Dichas deducciones se destinarán al Fondo de Reserva Obligatorio, según el art. 55.1.b) LC.

Este es el único caso en el que cabe realizar deducciones en la aportación del socio según establece claramente la misma Exposición de Motivos de la Ley<sup>29</sup>. Ahora bien, según vimos (cfr. *supra* IV.3), es posible que los estatutos establezcan otras consecuencias distintas para el caso de baja no justificada. Así contemplamos especialmente aquéllos que preveía el art. 32.2 LGC. Especial interés tiene el supuesto de que los estatutos prevean la obli-

<sup>29</sup> «...Se establece una nueva regulación del derecho de reintegro de las aportaciones sociales...Con esta finalidad se eliminan las deducciones sobre el reintegro de las aportaciones obligatorias al capital social que podían practicarse al socio que causaba baja en la cooperativa cuando ésta era calificada como baja voluntaria no justificada o expulsión, manteniendo únicamente esa posibilidad para el supuesto de baja no justificada por incumplimiento del periodo de permanencia mínimo que el socio hubiera asumido en el momento de entrar en la cooperativa...»

gación del socio de participar hasta el final del periodo comprometido en las actividades o servicios cooperativos en los términos en que venía obligado. Esto supone que el socio, aún perdiendo su condición de tal, quede obligado con la cooperativa. La doctrina se muestra un tanto recelosa con la efectividad de esta previsión. Así ROMERO CANDAU<sup>30</sup> parece dar a entender que el principio *nemo praecisse cogi potest ad factum* va a desembocar normalmente en la indemnización de daños y perjuicios en base al art. 1.098 CC. Creo sin embargo que esta interpretación es un tanto reduccionista pues las obligaciones del socio pueden ser tanto de dar como de hacer o no hacer. Y como señala Díez PICAZO<sup>31</sup> ante el incumplimiento de una obligación la primera y más lógica pretensión es a obtener el comportamiento omitido en forma específica. Esta idea se ha visto reforzada en el nuevo régimen de la ejecución forzosa que se contiene en los arts. 701 y sigs. LEC<sup>32</sup>. De este régimen resulta que es posible obtener el cumplimiento forzoso en forma específica de obligaciones de dar y de hacer no personalísimas. Y se refuerza la posibilidad de cumplimiento de las obligaciones de hacer personalísimo mediante el establecimiento de multas pecuniarias (cfr. art. 709 L.E.C), así como de las obligaciones de no hacer cuyo incumplimiento puede acarrear la comisión del delito de desobediencia a la autoridad judicial (cfr. art. 710 LEC). Por lo tanto el que ha dejado de ser socio podrá venir obligado a seguir comercializando a través de la misma los productos de su empresa, a comprar las materias primas a través de la cooperativa, a abstenerse de concurrir con la cooperativa, o a prestar sus servicios en la misma (si bien el incumplimiento de esto último nunca podrá acarrear la exigencia forzosa de la prestación personal, sin perjuicio de que el incumplimiento pueda ser más gravoso al deudor de lo que solía).

Por otro lado bien pudieran prever los estatutos para el caso de baja no justificada otras consecuencias tales como imposibilidad de volver a

<sup>30</sup> *Op. cit.*, pág. 638.

<sup>31</sup> *Op. cit.*, pág. 745.

<sup>32</sup> Así SENES MOTILLA, C. afirma la decisión de la reforma de la LEC en orden a la satisfacción de las obligaciones no pecuniarias. «Disposiciones generales sobre la ejecución forzosa», *La Ley*, 2000.

adquirir la condición de socio, imposibilidad de contratar con la cooperativa como tercero, imposibilidad de suscribir participaciones especiales u obligaciones que pudiera emitir la cooperativa, etc.

## V. EXPULSIÓN DE SOCIOS

### 1. Concepto

La expulsión del socio es una forma de dejar de ser socio que se incardina dentro del concepto más amplio de disciplina social. Como vimos también se regula para las sociedades personalistas y las sociedades de responsabilidad limitada. Resulta fundamental tener en cuenta en esta materia, conforme al artículo 18 LC, algunos presupuestos importantes.

Los socios sólo podrán ser sancionados por las faltas previamente tipificadas en los Estatutos, que se clasificarán en muy graves, graves y leves. Corresponde por tanto a los Estatutos determinar qué faltas han de ser muy graves. Parece que deberá guardarse la proporcionalidad entre la conducta y la sanción, así como que los Estatutos no podrían calificar de muy graves conductas que no lo sean. Esta determinación habrá de hacerse con criterios propios del derecho sancionador: así habrá de cumplir los criterios de tipicidad (determinación de la conducta sancionable), redactándose estas cláusulas en forma clara y completa. No se podrá sancionar al socio por conductas cometidas antes de que los Estatutos tipifiquen la falta (artículo 9.3 y 25 CE, 2.4 CC). Pero si una conducta parece tipificada y en una modificación posterior no sancionable o la sanción es inferior, se aplicará la retroactividad de las disposiciones favorables. No obstante la S.05.02.98 consideró correcta la expulsión de un socio cuando los estatutos calificaban la conducta realizada como falta grave que llevaba aparejada la expulsión, a pesar de que la LGC sólo permitía la expulsión por falta muy grave. La interpretación de estos preceptos será restrictiva y las dudas se resolverán en beneficio del socio (*in dubio pro reo*). Para MORILLAS y FELIÚ<sup>33</sup> no se apli-

<sup>33</sup> *Op. cit.*, pág. 197.



ca el «non bis in idem» si hay delito o infracción administrativa, sino que la expulsión de la cooperativa se acumularía a la sanción correspondiente.

La expulsión solo podrá producirse por falta muy grave, artículo 18.5 LC, que como hemos dicho deberán tipificarse en los estatutos. El artículo 18.3 de la Ley Valenciana enumera con carácter cerrado las faltas muy graves.

Las faltas muy graves prescriben a los seis meses, que empezaran a contarse desde la fecha en que se hayan cometido. El plazo se interrumpe al incoarse el procedimiento sancionador y corre de nuevo si en el plazo de cuatro meses no se dicta y notifica la resolución.

## 2. Procedimiento

Se regulará en los Estatutos, que deberán respetar las siguientes normas: a) La facultad sancionadora es competencia indelegable del Consejo Rector; b) es preceptiva la audiencia de los interesados, y sus alegaciones deberán realizarse por escrito; c) resulta aquí especialmente importante garantizar la fehaciencia de las notificaciones y comunicaciones previstas.

## 3. Impugnación

El acuerdo de sanción (de expulsión en el caso que nos ocupa) puede ser impugnado en el plazo de un mes desde su notificación, ante el Comité de Recursos que resolverá en el plazo de dos meses, o en su defecto ante la Asamblea General que resolverá en la primera reunión que se celebre. Transcurridos esos plazos sin que se haya resuelto y notificado el recurso, se entenderá que ha sido estimado. Cabe plantearse si el socio al que se pretende expulsar puede votar en la Asamblea, y parece que la respuesta ha de ser negativa por la remisión del art. 26.8 LC al art. 52.1 LSRL.

En el caso de que no se admita el recurso o se desestime se puede recurrir en el plazo de un mes desde su no admisión o notificación ante el Juez de Primera Instancia por el cauce establecido en el art. 31 LC para la impugnación de acuerdos de la Asamblea General. Debe tenerse en cuenta que, si bien el artículo 31.5 LC remite a los arts. 118 a 121 LSA (que regulan la impugnación de acuerdos sociales) la Disposición Derogatoria Única de la Ley 1/2000, que

entró en vigor el 8 de Enero de 2001, deroga los artículos 119, 120, 121 y 122.1 LSA, y remite para la impugnación de acuerdos sociales al juicio ordinario.

Conforme a la Disposición Adicional Décima de la LC se prevé expresamente que para resolver estos conflictos pueda acudir al arbitraje de derecho regulado en la ley 36/88, de 5 de Diciembre, aunque si la controversia afectase a principios cooperativos podrá acudir al arbitraje de equidad. El árbitro no podrá pronunciarse sobre cuestiones que estén fuera del poder de disposición de las partes.

El acuerdo de expulsión será ejecutivo una vez notificada la ratificación del Comité de Recursos o, en su defecto de la Asamblea General mediante votación secreta, o transcurrido el plazo para recurrir sin haberlo hecho. Sin embargo, se podrá aplicar una suspensión cautelar.

Como especialidad hay que tener en cuenta que si el acuerdo de expulsión afecta a un cargo social, el acuerdo podrá incluir la propuesta de cese simultáneo, lo cual es perfectamente lógico, pues como el Administrador solo lo puede remover la Asamblea, previamente es preciso que la Asamblea lo cese, porque en caso contrario se produciría la situación anómala de que, habiendo sido expulsado como socio, continúa siendo administrador, si los Estatutos permiten que haya miembros del Consejo rector que no sean socios (en todo caso con el límite del art. 34.2 LC).

#### 4. Efectos

Al socio expulsado se le deberá reintegrar la aportación en los términos del art. 51 LC antes expuestos, teniendo en cuenta que en este caso no procederá la deducción del art. 17.3 LC, pues la propia Exposición de Motivos de la Ley lo excluye.

## VI. TRANSMISIÓN DE APORTACIONES: CONCEPTOS GENERALES

### 1. Concepto de aportación

El estudio de la transmisión de las aportaciones implica en primer lugar una cuestión conceptual: determinar lo que es la aportación, pues re-

sulta evidente que en sede de cooperativas este término tiene un alcance diferente del que presenta en otros sectores del Derecho societario. Así la ley de Sociedades Anónimas cuando las regula en su Capítulo III (arts. 36 y sigs. LSA) se está refiriendo a los bienes que el socio transmite a la sociedad a cambio de las acciones que recibe, de manera que lo aportado pasa definitivamente del patrimonio del socio al de la sociedad (R.03.04.91). Del mismo modo la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada las regula en la Sección 1.<sup>a</sup> del Capítulo III (arts. 18 y sigs.), concibiéndolas en sentido similar. La aportación, como dice PAZ ARES<sup>34</sup> con referencia a la sociedad civil, propiamente hablando, es la prestación de la obligación de aportar. Y para GARRIDO PALMA<sup>35</sup> es claro que la aportación es una enajenación, una transmisión a título oneroso del bien aportado a la sociedad.

Por el contrario en la Ley de Cooperativas, que regula la cuestión en la Sección 1.<sup>a</sup> del Capítulo V (arts. 45 y sigs.), el término aportación presenta un sentido diferente. Es claro que coincide con la posición anterior en el art. 45.1 LC, pero posteriormente el art. 50 LC habla de «Transmisión de las aportaciones» para referirse a un instituto que en las leyes mercantiles especiales antes citadas se conoce como «transmisión de acciones», «transmisión de participaciones» o «transmisión de los derechos del socio». Es decir, la Ley de Cooperativas utiliza una terminología similar para lo que antes llamábamos «aportación» (en cuanto realización de una prestación a favor de la sociedad) y el concepto de «acción» que se contiene en el art. 48 LSA («La acción como conjunto de derechos»).

Esta terminología de la Ley de Cooperativas adolece de un defecto conceptual: si, según la opinión mayoritaria, la aportación es un acto de enajenación, una vez que se ha realizado la aportación lo aportado ya no es del socio y por tanto no puede transmitirlo. Lo único que podrá transmitir son sus derechos en la cooperativa. Esta imprecisión legal obedece probablemente a las peculiaridades de la posición del socio de una cooperativa. Así dicha condición conlleva el elenco de obligaciones y derechos

<sup>34</sup> *Op. cit.*, pág. 1.413.

<sup>35</sup> GARRIDO PALMA, V.M., *Tratando de la sociedad limitada*, pág. 365, Colegios Notariales de España, 1997.

que resultan de los arts. 15 y 16 LC Y también representa una parte alícuota en el capital social de la cooperativa (que, recordemos, es variable); pero no representa el derecho del socio a una parte alícuota del patrimonio social, a diferencia de lo que sucede para las acciones<sup>36</sup>. Ello se debe a la existencia en las cooperativas de partes del patrimonio que tienen un destino predeterminado por la ley: el fondo de reserva obligatorio, destinado a la consolidación, desarrollo y garantía de la cooperativa, y el fondo de educación y promoción. Ambos fondos, regulados respectivamente en los arts. 55 y 56 LC son irrepartibles entre los socios por declaración legal. De ahí que, como ponen de relieve MORILLAS y FELIÚ<sup>37</sup>, la contraposición entre capital social y patrimonio es más compleja en las cooperativas, donde unos autores distinguen entre patrimonio social (representado por el capital social o aportaciones de los socios al capital social) y el patrimonio colectivo (el adscrito a los fines empresariales y de promoción y educación cooperativa), o bien se habla de patrimonio social con referencia al patrimonio irrepartible, y de aportaciones, únicas que pueden ser objeto de liquidación y reembolso.

De esta forma la transmisión de los derechos del socio no supone la transmisión de la parte alícuota del patrimonio cooperativo, sino solamente de la aportación que realizó el socio. Si tenemos en cuenta además que en caso de baja del socio, como vimos anteriormente, únicamente tendrá este derecho al reembolso del valor de su aportación según el balance de cierre del ejercicio en que se produzca (art. 51.1 LC), valor que por otro lado tiene el carácter de máximo pues pudiera minorarse con pérdidas; y que en el caso de extinción se reintegrará a los socios el importe de las aportaciones al capital social que tuvieran acreditadas, una vez deducidas las pérdidas, según el art. 75.2.b) LC, se puede comprender el porqué de la imprecisión de la terminología legal cuando designa los derechos del socio como «aportación».

Sin embargo resultaría engañoso considerar que el interés económico del socio en la cooperativa está limitado a lo que aportó inicialmente para

<sup>36</sup> En este sentido URÍA, R., *Derecho Mercantil*, pág. 260, Marcial Pons, 1992.

<sup>37</sup> *Op. cit.*, pág. 346.

adquirir la condición de tal. Un examen de diversos preceptos así lo confirma, como ocurre con la posibilidad de que el socio participe de los excedentes y beneficios extraordinarios y extracooperativos a través de los retornos correspondientes (cfr. art. 58.3 L.C); la posibilidad de que los estatutos establezcan que las aportaciones serán remuneradas por medio de un interés, que en ningún caso podrá exceder del legal del dinero incrementado en seis puntos (cfr. art. 48 LC); o la posibilidad de que, tras la actualización del balance de la cooperativa, se actualice el valor de las aportaciones de los socios (art. 49.2 LC).

Asimismo, en el caso de disolución se establece que para determinar el importe de las aportaciones a reintegrar a los socios se abonarán los beneficios correspondientes a ejercicios anteriores, actualizados en su caso (cfr. art. 75.2.b) LC). Del mismo modo, para el caso de disolución, se establece que se reintegrará a los socios su participación en los fondos de reserva voluntarios que tengan carácter repartible por disposición estatutaria o por acuerdo de la Asamblea General (cfr. art. 75.2.c)LC). Para el mismo caso de disolución cualquier socio de la cooperativa en liquidación que tenga en proyecto incorporarse a otra cooperativa, podrá exigir que la parte proporcional del haber líquido sobrante de la liquidación calculada sobre el total de socios, se ingrese en el Fondo de reserva obligatorio de la cooperativa a la que se incorpore (art. 75 *in fine* LC).

Por otra parte, para el caso de transformación de la sociedad cooperativa en otro tipo social el art. 69 LC establece que a los fondos o reservas legal o estatutariamente indisponibles, se les dé el destino previsto en el art. 75 LC para el caso de disolución. *A contrario* habrá que entender que los fondos o reservas que sí son disponibles se integrarán en el patrimonio de la nueva sociedad resultante de la transformación. Para el caso de fusión especial de la cooperativa en que ésta sea absorbida por sociedades no cooperativas se dará a los fondos de reserva obligatorios, al de educación y promoción y al fondo de reserva voluntario que estatutariamente tenga el carácter de irrepartible el destino previsto en el art. 75 LC. *A contrario* otras partes del patrimonio social que no correspondan a las categorías expuestas se integrarán en el patrimonio de la sociedad beneficiaria de la fusión.

Por las consideraciones anteriores parece evidente que el interés económico de los derechos del socio no se circunscribe al valor de su aporta-

ción inicial. Si a ello le unimos la posibilidad de participar en las actividades cooperativas sin discriminación alguna (cfr. art. 16.2.c) LC) creo que puede hablarse de un «valor de mercado» para los derechos del socio de una cooperativa, frente a la posición tradicional, en la que sin duda influía el que la transmisión de dichos derechos se admitiese de forma muy restrictiva.

Cuanto llevamos expuesto justifica que aceptemos la posición de VICENT CHULIA<sup>38</sup> en el sentido de que es técnicamente preferible el término «participaciones en el capital social», y que ha sido introducida en la Ley Valenciana.

## 2. Documentación de las aportaciones

En esta materia debe tenerse en cuenta lo dispuesto en el art. 45.3 LC conforme al cual los estatutos fijarán la forma de acreditar las aportaciones al capital social de cada uno de los socios, así como las sucesivas variaciones que éstos experimenten, sin que puedan tener la consideración de títulos valores. Por lo tanto no es posible incorporar los derechos del socio a títulos que cumplan las tres características de éstos, a saber, literalidad, autonomía y legitimación por la posesión. Además de que también están excluidas de la consideración de valores negociables, en base al art. 2.c) del Real Decreto 291/92, de 27 de Marzo que excluye del concepto de valor negociable: «...las aportaciones al capital de las sociedades cooperativas de cualquier clase».

Ello no impide la regulación de un sistema de documentación que permita acreditar la aportación, y así el art. 11.1.h) LC incluye entre las menciones estatutarias «... la forma de acreditar las aportaciones al capital social...» Las leyes autonómicas no son tan libérrimas pero a cambio establecen la posibilidad de optar entre varios sistemas concretos como títulos nominativos, libretas nominativas o anotaciones en cuenta. Sea cual

<sup>38</sup> VICENT CHULIA, F., «Comentarios al Código de Comercio y legislación mercantil especial», *Ley General de Cooperativas*, Vol. 3.º, pág. 225, EDERSA, 1990.

fuere el sistema que se adopte es claro por imperativo legal que no nos hallaremos ante títulos valores ni valores negociables, sino frente a simples títulos de legitimación, meros documentos probatorios de la condición de socio y de la aportación realizada. En cuanto a su actualización la de los títulos nominativos exigirá normalmente la emisión de uno nuevo, mientras que en el caso de las libretas será posible realizar los sucesivos apuntes en la misma libreta hasta que se agote.

Especial mención requiere la representación por medio de anotaciones en cuenta. VICENT CHULIA rechazó esta posibilidad para la Ley General de Cooperativas en base a la negación del carácter de «valores» de las aportaciones<sup>39</sup>. Sin embargo las leyes valenciana (Decreto Legislativo 1/1998, de 23 de junio) y madrileña (ley 4/99, de 30 de marzo) han admitido este sistema de documentación. En ambas leyes existe una remisión a la Ley del Mercado de Valores y normas de desarrollo (cfr. art. 49.4 Ley valenciana y art. 49.4 Ley madrileña). Pero creo que una interpretación sistemática de estos preceptos junto con las restantes normas que hemos enunciado anteriormente, en ningún caso nos hallaremos en presencia de títulos valores o de valores negociables. Por lo tanto a estas anotaciones en cuenta no se les aplicará el régimen completo de la Ley del Mercado de Valores y del Real Decreto 116/92, sino sólo a efectos formales, pero no en cuanto a los efectos sustantivos. De esta forma parecen aplicables los arts. 6, 7 y 12 LMV y los arts. 18 a 21 y 45 a 54 del Real Decreto 116/1992, de 14 de febrero. Pero no los arts. 9 a 11 LMV ni los arts. 11 a 17 del R.D. 116/1992 que claramente se refieren a efectos sustantivos específicos para los valores negociables representados por anotaciones en cuenta.

En cualquier caso conviene no olvidar que la ley prevé entre los libros obligatorios de las cooperativas el Libro registro de socios (cfr. art. 60 LC) que en mi opinión debe ser el medio primordial de legitimación para la determinación de la cualidad de socio. Aunque no existe para las cooperativas una norma similar a los arts. 56.2 y 58 LSA lo cierto es que el socio siempre tendrá que solicitar a la cooperativa su admisión por lo que ésta tendrá un conocimiento de primera mano de que ha concedido la admisión,

<sup>39</sup> *Op. cit.*, pág. 229.

y dichos acuerdos sociales se deben reflejar obligatoriamente en el libro-registro. El único supuesto en que no se dará ese conocimiento inmediato será el caso de que, rechazada por la cooperativa la admisión de un nuevo socio, el aspirante acuda a la revisión jurisdiccional de la decisión social. Pero como en este caso la cooperativa será demandada se le notificará sin duda la sentencia recaída, que debe obligatoriamente asentar en el libro.

### 3. Régimen de transmisión de las aportaciones cooperativas

Según hemos visto la Ley de Cooperativas no configura la aportación más que como parte alícuota del capital social y no como conjunto de derechos del socio, sino que estos últimos resultan de la cualidad personal de socio (que atribuye el elenco de derechos del art. 16 LC) y no de la propiedad de la aportación. Esta distinción es típica de las sociedades personalistas, aunque en sede de cooperativas es más explícita pues la aportación no representa una parte alícuota de todo el patrimonio social. Resumiendo: quien adquiere una acción o una participación en una sociedad anónima o limitada cumpliendo todos los requisitos legales adquiere la condición de socio, pero quien adquiere una aportación en una cooperativa tiene todavía que adquirir la condición de socio por el procedimiento del art. 13 LC. Del mismo modo en la sociedad civil la transmisión de la parte de un socio no es libre sino que depende del consentimiento de los demás (cfr. art. 1.696 CC), y lo mismo sucede en la sociedad colectiva (cfr. art. 143 C.de C.). Sin embargo mientras que en estos dos últimos tipos sociales, a falta de otra previsión en la escritura, la admisión del nuevo socio depende de la simple voluntad de los demás, en las cooperativas la admisión o rechazo del aspirante es reglada, está sujeta a un procedimiento y, según sostuvimos (vid. *supra* III.3), es susceptible de revisión jurisdiccional. Por eso en las sociedades civiles no se distingue netamente el momento de la transmisión del de la adquisición de la condición de socio<sup>40</sup>. Pero en las

<sup>40</sup> Así PAZ ARES (*Op. cit.*, pág. 1.472) para la sociedad civil señala que el consentimiento de los demás socios no es un consentimiento contractual sino una simple autorización, que



cooperativas sí se realiza esta distinción: el art. 50 LC parte de que primero se ha realizado el acto transmisivo y que, a continuación, el adquirente solicita su admisión como socio.

Además no es extraño que se establezcan peculiaridades para el caso de que la transmisión se produzca *mortis causa*. Así el art. 1.704 CC contempla el fenómeno con carácter eminentemente práctico, permitiendo que continúe la sociedad entre los sobrevivientes, y atribuyendo a los herederos del fallecido el derecho a que se les liquide la cuota que correspondería a su causante. Aunque desde luego no habría ningún problema en que los sobrevivientes pactasen continuar la sociedad con el heredero. E idéntico es el sistema del art. 222.1.º C. de C.

Por lo tanto podemos enfocar la transmisión de las aportaciones de las cooperativas al hilo de la transmisión de la parte de socio en las sociedades civiles y colectivas, con las peculiaridades que resultan del sistema de admisión de nuevos socios.

## VII. TRANSMISIÓN POR ACTOS *INTER VIVOS*

Cabe considerar que la disciplina de la transmisión es básicamente la contenida en los arts. 1.526 y sigs. CC en cuanto a la transmisión de créditos y demás derechos incorporales, así como los arts. 347 y 348 C. de C. en cuanto el negocio se calificara de mercantil. Refuerza esta idea además la norma contenida en el art. 56.1 LSA. En esa línea hay que partir de la aplicación de aquella normativa, pero además también será de aplicación la normativa específica del negocio traslativo empleado (compraventa, permuta, donación, etc) <sup>41</sup>.

---

puede incluso prestarse tácitamente. Y considera incluso que el negocio de transmisión es válido desde el momento en que transmitente y adquirente han intercambiado sus declaraciones de voluntad, estimando que sus efectos quedan suspendidos en tanto no se manifieste la negativa o la autorización.

<sup>41</sup> En este sentido Díez PICAZO, *Op. cit.*, pág. 803.

## 1. Elementos personales

Son el socio transmitente y el adquirente. El transmitente necesita tener la condición de socio de la cooperativa y la capacidad de obrar necesaria para disponer de su derecho, que tiene la consideración de una cosa mueble, y además la específica capacidad que pueda exigirse para el negocio dispositivo que se utilice.

Es necesario, sin embargo, plantearse la problemática específica de que la aportación tenga carácter ganancial. En principio ha de regir la regla general de los arts. 1.377 y 1.378 CC. No obstante se plantea la posible aplicación a la disposición de aportaciones gananciales del art. 1.384 CC. Creo que la respuesta ha de ser negativa, pues el art. 45.3 LC impide expresamente que puedan ser consideradas como títulos-valores. El problema se puede plantear por la posible aplicación del art. 1.385 CC, que si bien se refiere a los derechos de crédito no es posible excluir sin más su aplicación en el ámbito societario, dado que el art. 56.1 LSA remite la transmisión de acciones antes de que se hayan impreso y entregado los títulos a las normas sobre cesión de créditos y demás derechos incorporales. La solución que haya de darse al problema depende del alcance que se otorgue a la expresión «...serán ejercitados...» que utiliza el precepto. DÍEZ PICAZO y GULLÓN<sup>42</sup> lo entienden en un sentido muy amplio pues incluyen entre las facultades del cónyuge titular todas las ínsitas en el derecho (incluida la condonación) sin perjuicio de sus responsabilidades para con la sociedad de gananciales. Creo más segura la posición de PEÑA BERNALDO DE QUIRÓS<sup>43</sup> en el sentido de que para los actos de disposición del crédito se requiere el consentimiento de ambos cónyuges. Y ésta es también la posición de NÚÑEZ LAGOS<sup>44</sup> para la transmisión de acciones en el caso del art. 56.1 LSA. Para las aportaciones de las cooperativas el criterio deberá ser similar, exigiéndose por tanto el consentimiento de ambos cónyuges para disponer de las mismas, o en su caso

<sup>42</sup> *Op. cit.*, pág. 202.

<sup>43</sup> PEÑA BERNALDO DE QUIRÓS, M., *Comentarios al Código Civil*, Vol. II, pág. 742, Ministerio de Justicia, 1993.

<sup>44</sup> *Op. cit.*, pág. 561.

la autorización judicial supletoria que contempla el art. 1.377 CC, ello sin perjuicio de que el cónyuge socio pueda realizar los actos de simple ejercicio y defensa del derecho por sí solo a tenor del art. 1.385 CC.

En cuanto a la capacidad se presentan algunos problemas concretos.

a) En relación con el menor emancipado parece que la literalidad del art. 323 CC excluye su aplicación al caso de que tratamos, sin perjuicio de las matizaciones que luego realizaremos.

b) Respecto de los menores sujetos a patria potestad del art. 166 CC se deduce que el determinar si los padres precisarían la autorización judicial depende del alcance que se dé a la expresión «valor mobiliario» que utiliza dicho precepto. Me parece acertada la interpretación que realizó LINACERO DE LA FUENTE<sup>45</sup> en el sentido de que dicha expresión debía referirse al concepto técnico mercantil de valores mobiliarios, en cuanto títulos valores emitidos en serie, frente a los efectos de comercio, títulos valores emitidos aisladamente. Este argumento ha sido usado también por NÚÑEZ LAGOS para excluir la transmisión de participaciones sociales de dicha autorización<sup>46</sup>. Como las aportaciones por definición no son títulos valores no entrarían dentro de esta categoría.

c) Respecto de los sujetos a tutela el mismo argumento valdría para excluir de la necesidad de autorización judicial la transmisión de la aportación realizada por el tutor, excepto que la pretenda realizar por título gratuito (art. 271.9.º CC).

d) Para los declarados ausentes el art. 186 CC lleva a la conclusión de que sí necesitarían autorización del Juez.

e) Respecto de los que han sido declarados en suspensión de pagos el art. 6 de la ley de 22 de Julio de 1922 lleva a la conclusión de que quedará la enajenación de la aportación sujeta al concurso de los interventores y a la autorización judicial si así lo ordenó el Juez.

f) Para los concursados la enajenación deberá ser realizada por los síndicos. Entiendo que la remisión del art. 1.236 LEC de 1881 debe entenderse

<sup>45</sup> LINACERO DE LA FUENTE, C., *Régimen patrimonial de la patria potestad*, pág. 248, Montecorvo, 1990.

<sup>46</sup> *Op. cit.*, pág. 566.

ahora realizada a la vigente LEC, lo que supone una remisión al art. 635 L.E.C, es decir, que la enajenación procedería ante Notario por medio de subasta notarial. Pero la aplicación de ésta tropieza con el obstáculo de lo dispuesto en la D.A.3.<sup>a</sup> de la LC. Sin perjuicio de los comentarios que luego haremos creo que sería de aplicación tanto el convenio de realización que contempla el art. 640 LEC como la realización por persona o entidad especializada del art. 641 LEC, previo el avalúo previsto en el art. 1.237 de la LEC de 1881. Para esta interpretación es necesario que concurra también la iniciativa del propio concursado, lo que tropieza con el obstáculo de su incapacidad ex art. 1.914 CC, aunque creo que el Juez podría suplir su capacidad para este caso concreto si lo estimara conveniente.

g) Para los quebrados será necesaria la intervención de los síndicos, que han de actuar bajo la autoridad del Juez y la dirección del comisario de la quiebra. El art. 1.358 LEC de 1881 remite a los arts. 1.087 y 1.088 del Código de Comercio de 1829, de los que resulta que la venta se hará en pública subasta previo avalúo. Nos encontramos con el mismo obstáculo de la D.A.3.<sup>a</sup> LC, de forma que sería también precisa al menos la aquiescencia del quebrado (para considerarla transmisión voluntaria), supliéndose igualmente su inhabilitación ex art. 870 C. de C. por el Juez.

h) En el caso de que la aportación pertenezca proindiviso a varias personas (supuesto expresamente admitido por el art. 12.1 LC que permite ser socios a las comunidades de bienes), parece indudable que la enajenación tendrá que ser realizada por todos los comuneros de consuno en base al art. 397 CC. Del mismo modo hay que entender que cada condueño puede disponer independientemente de su cuota (art. 399 CC). En los casos en que la enajenación se produzca por venta o dación en pago los demás condueños tendrán el derecho de retracto que reconoce el art. 1.522 CC.

Las cuestiones de capacidad planteadas con respecto a menores y tutelados exigen la matización de que en cualquier caso la enajenación requerirá autorización si la aportación se considerase «objeto precioso» (arts. 166, 323 y 271.2.º CC)<sup>47</sup>. Además se plantea otra cuestión en el

<sup>47</sup> Como señala LINACERO DE LA FUENTE (*Op. cit.*, pág. 247) para determinar la preciosidad debe atenderse a pautas objetivas dominantes en la comunidad. Es interesante la opinión

caso de que la aportación formase parte de un establecimiento mercantil perteneciente al menor o incapacitado. Es claro que a tenor del art. 5 C.de C. éstos pueden ser titulares del mismo. Pues bien, pudiera suceder que para el ejercicio de dicha actividad mercantil resultase ser elemento esencial la pertenencia a una cooperativa, lo que permite comercializar ventajosamente la producción, o adquirir materias primas en condiciones adecuadas. La cuestión surge porque si bien es cierto que autores como CASTÁN VÁZQUEZ<sup>48</sup> consideran que la exigencia legal se refiere sólo a la disposición de la totalidad del establecimiento, otros como Díez PICAZO y GULLÓN BALLESTEROS<sup>49</sup>, y LINACERO DE LA FUENTE<sup>50</sup> estiman que la necesidad de autorización debe extenderse también a elementos esenciales del mismo.

Respecto del adquirente no se plantean especiales problemas. Deberá reunir la capacidad necesaria para el negocio específico (compraventa, donación, etc) a través del cual se produzca la transmisión.

## 2. Elementos reales

Serán los propios del negocio traslativo utilizado (así el precio si la transmisión se efectúa por título de compraventa). Pero se plantea cuál es el objeto específico de la transmisión. No creo que pueda decirse que se transmiten los derechos del socio, puesto que el adquirente no deviene socio por el sólo hecho de la transmisión, sino que precisa de su posterior admisión como socio en la cooperativa. Tampoco creo que pueda mantenerse que lo que se transmite es la aportación, propiamente dicha, que realizó en

---

de URIBE SORRIBES («La representación de los hijos», *AAMN*, tomo XXV, pág. 268.) que equipara el término «precioso» al de «valor» que utiliza el art. 323 CC, considerando que ambos términos son relativos y no absolutos. Por su parte CASTÁN VÁZQUEZ («Comentarios al Código Civil», vol. I, pág. 568) parece inclinarse también por la utilización de criterios objetivos.

<sup>48</sup> *Op. cit.*, pág. 568.

<sup>49</sup> Díez PICAZO, L. y GULLÓN BALLESTEROS, A. *Sistema de Derecho Civil*, Vol.IV. pág. 299, Tecnos, 1997.

<sup>50</sup> *Op. cit.*, pág. 246.

su día el transmitente, pues como apuntábamos antes ya no es de su propiedad sino de la cooperativa y por tanto no puede transmitirla.

La respuesta puede hallarse en el examen de los arts. 13.5, 46.1, 46.7 y 50 LC. De estos preceptos resulta claramente que el que pretenda ser nuevo socio de la cooperativa con posterioridad a su constitución deberá satisfacer la aportación obligatoria mínima, cuyo importe será el que tenga establecido la Asamblea General, y que no podrá superar el valor actualizado, según el índice general de precios al consumo de las aportaciones inicial y sucesivas efectuadas por el socio de mayor antigüedad en la cooperativa. Pero es evidente, aunque la ley no lo diga expresamente, que esta regla general tiene una excepción: precisamente el aspirante a socio que adquiera la aportación de un socio no tendrá que realizar dicho desembolso. Y éste es en mi opinión el objeto de la transmisión: el valor económico de la aportación obligatoria mínima para adquirir la condición de socio, según lo que tenga establecido la Asamblea General.

Para el caso de que la transmisión se produzca entre socios creo que serán válidos *mutatis mutandis* los mismos argumentos. En efecto un socio puede estar interesado en adquirir la aportación de otro si desea alterar la categoría social a la que pertenece o incrementar su compromiso o uso potencial de la actividad cooperativizada, pues el art. 46.1 LC establece que la aportación obligatoria mínima podrá ser diferente para las distintas clases de socios, o para cada socio en función de su actividad cooperativa comprometida o potencial. Pero lógicamente parece que el cambio de clase del socio o el incremento de su actividad cooperativa exigirían una previa aceptación de esta cuestión por la cooperativa, en los términos que se estableciesen en los estatutos, por lo que en definitiva la transmisión se circunscribiría al presupuesto económico de la alteración que pretende el socio. Este criterio tiene apoyo en diversos preceptos de la ley. Así el art. 26.4 LC prevé para algunos tipos de cooperativas la posibilidad de que existan socios con voto plural pero ello sólo es posible en proporción a la actividad cooperativizada del socio, cuyo incremento puede necesitar de una aportación mayor o de la adquisición de la de otro socio. Del mismo modo del art. 58.4 LC resulta que el retorno es proporcional a la actividad cooperativizada. Tan sólo el derecho del art. 75.2.b) LC se refiere directamente a la aportación. Resumiendo, estimo que el art. 50.a) LC establece la libertad de transmisión de la aportación entre socios, sin más límite que

el del art. 45.6 LC, pero que el ser titular de más aportaciones no tiene interés alguno para el socio salvo el de incrementar su derecho de adjudicación en caso de disolución de la cooperativa, salvo que pretenda aumentar su actividad cooperativizada o alterar su clasificación social, lo que en última instancia hay que entender que depende de la cooperativa.

Coherentemente con la tesis expuesta habrá que entender que la transmisión *inter vivos* de la aportación no conlleva ni derechos accesorios ni obligaciones, pues unos y otras dependen sólo de la cualidad de socio. De esta forma si la aportación no está totalmente desembolsada el suscriptor inicial quedará sujeto a lo dispuesto en el art. 46.5 y 6 LC, pero el adquirente, caso de ser admitido como socio no se subroga en su obligación ni responde de ella. Sin perjuicio de que evidentemente deba completar la aportación obligatoria mínima para ser socio conforme al art. 46.7 LC, pero ello como obligación propia y no procedente del transmitente. Es evidente la diferencia de este sistema con el regulado en el art. 46 LSA para los dividendos pasivos. Del mismo modo no se transmitirían al adquirente el derecho a recibir retornos cooperativos acordados y no satisfechos.

### 3. Elementos formales

No se preocupa la ley de exigir una forma determinada para la transmisión. Sin embargo en cuanto que la cooperativa debe constituirse por medio de escritura pública según el art. 7 LC, y ello con el carácter de forma de ser, según la más autorizada doctrina<sup>51</sup>, será por tanto de aplicación la exigencia del art. 1.280.6.º CC. Sin embargo hay que entender la exigencia de escritura pública en este caso dentro de la doctrina general del art. 1.279 CC, es decir, en el sentido de que las partes del contrato pueden compelerse recíprocamente al otorgamiento de la escritura pero ésta tiene el carácter de forma de valer y no es constitutiva.

<sup>51</sup> Así MORILLAS y FELIÚ (*Op. cit.*, pág. 107); y en el mismo sentido afirma VICENT CHULIA (*Op. cit.*, Vol. 1.º, pág. 166) que la falta de escritura es causa de nulidad de la cooperativa.

Ahora bien, los efectos que van a depender de llenar esa forma son de gran trascendencia, y debemos exponerlos sin perder de vista su conexión con los preceptos que se refieren a la forma de la cesión de créditos y demás derechos incorporales<sup>52</sup>. Así de la escritura va a depender la oponibilidad de la transmisión frente a terceros según resulta del art. 1.218 CC. Por otro lado la oponibilidad específica resulta del art. 1.526 CC.

Sin embargo es necesario plantearse la oponibilidad de la transmisión, no ya frente a todo tercero, sino concretamente frente a la cooperativa. La regla general del art. 1.527 CC lleva a que no le sea oponible en tanto no la conozca, pero según apuntábamos *supra* (vid.V.2), si el adquirente quiere llegar a ser socio deberá solicitar su admisión a los efectos del art. 13 LC por lo que el propio mecanismo de ingreso de socios en la cooperativa determina un peculiar requisito para la plena eficacia de la transmisión de la aportación. Cuestión distinta es que la transmisión se produzca entre socios, en cuyo caso sí será de aplicación la regla general de que la transmisión de la aportación deberá ser simplemente notificada a la cooperativa. Del mismo modo la constancia de la transmisión en el Libro registro de socios que contempla el art. 60 LC exigirá la previa admisión del adquirente como tal, por lo que cabe afirmar que no tiene carácter constitutivo de la transmisión. Y lo mismo cabe afirmar en cuanto al reflejo en el Libro registro de aportaciones al capital social que contempla el art. 60.1.b) LC. Para el caso de que la transmisión se produzca entre socios puede ser que tenga constancia solamente en este segundo libro y no en el primero.

La eficacia de la escritura no se agota en los efectos de oponibilidad expuestos sino que cumple también importantes efectos de legitimación. En efecto, los órganos sociales necesitan, para admitir la transmisión y que ésta produzca los efectos que llevamos expuestos, comprobar que la misma se ha producido con regularidad y observancia de los requisitos legales. De esta forma si la transmisión consta en escritura se ve facilitada la labor de dichos órganos por lo dispuesto en los arts. 1.218 CC y art. 319.1 LEC.

<sup>52</sup> Sobre la relación entre el art. 1.280.6.º y el art. 1.526.1.º CC se pronuncia LÓPEZ Y LÓPEZ, A.M. (*Comentarios al Código Civil*, Tomo II, pág. 508.)



#### 4. Efectos

Para determinar los efectos de la transmisión de aportaciones por actos *inter vivos* es necesario distinguir según que la transmisión se produzca entre socios o de uno de éstos a un extraño. Y además, en ambos supuestos, si la transmisión es total o parcial, es decir, de todas las aportaciones del socio o sólo de parte de ellas, y en este segundo caso si conserva las suficientes para integrar la aportación obligatoria mínima.

Si se verifica entre socios la transmisión es libre conforme al art. 50 a) LC. Si el que transmite conserva la aportación obligatoria mínima seguirá siendo socio. Si no la conserva será de aplicación los arts. 13.5 y 46.1 LC y el socio dejará de reunir los requisitos para ser tal, por lo que se hallará incurso en un supuesto de baja obligatoria ex art. 17.5 LC. El adquirente será titular de la aportación adquirida a los efectos que vimos antes (solicitar el cambio de su clasificación social o el aumento de su actividad cooperativizada, o simplemente ser titular de una aportación mayor). Los órganos sociales deberán consignar la transmisión en el Libro registro de aportaciones al capital social.

Si la transmisión se verifica de un socio a un extraño para el socio se puede también producir el efecto antes expuesto si no conserva la aportación obligatoria mínima. Desde el punto de vista del adquirente éste se halla en situación de solicitar su ingreso como socio en la cooperativa, lo que deberá realizar en el plazo de tres meses conforme al art. 50 a) LC, precepto que señala que «...la transmisión...queda condicionada al cumplimiento de este requisito...». Si es admitido como socio adquirirá la condición de tal y no tendrá que satisfacer la aportación obligatoria mínima a que se refiere el art. 46.7 LC. Si no es admitido podrá interponer contra la decisión social que lo rechace los recursos previstos en el art. 13 LC, y si estos fuesen denegatorios podrá incluso acudir a la revisión en vía jurisdiccional, según sostuvimos *supra* (vid. III.3).

Para el caso de que se rechace definitivamente su admisión, vimos como el art. 50 a) condicionaba expresamente la transmisión a la adquisición de la condición de socio. Aunque un sector doctrinal considera que la transmisión está sujeta a una condición suspensiva<sup>53</sup>, en mi opinión, no se

<sup>53</sup> MORILLAS y FELIÚ. *Op. cit.*, pág. 371.

trata de una verdadera *condicio facti* pues no resulta establecida por la voluntad de las partes, sino de una *condicio iuris*, en cuanto que la impone la ley. Más bien parece que nos hallamos ante un negocio que nace perfecto pero que se puede ver afectado de una suerte de ineficacia sobrevenida<sup>54</sup>. La consecuencia es que los efectos de la ineficacia no se aplican con carácter retroactivo, como sucedería en el caso de tratarse de una condición, sino *ex nunc*. Al mismo tiempo parece que nos hallaríamos ante un supuesto de ineficacia sobrevenida automática por lo que no sería precisa la impugnación del negocio.

Además creo que la dicción literal del precepto debe ser objeto de una interpretación correctora en el sentido de que, aunque se habla de que el adquirente debe adquirir la condición de socio en el plazo de tres meses desde la transmisión, creo que en realidad lo que impone es que se solicite la admisión en dicho plazo. Este criterio fue ya mantenido por VICENT CHULIA<sup>55</sup> con relación al art. 78 LGC. La nueva ley lo ha admitido así para el caso de la adquisición *mortis causa* pero creo que el criterio debe ser similar para la transmisión *inter vivos* y ello por un argumento de reducción al absurdo, pues del examen del art. 13.1 y 2 LC resulta que la resolución por el Consejo Rector de la solicitud de admisión y de los recursos que contra la misma se interpongan puede perfectamente demorarse durante cinco meses, sin contar con la posibilidad que propugnamos de que la decisión pudiera ser objeto de revisión judicial.

## VIII. TRANSMISIÓN *MORTIS CAUSA*

### 1. Conceptos generales

La adquisición puede verificarse tanto a título de heredero como de legatario, y en sucesión testada e intestada<sup>56</sup>. La cuestión fundamental es que,

<sup>54</sup> Vid. DIEZ PICAZO, *Fundamentos...*, pág. 304.

<sup>55</sup> *Op. cit.*, Vol. 3.º, pág. 285.

<sup>56</sup> En este sentido VICENT CHULIA, *Op. cit.*, Vol. 3.º, pág. 285.

por el fallecimiento del socio, éste pierde su condición de tal (algunos autores incluso califican el supuesto de baja<sup>57</sup>), de forma que lo que se integra en el patrimonio relicto es el mismo objeto que sostuvimos para la transmisión *inter vivos* (vid. *supra* VI.2), es decir, el valor económico de la aportación obligatoria mínima para adquirir la condición de socio, según lo que tenga establecido la Asamblea General. Por lo tanto el causahabiente tendrá que solicitar su admisión como nuevo socio por el procedimiento del art. 13 LC, pero vendrá dispensado de realizar la aportación obligatoria mínima en cuanto que es titular de la que correspondía a su causante.

Cabe plantearse qué sucede en el caso de que la aportación tenga carácter ganancial, supuesto en que creo que indudablemente deberá incluirse en el inventario de bienes gananciales y liquidarse como tal. No se producen aquí las interferencias que la cualidad personal de socio origina respecto de acciones o participaciones de carácter ganancial.

Para el caso de que la herencia quede yacente durante un periodo que se prevea superior a los seis meses que establece el art. 50 b) LC, el administrador nombrado conforme al art. 795 LEC, en cumplimiento de su deber de administración diligente (art. 801 L.E.C) puede considerar conveniente solicitar la admisión de la herencia yacente como socio de la cooperativa. Creo que no existe ningún obstáculo a esta posibilidad ya que el art. 12 LC admite como socios a las comunidades de bienes, y en general no es extraño a la legislación cooperativa la admisión de socios carentes de personalidad jurídica<sup>58</sup>.

## 2. Efectos

Conforme a lo expuesto el causante deja de ser socio a su fallecimiento. El causahabiente dispone entonces de un plazo de seis meses para solici-

<sup>57</sup> Vid. MORILLAS..., *Op. cit.*, pág. 194.

<sup>58</sup> Así los arts. 93.1 y 99 LC. Y existen diversos ejemplos en la legislación autonómica (vid. MORILLAS..., *Op. cit.*, pág. 128), de los que destacaremos el previsto en el art. 111.2º de la ley gallega en cuanto a la posibilidad de que la compañía familiar gallega sea socio de una cooperativa.

tar su ingreso como socio (cfr. art. 50 b) LC). Si resulta admitido deviene socio y no tendrá que realizar la aportación que prevén los arts. 13.5 y 46.1 LC. Si se le rechaza dice la ley que tendrá derecho a la liquidación del crédito correspondiente a la aportación social. Dicho crédito vendrá integrado por las cantidades a que se refiere el art. 51.1 y 2 LC y que vimos anteriormente al tratar de la baja, con la especialidad de que el plazo de reembolso no podrá exceder de un año desde el fallecimiento según el párrafo 4 del art. 51 LC. Desde luego la baja no se podrá nunca considerar como injustificada por lo que no procederá en ningún caso la deducción del párrafo 3.

En el caso de que los causahabientes sean varios, antes de la partición pero una vez aceptada la herencia podrán optar por solicitar su admisión como socios en cuanto comunidad hereditaria, en las cooperativas en que es subjetivamente posible que sean socios entidades sin personalidad jurídica. Después de la partición, si la aportación se adjudicó a varios proindiviso podrán optar entre solicitar su admisión como comunidad de bienes o solicitar el ingreso individualmente. En este segundo supuesto deberán completar cada uno de ellos lo que falte hasta la aportación obligatoria mínima.

## IX. TRANSMISIÓN A TÍTULO LIMITADO DE LAS APORTACIONES

Este problema es muy debatido respecto de los derechos del socio en las sociedades de personas. No faltan, sin embargo, autores como PAZ ARES<sup>59</sup> que se muestran favorables sobre la base de entender que el derecho del socio es autónomo, y exigiendo los mismos requisitos que para la transmisión de la parte del socio. Puesto que la constitución de derechos reales limitados sobre derechos sólo es posible en la medida en que sean transmisibles, habrá que concluir que no es posible constituirlos sobre los derechos que integran la condición de socio de una cooperativa autónomamente considerados, puesto que la cualidad de socio no se

<sup>59</sup> *Op. cit.*, pág. 1.473.

puede transmitir según hemos venido exponiendo. Lo que es transmisible es el valor económico de la aportación obligatoria mínima para adquirir la condición de socio y respecto de esto es sobre lo que debemos plantearnos la posibilidad de realizar transmisiones a título limitado. Evidentemente lo dicho sólo afecta a los derechos del socio considerados como un todo, pues sí que será posible la constitución de usufructo o prenda sobre los derechos singulares derivados de la condición de socio (derecho a los retornos, derecho a la cuota de liquidación en caso de baja o disolución de la cooperativa) que son libremente transmisibles. Respecto de aquel valor económico transmisible habremos de plantearnos la cuestión.

### 1. Usufructo

La configuración del mismo puede ser útil para resolver determinadas situaciones que pueden producirse en caso de muerte del socio, como por ejemplo el caso de que el testador haya instituido heredero universal a su único hijo y legado a su cónyuge el usufructo universal. En éste caso se plantea quién es el causahabiente que puede solicitar su ingreso como socio a tenor del art. 50 b) LC. Una solución posible es aplicar la misma regla que para el caso de que haya varios herederos: entender que todos pueden solicitar el ingreso como socios completando lo que falte hasta la aportación obligatoria mínima los respectivos valores de la nuda propiedad y del usufructo. Pero creo que puede defenderse la posibilidad de un usufructo sobre ese valor económico que comentamos, y que funcionaría de la siguiente manera: el usufructuario tendría derecho a adquirir la condición de socio sin realizar nuevas aportaciones y a su muerte el heredero podría pedir su ingreso como socio, también sin realizar aportaciones nuevas. Mientras el usufructuario sea socio tendrá todos los derechos de tal, excepto los que se refieren específicamente a la aportación, pues respecto de ésta tendrá la obligación de conservar su sustancia (cfr. art. 469 CC). De esta forma tendrá el derecho de baja pero ésta no implicará la restitución de la aportación, salvo que medie el consentimiento del nudo propietario, en cuyo caso hay que entender que el usufructo se concretaría sobre lo restituido.

## 2. Prenda

La admisibilidad de la prenda de aportaciones tiene además un apoyo legal en el art. 10.3 del Reglamento de Cooperativas de Crédito, Real Decreto 84/1993 de 22 de enero.

La prenda recaerá sobre el objeto transmisible que venimos exponiendo que es un bien mueble y está en el tráfico por lo que cumple los requisitos del art. 1.864 CC. La prenda deberá constar en escritura pública si se pretende que surta efectos frente a tercero. Y parece que el específico requisito de la desposesión previsto en el art. 1.863 CC se logrará mediante la notificación a la cooperativa, que es lo que garantizará la efectividad de la prenda.

Mientras subsista la prenda el socio conservará su condición de tal, pero parece que los retornos corresponderán al acreedor por lo dispuesto en el art. 1.868 CC. Si el socio ejercitase su derecho de baja la cooperativa no le abonará la cuota de liquidación sin el consentimiento del acreedor, debiendo entenderse que el objeto de la prenda pasará a ser entonces el crédito del socio contra la cooperativa.

Si ante el impago de la obligación garantizada llegara el caso de ejecución procederá ésta ante Notario de conformidad con el art. 1.872 CC. El adquirente en la subasta sería considerado como un adquirente por actos *inter vivos* que debería solicitar su ingreso como socio en el plazo de tres meses. De ser admitido no deberá satisfacer la aportación obligatoria mínima. De no serlo se aplicaría el art. 50 a) LC y la transmisión devendría ineficaz, debiendo restituirse al adquirente lo que pagó en la subasta. Si la no admisión se debe a culpa del adquirente (por no solicitarla en plazo, o no agotar los recursos previstos ) habría que entender también que la transmisión es ineficaz pero no se le restituiría lo que pagó (argumento art. 1.170 CC).

## X. ADQUISICIÓN POR LA COOPERATIVA DE SUS PROPIAS APORTACIONES

En la doctrina VICENT CHULIA<sup>60</sup> ha contemplado esta cuestión, mostrándose favorable *de lege ferenda* a la aplicación de la normativa sobre

<sup>60</sup> *Op. cit.*, Vol. 3.º, pág. 288.

autocartera a las cooperativas, y proponiendo que en tanto no se regule expresamente los estatutos se remitan a la Ley de Sociedades Anónimas. En mi opinión, sin embargo, esta posición encuentra importantes inconvenientes dogmáticos. Si, como dice DE LA CÁMARA<sup>61</sup>, la normativa sobre autocartera obedece a dos principios fundamentales: el principio corporativo, en tanto que se trata de evitar una acumulación de poder político en manos de los administradores utilizando los recursos de todos, y el principio de capital, en tanto que entraña la salida de elementos patrimoniales de la sociedad con disminución de la garantía de los acreedores, ambos riesgos no existen para las cooperativas.

No existe el peligro de la acumulación de poder político porque en las cooperativas sólo votan los socios lo cual es una cualidad personal que no se deriva necesariamente de la titularidad de la aportación. Por definición la cooperativa no puede ser socia de sí misma. Y tampoco existe peligro para el capital porque las cooperativas son entidades con capital variable de forma que los terceros sólo pueden conocer en principio el capital mínimo (art. 11.1.f) LC). Incluso parece que la ley es un tanto reticente a que la cooperativa anuncie su capital real (cfr. 45.7 LC). De hecho el capital variable y el régimen de baja voluntaria determinan que el capital social no pueda cumplir en las cooperativas una función de garantía frente a los terceros de la misma naturaleza que en otras sociedades mercantiles.

El tema aparece regulado en el art. 85.4 de la Ley Andaluza que sólo admite la adquisición por la cooperativa de sus propias aportaciones si la adquisición se realiza a título gratuito, y prohíbe a la Cooperativa aceptar a título de prenda aportaciones de su propio capital salvo lo dispuesto para las Cooperativas de Crédito. En este sentido debe tenerse en cuenta que el artículo 10.3 del Reglamento de Cooperativas de Crédito de 22 de Enero de 1993 sujeta esta adquisición, así como la asistencia financiera, a las mismas restricciones que se establecen para la Banca Privada. Y al respecto es interesante tener en cuenta que el art. 21.1. b), c) y d) del Real Decreto 1.343/1992, de 6 de Noviembre, de recursos propios y

<sup>61</sup> DE LA CÁMARA, M., *Curso sobre sociedades de responsabilidad limitada*, pág. 128, Colegios Notariales de España, 1998

base consolidada de entidades financieras se limita a establecer que en los supuestos de autocartera y asistencia financiera, el importe de las acciones, aportaciones u otros valores computables se deducirá de los recursos propios de la entidad de crédito.

Creo que debe admitirse la adquisición por la Cooperativa de sus propias aportaciones, en cuanto se respete la integridad del capital mínimo, pues puede ser un sistema abreviado para la salida de socios.

## XI. EJECUCIÓN FORZOSA

Como expone VICENT CHULIA<sup>62</sup> ya las leyes de cooperativas de 1931 y 1942 establecían que los acreedores de los socios no tendrían derecho alguno sobre los bienes sociales ni las aportaciones, sin perjuicio de sus derechos sobre reembolsos y recortes. Y el artículo 79 LGC declaraba inembargables las aportaciones de los socios.

El mismo autor encuentra el antecedente de esta norma en el artículo 174 C. de C. como superador de la debilidad de consistencia de la sociedad civil (cfr. art. 1.699 CC). Pero en mi opinión la extrapolación de esta norma a las cooperativas no ha sido nada afortunada, pues se olvida que para la sociedad colectiva la quiebra del socio es causa de disolución de la sociedad, mientras que ésto no sucede para las Cooperativas.

Sin embargo, la Disposición Adicional tercera LC ha repetido la norma. Parece como si el legislador hubiera decidido su eliminación y en el último momento no se haya atrevido. El criterio de la ley española es criticable puesto que parece una excepción del artículo 1911 del CC.

Me parece más adecuado el criterio de la ley alemana que considera como supuesto de baja obligatoria la existencia de un acreedor que ha intentado infructuosamente la ejecución forzosa de su crédito, y con el reembolso precisamente satisface la deuda. El legislador español ha establecido una norma distorsionante del régimen general de la responsabilidad patrimonial universal de escasa justificación.

<sup>62</sup> *Op. cit.*, vol. 3.º, pág. 291.



Se admite no obstante el embargo de los retornos y cuotas de liquidación que puedan corresponder al socio. Teniendo en cuenta que si se produce este embargo es muy posible que el socio cese en su actividad cooperativizada ello podría acarrear su expulsión.

---

## CAPÍTULO VI

# Asamblea General

Mercedes SÁNCHEZ RUIZ  
*Doctora en Derecho.*  
*Profesora de Derecho Mercantil*  
*Universidad de Murcia*

SUMARIO: I. LA ASAMBLEA GENERAL EN EL MARCO DE LA ESTRUCTURA ORGÁNICA REGULADA EN LA LEY DE COOPERATIVAS ESTATAL. II. COMPETENCIAS DE LA ASAMBLEA GENERAL. 1. Competencias legales exclusivas. 2. Competencias estatutarias. 3. Fijación de la «política general» de la cooperativa y atracción de competencias residuales o subsidiarias. 4. Instrucciones y autorizaciones en asuntos de gestión. III. CLASES DE ASAMBLEAS. 1. Asamblea ordinaria y extraordinaria. 2. Asamblea universal. 3. Asamblea de Delegados. IV. CONVOCATORIA Y CONSTITUCIÓN DE LA ASAMBLEA. 1. Legitimación para convocar y para solicitar la convocatoria. 2. Forma y contenido. 3. Constitución de la Asamblea. V. DERECHO DE VOTO Y MAYORÍAS PARA LA ADOPCIÓN DE ACUERDOS. 1. Reglas para la atribución del derecho de voto. 2. Representación en el ejercicio del voto. 3. Voto secreto. 4. Mayoría ordinaria y mayorías reforzadas. 5. Prohibiciones de voto por conflicto de intereses con la cooperativa. VI. ACTA DE LA ASAMBLEA. 1. Contenido y aprobación. 2. Acta notarial. VII. IMPUGNACIÓN DE ACUERDOS. REFERENCIA AL ARBITRAJE EN ESTA MATERIA. VIII. VALORACIÓN GENERAL DE LAS MODIFICACIONES INTRODUCIDAS EN EL RÉGIMEN DE LA ASAMBLEA POR LA LEY 27/1999.

### I. LA ASAMBLEA GENERAL EN EL MARCO DE LA ESTRUCTURA ORGÁNICA REGULADA EN LA LEY DE COOPERATIVAS ESTATAL

La cooperativa, como entidad asociativa que responde a un modelo corporativo de organización, presenta una estructura orgánica compuesta, según el art. 19 LC, por tres órganos: la Asamblea, el Consejo Rector y la Intervención. Además, se admite la posibilidad de configurar un *Comité de recursos* y «*otras instancias de carácter consultivo o asesor cuyas funciones se determinen en los estatutos*».

De la redacción de este precepto parece derivarse que los tres órganos mencionados tienen carácter necesario, si bien debemos realizar alguna matización ya que es posible la existencia de cooperativas en las que no haya Consejo Rector. Esta situación podrá darse en cooperativas de menos de 10 socios, cuando los estatutos hayan previsto la sustitución de este órgano colegiado por un Administrador único (cfr. art. 32.1, párrafo segundo, LC), que ostentará las competencias propias del Consejo Rector, así como las funciones que en la Ley se atribuyen a otros cargos integrados dentro de éste (el presidente, el vicepresidente, en su caso, así como el secretario).

Por tanto, parece más preciso afirmar que en toda cooperativa deberá existir, necesariamente, un órgano deliberante, un órgano de administración y un órgano de fiscalización, teniendo en cuenta que los dos últimos, en determinados supuestos, podrán ser órganos unipersonales.

A nosotros nos corresponde centrarnos en el estudio de la Asamblea, órgano cuyo funcionamiento responde a un procedimiento colegial, al que están llamados todos los socios de la cooperativa y cuyas decisiones vincularán a todos ellos.

La actividad de la Asamblea, con carácter general, puede ser de tres tipos. Así, en primer lugar, puede *deliberar* sobre cualquier asunto de interés para la cooperativa (art. 21.1 LC). En segundo lugar, puede *adoptar acuerdos* en las materias propias de su competencia exclusiva y también en aquéllas que la Ley no considere competencia exclusiva de otro órgano (arts. 20 y 21.1 LC) y, en tercer lugar, puede *impartir instrucciones* al órgano de administración o *someter a su autorización* las decisiones o acuerdos de éste en relación con determinadas materias (art. 21.1, párrafo 2.º). Para entender el ámbito de facultades y los límites de actuación de la Asamblea en cada uno de estos órdenes, es necesario delimitar el marco competencial de este órgano.

## II. COMPETENCIAS DE LA ASAMBLEA GENERAL

### 1. Competencias legales exclusivas

A la Asamblea General corresponde la competencia exclusiva (y, como

regla, indelegable <sup>1</sup>) para adoptar acuerdos en las materias enumeradas por el art. 21.2 LC. Este precepto reproduce sustancialmente el contenido del precedente art. 43.2 LGC, completando algunas de las competencias ya previstas (por ejemplo, en materia de aportaciones, no sólo obligatorias sino también voluntarias salvo que los estatutos dispongan otra cosa, o respecto a la emisión, además de obligaciones, también de títulos participativos o participaciones especiales) o bien incorporando otras (como la fijación, en su caso, de la cuantía de la retribución de los consejeros y los liquidadores o el ejercicio de la acción social de responsabilidad contra los miembros de Consejo Rector, los auditores o los liquidadores).

Con carácter general, las competencias exclusivas de la Asamblea, sobre las que necesariamente deberá recaer un acuerdo de dicho órgano, con exclusión de cualquier otro, pueden ser clasificadas del siguiente modo:

1.º Examen de la gestión; aprobación de las cuentas anuales e informe de gestión y aplicación de excedentes o imputación de pérdidas (*letra a) art. 21.2*).

2.º Designación y control de los miembros de los restantes órganos, lo que incluye su nombramiento y revocación así como el ejercicio de la acción social de responsabilidad (*letras b) e i) art. 21.2*).

3.º Competencias «normativas» en cuanto a la aprobación o modificación de las reglas de funcionamiento interno de la cooperativa: estatutos y Reglamento de Régimen Interno (*letra c) art. 21.2*).

4.º Aprobación de los diversos instrumentos de financiación de la cooperativa: aportaciones, obligaciones, títulos participativos, participaciones especiales (*letras d) y e) art. 21.2*).

5.º Modificaciones de la forma o la estructura de la cooperativa (transformación, fusión, escisión); disolución; así como, con carácter general, actos de administración extraordinaria <sup>2</sup> que impliquen modificaciones sus-

<sup>1</sup> Cfr. apartado 3 del art. 20 LC: «La competencia de la Asamblea General sobre los actos en que su acuerdo es preceptivo en virtud de norma legal o estatutaria tiene carácter indelegable, salvo aquellas competencias que pueden ser delegadas en el grupo cooperativo regulado en el artículo 78 de esta Ley».

<sup>2</sup> En la letra f) se alude únicamente a «toda decisión que suponga una modificación sustancial, según los Estatutos, de la estructura económica, social, organizativa o funcional de la

tanciales en «*la estructura económica, organizativa o funcional de la cooperativa*» (letras f) y g) art. 21.2).

6.º Constitución de (o incorporación a) cooperativas de segundo grado o grupos cooperativos, así como la participación en otras formas de colaboración económica o la adhesión (y separación) a entidades de carácter representativo (letra h) art. 21.2).

Debe hacerse notar que, al margen de estas competencias exclusivas que se enumeran en el art. 21.2, a lo largo del articulado de la LC se atribuye a la Asamblea la facultad de tomar acuerdos sobre determinados asuntos. Así, puede citarse, por ejemplo, la regulación del funcionamiento del Consejo Rector, en defecto de régimen estatutario (art. 36.1 LC); admisibilidad de aportaciones no dinerarias (art. 45.4 LC); decisión del recurso contra la decisión del Consejo denegatoria de la admisión de un nuevo socio o contra la sanción de un socio, en defecto de Comité de Recursos (arts. 13.2 y 18.3.c) LC) o contra la expulsión de socios trabajadores en cooperativas de trabajo asociado (art. 82.3 LC); regulación de la jornada de trabajo, vacaciones, permisos, etc., en defecto de previsión al respecto en los estatutos o el reglamento de régimen interno de la cooperativa de trabajo asociado (art. 83 LC); designación de los concretos socios trabajadores que deben causar baja obligatoria por razones económicas, organizativas o de producción en esta misma clase de cooperativa, salvo que los estatutos hayan atribuido expresamente la decisión al Consejo Rector (art. 85 LC), etc.

---

*cooperativa*», sin especificar el contenido posible de un acuerdo de esta índole. Por ello, si tenemos en cuenta que las modificaciones estructurales o las decisiones sobre la financiación de la cooperativa se mencionan expresamente en otros apartados, parece que este supuesto debe entenderse referido a actos de administración extraordinaria de particular trascendencia o cuantía entre los que pueden destacarse, por ejemplo, los que supongan la enajenación de elementos del activo inmovilizado inmaterial (p.ej. patentes o marcas) o financiero (participaciones en otras sociedades; cartera de valores, etc.). En la LGC (art. 43.2 g)) se aludía expresamente a la «*enajenación o cesión de la empresa por cualquier título, o de alguna parte de ella, que suponga una modificación sustancial en la estructura económica, organizativa o funcional de la cooperativa*». Cfr., sobre este supuesto, PAZ CANALEJO, N./VICENT CHULIÁ, F., «Ley General de Cooperativas», en *Comentarios al Código de Comercio y legislación mercantil especial* (dirigidos por F. SÁNCHEZ CALERO y M. ALBALADEJO), t. XX, vol. 2.º, EDERSA, Madrid, 1990, págs. 333; 637 y 638.

## 2. Competencias estatutarias

Junto a las competencias de la Asamblea reconocidas en la enumeración del art. 21.2 o bien en otros preceptos legales, el legislador ha previsto de forma expresa la posibilidad de que en los estatutos se reserven a este órgano determinadas competencias con carácter exclusivo. Así lo hace, en particular, el último inciso de la letra j) del art. 21.2 LC («los (asuntos) derivados de una norma legal o estatutaria»).

En ocasiones, la propia ley apunta algunas materias que pueden ser reservadas estatutariamente a la Asamblea. Así, por ejemplo, los estatutos pueden atribuir a este órgano la designación del Presidente, Vicepresidente y Secretario del Consejo Rector (art. 34.1, párrafo segundo); o pueden exigir la aprobación por la Asamblea de la valoración de aportaciones no dinerarias realizada por el Consejo Rector (art. 45.4 *in fine* LC).

Sin embargo, nada impide que en los estatutos se reserve a la Asamblea competencia exclusiva en otros supuestos en los que el legislador no lo haya reconocido así de forma expresa. En todo caso, parece que la autonomía estatutaria en cuanto a la reserva de competencias a la Asamblea tendrá como límite el contenido esencial de competencias exclusivas legalmente reconocidas a otros órganos, en particular al Consejo Rector<sup>3</sup>. Así, no creemos que fuera admisible una cláusula estatutaria en virtud de la cual se atribuyera a la Asamblea de forma exclusiva, p. ej., la potestad disciplinaria, el poder de representación de la sociedad o la intervención en asuntos que afecten a obligaciones legales impuestas al Consejo Rector. Por el contrario, la reserva estatutaria a la Asamblea parece que deberá recaer sobre determinados actos o decisiones de administración extraordinaria o de particular trascendencia económica o jurídica<sup>4</sup>.

<sup>3</sup> Respecto a la facultad de reserva estatutaria de competencias asamblearias, aunque con referencia a la LGC, se ha señalado que «ha de ser utilizada cuidadosamente al redactar los pactos estatutarios al objeto de evitar un paralizante y destructivo asamblearismo» (PAZ CANALEJO, N., en PAZ CANALEJO, N./VICENT CHULIÁ, F., *Ley General de Cooperativas*, cit., vol. 2.º, pág. 339; cfr. también págs. 331 y 341). Vid., asimismo, la opinión de VICENT CHULIÁ en PAZ CANALEJO, N./VICENT CHULIÁ, F., *Ley General de Cooperativas*, cit., vol. 2.º, págs. 628 y 629.

<sup>4</sup> Así lo ha entendido, aunque con referencia a la sociedad de responsabilidad limitada,

### 3. Fijación de la «política general» de la cooperativa y atracción de competencias residuales o subsidiarias

Conforme al párrafo primero del art. 21.1 LC, «(l)a Asamblea General fijará la política general de la cooperativa y podrá debatir sobre cualquier asunto de interés para la misma, siempre que conste en el orden del día, pero únicamente podrá tomar acuerdos obligatorios en materias que esta Ley no considere de competencia exclusiva de otro órgano».

A la Asamblea compete, pues, determinar las grandes directrices económico-financieras o relativas a la actividad y funcionamiento de la cooperativa, quedando obligados los restantes órganos, y en particular el Consejo Rector, a respetar la política general marcada por la Asamblea (cfr. art. 31.1, *in fine*: «con sujeción a la Ley, a los Estatutos y a la política general fijada por la Asamblea General»).

Mayores dificultades interpretativas suscita la facultad de la Asamblea para adoptar acuerdos obligatorios «únicamente» en materias que la LC no considere competencia exclusiva de otro órgano.

En relación con la LGC, la LC supone un avance significativo en la delimitación de las respectivas esferas de competencias entre órganos. En aquella norma se permitía la adopción de acuerdos por parte de la Asamblea en «*todos los asuntos propios de la cooperativa, aunque sean de la competencia de otros órganos*» (art. 43 LGC)<sup>5</sup>. En la LC, en cambio, se

---

ESTEBAN VELASCO, G. («Primeras consideraciones sobre las relaciones de competencia entre los órganos según la nueva Ley española de sociedades de responsabilidad limitada de 1995», en AA.VV., *Studi in onore di Gastone Cottino*, t. II, CEDAM, Padova, 1997, págs. 1097-1118, en concreto pág. 1111), quien sugiere algunos ejemplos de competencias que pueden atribuirse en los estatutos a la Junta de socios: «*ciertas operaciones inmobiliarias, préstamos de una determinada cuantía, hipotecas, arrendamiento de partes de la empresa, nombramiento de apoderados generales, etc.*».

<sup>5</sup> Cfr. la crítica e interpretación del art. 43.1 LGC en PAZ CANALEJO, N./VICENT CHULIÁ, F., *Ley General de Cooperativas*, cit., vol. 2.º, págs. 329-332. Sobre el reparto competencial en la LGC, vid. también PAZ CANALEJO, N., «La Asamblea General», en AA.VV., *Las sociedades cooperativas en la legislación española*, Madrid, 1988, págs. 21-46, en particular págs. 25 a 29.

excluye la posibilidad de que la Asamblea tome decisiones vinculantes en materias que la Ley ha considerado como competencia exclusiva del Consejo Rector o de cualquier otro órgano (cfr. art. 21.1 LC).

La redacción del precepto revela la intención del legislador de alejarse del polémico sistema de reparto competencial previsto en la LGC, que permitía a la Asamblea tomar acuerdos vinculantes también en las materias que fueran competencia de otros órganos. Ahora bien, más allá de esta finalidad loable, este inciso puede inducir a interpretaciones erróneas si no se coordina adecuadamente con la competencia residual atribuida al Consejo Rector por el art. 32.1, tercer párrafo (al igual que hacía su precedente en la derogada LGC, el art. 53.1, párrafo segundo). Y es que no puede pensarse que, con carácter general, a la Asamblea corresponda, sin más, la competencia para decidir sobre aquellas materias que no se hayan atribuido expresamente a otro órgano, puesto que esa competencia residual se atribuye claramente al Consejo Rector<sup>6</sup>.

Resulta, pues, difícil determinar *a priori* cuál es el ámbito competencial reconocido a la Asamblea en materias que la Ley no considera competencia exclusiva de otro órgano. Debe tenerse en cuenta que este inciso del art. 21.1 no se está refiriendo a la posibilidad de reservar en los estatutos determinadas competencias a la Asamblea, ya que tal supuesto se recoge, por el contrario, en la última letra (la letra j)) del art. 21.2 LC.

Habiendo asignado el art. 32.1 al Consejo Rector la competencia residual para decidir sobre materias no atribuidas por la Ley o los estatutos a otros órganos, parece que será necesaria una iniciativa expresa de la Asamblea por virtud de la cual atraiga para sí en concreto la facultad decisoria sobre alguna de esas materias. Parece que la Asamblea, en cuanto órgano no permanente, debería anticiparse a la actuación del Consejo sobre alguna o algunas de las materias no reservadas a otro órgano, pues, en defecto de tal iniciativa de la Asamblea, funcionaría la competencia residual reconocida al Consejo Rector y, en consecuencia, podría éste adoptar decisiones vinculantes sobre la materia de que se trate.

<sup>6</sup> El párrafo tercero del art. 32.1 LC, establece: «Corresponde al Consejo Rector cuantas facultades no estén reservadas por la Ley o por los Estatutos a otros órganos sociales (...)».



Por otra parte, la alusión en el art. 21.1 únicamente a las «*materias que esta Ley no considere competencia exclusiva de otro órgano*», sin mención de las que estatutariamente pudieran haber sido reservadas a otros órganos distintos de la Asamblea, parece dejar abierta la posibilidad de que esta última adopte acuerdos vinculantes también en las competencias atribuidas por los estatutos a otros órganos y, en particular, al Consejo, lo que supone un factor más de confusión en el complejo sistema de distribución de competencias diseñado por la LC.

#### 4. Instrucciones y autorizaciones en asuntos de gestión

Entre las novedades que incorpora la LC debe destacarse el reconocimiento expreso de la facultad de la Asamblea General para impartir instrucciones o someter a su autorización determinadas decisiones que sean competencia del Consejo Rector<sup>7</sup>. Estos mismos cauces de atribución de competencias al órgano deliberante en asuntos propios de la administración social se introdujeron expresamente en la vigente regulación de la sociedad de responsabilidad limitada (art. 44.2 de la Ley 2/1995, de 23 de marzo)<sup>8</sup>.

La intervención de la Asamblea en materias que son competencia del Consejo Rector puede ejercerse de forma activa, *impartiendo instrucciones* o directrices de obligado cumplimiento para éste, o bien fijando con-

<sup>7</sup> Sobre la incorporación de estas facultades de la Asamblea, algún autor ha afirmado que «*se comprende porque son los propios socios los "clientes" o "proveedores" de la empresa cooperativa, por lo que causa o fin y objeto o actividad en la cooperativa se confunden, siendo determinante de qué forma se desarrolla su actividad; y, por último, también como tributo al principio democrático*» (cfr. VICENT CHULIÁ, F., «La Ley 27/1999, de 16 de julio, de Cooperativas Estatal», *RGD*, n.º 663, 1999, págs. 14561-14583, pág. 14575).

<sup>8</sup> De ahí que las aportaciones doctrinales referidas a este precepto de la LSRL puedan ser de utilidad en la interpretación del alcance de estas facultades de intervención de la Asamblea en materia de gestión de la cooperativa. Por otra parte, en cuanto a la legislación autonómica en materia de cooperativas, sólo la Ley de cooperativas de Madrid ha previsto expresamente la facultad de la Asamblea para impartir instrucciones o someter a su autorización decisiones que son competencia del órgano de administración (cfr. art. 29.4 LCC Madrid).

troles a la actuación del Consejo a través de la *exigencia de autorizaciones*. En el primer caso, la Asamblea establece reglas o normas de conducta que vincularán al Consejo Rector a la hora de decidir en torno a las materias sobre las que versen las instrucciones recibidas. En este sentido, la Asamblea no sólo fija la «política general» de la cooperativa, sino también la «política particular» que deberá inspirar la actuación del Consejo Rector en un sector específico de sus competencias o ante un determinado acto o decisión que le competa. En el segundo caso, se reconoce la posibilidad de que la Asamblea establezca a través de un acuerdo la obligación de que el Consejo Rector recabe su autorización previa si decide realizar determinadas gestiones o actuaciones. La mayor dificultad sigue siendo la determinación de los límites de actuación de la Asamblea en este contexto<sup>9</sup>.

Es importante destacar que este sistema de instrucciones y autorizaciones de la Asamblea en asuntos de gestión tiene carácter dispositivo («*salvo disposición contraria de los Estatutos*»). Será posible, en consecuencia, que en los estatutos de una concreta cooperativa se impida hacer uso de estas vías de intervención asamblearia en asuntos de gestión. Asimismo, será posible, e incluso conveniente, que en los estatutos se concreten los sectores o materias sobre los que la Asamblea podrá impartir ins-

<sup>9</sup> Esta dificultad ha sido destacada por los comentaristas del régimen equivalente previsto en el art. 44.2 LSRL. Cfr., entre otros, ESTEBAN VELASCO, G., «Primeras consideraciones», *cit.*, págs. 1114 y 1115; *idem*, «Algunos aspectos relevantes de la regulación de la junta general de socios en la nueva Ley de sociedades de responsabilidad limitada de 1995», en AA.VV., *Estudios de Derecho mercantil. Homenaje al Prof. Justino F. Duque*, vol. I, Valladolid, 1998, págs. 233-258, en particular pág. 239: «...la intervención de la junta general en materia de gestión no puede ampliarse hasta llegar a vaciar absolutamente de contenido la función de los administradores, como garantes y responsables no sólo del cumplimiento de los heterogéneos deberes que les son impuestos en atención a los intereses de los socios, acreedores y terceros, sino también de las exigencias de una correcta y ordenada gestión». En esta misma línea, BISBAL MÉNDEZ, J., («La junta general de socios en la sociedad de responsabilidad limitada», en PAZARES RODRÍGUEZ, C. (Coord.), *Tratando de la sociedad de responsabilidad limitada*, Fundación cultural del Notariado, Madrid, 1997, págs. 665-688, pág. 680) precisa que el mencionado precepto «solo puede referirse a materias para las cuales no se requieran particulares habilidades empresariales, de una cierta trascendencia económica, que surjan esporádicamente y cuya decisión al respecto consienta un periodo de reflexión».

trucciones o exigir autorizaciones, o bien aquéllos en los que se excluye esa posibilidad<sup>10</sup>. Con ello, se permite una mayor capacidad de adaptación del reparto interorgánico de competencias a las características de cada cooperativa, lo que confiere flexibilidad al régimen legal en un contexto como el de la cooperación, marcado por una gran heterogeneidad.

Por otro lado, no debe olvidarse que estas instrucciones o autorizaciones de la Asamblea tienen una eficacia interna, actuando en el marco de las relaciones entre órganos. En ningún caso significarán una alteración del régimen de representación y de responsabilidad de los miembros del órgano de administración<sup>11</sup>.

<sup>10</sup> En relación con el carácter dispositivo del art. 44.2 LSRL, algún autor ha considerado que los estatutos no podrán «predeterminar de antemano qué asuntos concretos de gestión quedan sometidos a la previa autorización o control de la Junta general», aunque considera admisible que en los estatutos se prohíba a la Junta impartir instrucciones en materias determinadas (cfr. BARBA DE VEGA, J., «Junta General», en BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, A. (Coord.), *La sociedad de responsabilidad limitada*, Aranzadi, Pamplona, 1998, pág. 224. En nuestra opinión, si entendemos que la LSRL, con la expresión «salvo disposición contraria de los estatutos», admite que en los estatutos de una sociedad limitada se elimine esta vía de intervención de la Junta en asuntos de gestión, no vemos razón para excluir la posibilidad de que simplemente se restrinja su alcance, delimitando los sectores de materias concretas de gestión sobre las que se admite o en las que se excluye la intervención de la Junta. En el mismo sentido, vid. ESTEBAN VELASCO, G., «La administración de la sociedad de responsabilidad limitada», en PAZ-ARES RODRÍGUEZ, C. (Coord.), *Tratando... cit.*, págs. 691-771, en concreto pág. 713. Vid., también en esta misma línea, BISBAL MÉNDEZ, J., «La junta general», *cit.*, pág. 681: «quizás convendría concluir recomendando que los estatutos fijaran exactamente el ámbito de la competencia de la JGs en ese extremo, evitando la aplicación directa del contenido dispositivo del artículo 44.2 de la LSRL».

<sup>11</sup> Cfr., al respecto, ESTEBAN VELASCO, G., «Algunas reflexiones sobre la estructura orgánica de la sociedad de responsabilidad limitada en la nueva Ley», en RODRÍGUEZ ARTIGAS, F./GARCÍA VILLAVERDE, R./FERNÁNDEZ DE LA GÁNDARA, L./ALONSO UREBA, A./VELASCO SAN PEDRO, L./ESTEBAN VELASCO, G. (Coords.), *Derecho de sociedades de responsabilidad limitada*, Mc Graw-Hill, Madrid, 1996, t. I, págs. 549-585, especialmente págs. 577 y 578.

### III. CLASES DE ASAMBLEAS

#### 1. Asamblea ordinaria y extraordinaria

La LC conserva la clásica distinción entre Asamblea ordinaria y extraordinaria, basada principalmente en un criterio material. Así, es *ordinaria* la Asamblea en la que se examina la gestión y, en su caso, se aprueban las cuentas anuales. Además de estos asuntos mínimos y principales, en la Asamblea ordinaria se podrá deliberar y debatir sobre otras materias. Las demás Asambleas que se celebren tendrán el carácter de *extraordinarias* (art. 22 LC). Junto al criterio material, también se acoge el criterio temporal para distinguir entre Asambleas ordinarias y extraordinarias, ya que las primeras deberán ser convocadas en los seis meses siguientes a la fecha de cierre del ejercicio (art. 23.1 LC)<sup>12</sup>.

La calificación de una Asamblea como ordinaria o extraordinaria tendrá relevancia, fundamentalmente, en lo relativo a la legitimación para solicitar su convocatoria (cfr. *infra*, ap. IV.1).

#### 2. Asamblea universal

Frente al supuesto normal, el de Asambleas debidamente convocadas, se admite también la celebración de Asambleas universales (art. 23.5 LC). Para ello, deberán estar presentes *o representados* todos los socios de la cooperativa, que unánimemente deberán acordar su constitución como Asamblea y el orden del día de la reunión, acuerdos éstos que, en todo caso, constarán en un acta que deberán firmar todos los socios<sup>13</sup>.

<sup>12</sup> No obstante, se ha considerado preferente el criterio material, de modo que una Asamblea ordinaria por las materias a tratar no pierde tal carácter porque se celebre extemporáneamente (cfr. PAZ CANALEJO, N., en PAZ CANALEJO, N./VICENT CHULIÁ, F., *Ley General de Cooperativas*, cit., vol. 2.º, pág. 354; *idem*, «La Asamblea General», cit., pág. 25; vid. también, aunque con referencia a la LC Euskadi que resuelve expresamente esta cuestión en su art. 33.2, SUSO VIDAL, J.M.ª, «La confluencia del Derecho de sociedades mercantiles en el régimen de

La única novedad en este punto respecto a la LGC es la alusión expresa a la admisibilidad de la representación también en las Asambleas universales. En consecuencia, se admite una Asamblea universal con socios no presentes que, conociendo los asuntos que se van a tratar en la reunión por la existencia de un llamamiento informal y aceptando la celebración de ésta, asisten a través de representante <sup>14</sup>.

### 3. Asamblea de Delegados

Entre los elementos del régimen orgánico genuinamente de Derecho cooperativo y, por ello, sin equivalente en el Derecho de las sociedades de capital, está la posibilidad de que los estatutos prevean la celebración de Asambleas de Delegados elegidos en Juntas preparatorias.

---

los órganos sociales de la Ley de cooperativas de Euskadi de 1993», en IGLESIAS PRADA, J.L. (Coord.), *Estudios de Derecho mercantil. Homenaje al profesor Aurelio Menéndez*, t. II, Civitas, Madrid, 1996, págs. 2509-2542, pág. 2515). Sobre la celebración de una junta ordinaria fuera de plazo, vid. URÍA, R./MENÉNDEZ, A./MUÑOZ PLANAS, J.M.<sup>a</sup>, «La junta general de accionistas», en URÍA, R./MENÉNDEZ, A./OLIVENCIA, M. (Dir.), *Comentario al régimen legal de las sociedades mercantiles*, t. V, Civitas, Madrid, 1992, págs. 73-77. En la jurisprudencia, vid., entre otras, la sentencia del TS de 6 de febrero de 1987 (RJA 1987, 685).

<sup>13</sup> La doctrina mayoritaria interpreta que bastará la firma del orden del día y la lista de asistentes, y no del acta completa de la sesión al final de la misma, pudiendo los socios abandonar posteriormente la sesión sin que ello afecte a la validez de la Asamblea (vid., así expresamente, art. 33.8 LC Euskadi: «...sin que sea necesaria la permanencia de la totalidad de los socios con posterioridad»). En este sentido, se habla de un acta de constitución o preliminar, que deberá quedar incorporada al acta de la sesión. A favor de esta opinión cabe apuntar la sustitución en la LC del artículo determinado por el indeterminado («un acta», y no «el acta», como decía la LGC). Cfr. MORILLAS JARILLO, M.<sup>a</sup> J./FELIÚ REY, M.I., *Curso de cooperativas*, Tecnos, Madrid, 2000, pág. 221: «por "acta" debe entenderse el acta de constitución y no el acta de la sesión o de la Asamblea». Al respecto, cfr., asimismo, PAZ CANALEJO, N., en PAZ CANALEJO, N./VICENT CHULIÁ, F., *Ley General de Cooperativas*, cit., vol. 2.º, págs. 378 y 379.

<sup>14</sup> Respecto a la representación de socios en Asambleas universales (aunque con referencia a la sociedad anónima), cfr. URÍA, R./MENÉNDEZ, A./MUÑOZ PLANAS, J.M.<sup>a</sup>, «La junta general de accionistas», cit., págs. 103 y 104. Vid., asimismo, SUSO VIDAL, J.M.<sup>a</sup>, «La confluencia», cit., pág. 2519.

En la LC, el legislador ha sido poco explícito al regular los supuestos en que procede la celebración de este tipo de Asambleas: «en atención a las circunstancias que dificulten la presencia de todos los socios en la Asamblea General u otras» (art. 22.2 LC). Únicamente se requiere que concurren «*causas objetivas y expresas*», que deberán precisarse en los Estatutos.

En cuanto al régimen de las Juntas preparatorias, el legislador ha simplificado considerablemente la prolija regulación que contenía el art. 51 LGC<sup>15</sup>, remitiendo a los estatutos sociales «*los criterios para la adscripción de los socios en cada junta preparatoria, su facultad de elevar propuestas no vinculantes, las normas para la elección de delegados, de entre los socios que no ostenten cargos sociales, el número máximo de votos que podrá ostentar cada uno en la Asamblea y el carácter y duración del mandato, que no podrá ser superior a tres años*» (art. 30.1 LC). Esta remisión a la regulación estatutaria se completa, asimismo, con una remisión general, tanto para las juntas preparatorias como para la Asamblea de Delegados, a las normas establecidas para la Asamblea General (cfr. apartados 2 y 5 del art. 30 LC), salvo en algunos aspectos concretos para los que se prevén reglas específicas en este precepto (presidencia de las juntas preparatorias; carácter único y mismo orden del día; elecciones a cargos sociales; aprobación diferida del acta, etc.).

#### IV. CONVOCATORIA Y CONSTITUCIÓN DE LA ASAMBLEA

##### 1. Legitimación para convocar y para solicitar la convocatoria

La Asamblea General, como órgano cuyo funcionamiento se ajusta al método colegial, requiere que se cumplan una serie de formalidades. La

<sup>15</sup> Sobre el régimen previsto en la LGC para las Asambleas de Delegados, vid. PAZ CANALEJO, N., en PAZ CANALEJO, N./VICENT CHULIÁ, F., *Ley General de Cooperativas*, cit., vol. 2.º, págs. 532-566.

primera de ellas consiste en la realización de una convocatoria o llamamiento de los socios, con la suficiente antelación y publicidad, para que se reúnan en una determinada fecha, hora y lugar.

La LC no introduce novedades sustanciales en esta materia. La competencia para convocar corresponde, como regla general, al Consejo Rector, aunque excepcionalmente podrá ser realizada por la autoridad judicial.

La *Asamblea General ordinaria* deberá ser convocada dentro de los seis meses siguientes a la fecha de cierre del ejercicio. Si el Consejo Rector no la convoca en ese plazo, los Interventores deberán instarle a ello y si transcurren quince días sin que el Consejo la convoque, deberán acudir al Juez competente, que directamente la convocará. La convocatoria judicial de la Asamblea también podrá ser solicitada por cualquiera de los socios una vez transcurrido el plazo legal de 6 meses desde el cierre del ejercicio <sup>16</sup>. La *Asamblea General extraordinaria* será convocada por el Consejo por propia iniciativa o bien a petición efectuada (por un medio fehaciente) por un número de socios que represente el 20% de los votos totales así como, si lo prevén los estatutos, a solicitud de los interventores.

<sup>16</sup> Aunque la LC no lo exige expresamente (como en el caso de los Interventores), se ha interpretado que el socio deberá requerir previamente al Consejo Rector para que convoque la Asamblea ordinaria antes de acudir al Juez (cfr. MORILLAS JARILLO, M.<sup>3</sup> J./FELIÚ REY, M.I., *Curso, cit.*, pág. 218, quienes estiman que ese requerimiento es «manifestación del deber de diligencia que incumbe al socio solicitante»). A nuestro juicio, debe partirse del hecho de que la LC no ha impuesto al socio este requerimiento previo al Consejo Rector en estos casos de incumplimiento por parte de éste del plazo legal para realizar la convocatoria, a diferencia de lo previsto por alguna ley autonómica de cooperativas, en la que tal requerimiento se ha configurado como presupuesto para que proceda la solicitud de convocatoria judicial (cfr. art. 33.1 LC Euskadi). En defecto de una previsión legal expresa sobre este punto, son los miembros del Consejo Rector (y no los socios) quienes deben observar en su actuación la diligencia de un ordenado empresario y un representante leal, no siendo exigible a los socios que les conminen al cumplimiento de las obligaciones propias de su cargo (entre ellas, la de convocar la Asamblea ordinaria dentro del plazo previsto por la Ley). En consecuencia, aunque los socios podrán requerir previamente al Consejo Rector para que convoque y, de esa forma, tratar de evitar acudir al Juez, es claro que el órgano jurisdiccional deberá atender la solicitud de convocatoria de la Asamblea ordinaria realizada por cualquier socio una vez transcurrido el plazo legal, no pudiendo rechazarla por la falta de requerimiento previo al Consejo Rector.

res. Los solicitantes (socios o interventores) podrán instar la convocatoria judicial si el Consejo no la realiza en el plazo de un mes.

Las únicas modificaciones respecto al régimen previsto en la LGC es la elevación del porcentaje de socios que pueden solicitar la convocatoria de Asamblea extraordinaria (del 10 al 20%), así como la eliminación de la posibilidad de prórroga del plazo legal para convocar la Asamblea ordinaria por parte de la autoridad de la que depende el Registro de cooperativas<sup>17</sup>.

## 2. Forma y contenido

La Asamblea debe ser convocada mediante un anuncio escrito que deberá realizarse con una *antelación mínima de 15 días* (en la LGC eran 10 días) y *máxima de 2 meses* respecto a la fecha prevista para la reunión. Para el cómputo del plazo quincenal, la LC indica que se excluirán tanto el día de publicación de la convocatoria (por cualquiera de los medios previstos) como el de la celebración de la Asamblea (art. 24.1 LC).

El anuncio deberá señalar, al menos, la fecha, hora y lugar de celebración; si es en primera convocatoria y si hay segunda; así como el orden del día. Los asuntos que componen el *orden del día de la reunión* los decide, en primer término, el Consejo Rector, si bien deberán incluirse también aquellos otros que dispongan los interventores o un número de socios que represente el 10% de los socios (en la LGC era el 5%) o bien 200 socios. La solicitud de inclusión de nuevos asuntos en el orden del día deberá formularse antes de que finalice el octavo día (antes era el cuarto) posterior al de la publicación de la convocatoria, debiendo hacerse público por el Consejo el orden del día modificado con una antelación mínima de cuatro días respecto a la fecha de la reunión (art. 24.2 LC). Este régimen de inclusión de asuntos en el orden del día es una peculiaridad del Derecho cooperativo, ya que no se prevé en la regulación de las sociedades de capital<sup>18</sup>.

<sup>17</sup> Cfr. último párrafo del art. 44.1 LGC.

<sup>18</sup> En la actualidad, las leyes de sociedades de capital reconocen un derecho de minoría cualificada (5% del capital social) a solicitar la convocatoria de la Junta, que deberán realizar los administradores incluyendo en el orden del día los asuntos que la minoría haya expresado



El anuncio de convocatoria deberá ser publicado de forma destacada en el domicilio social de la cooperativa y en cada uno de los demás centros en que ésta desarrolle su actividad. Además, si los estatutos lo prevén, deberá emplearse cualquier procedimiento de comunicación, individual y escrita que asegure su recepción por todos los socios. Esta notificación individual se dirigirá al domicilio designado al efecto o al que conste en el Libro registro de socios. En el caso de socios que residan en el extranjero, podrán prever los estatutos que la notificación individual sólo procederá cuando hayan designado un domicilio en España. Además, si la cooperativa tiene más de 500 socios, o si así lo prevén los estatutos, deberá publicarse el anuncio en «*un diario de gran difusión en el territorio en que tenga su ámbito de actuación*» (el art. 45.1 de la LGC decía «en la provincia del domicilio social»).

La LC ya no impone, como hacía la LGC (art. 45.3), que los estatutos señalen el intervalo de tiempo que deberá transcurrir entre la primera y la segunda convocatoria, ni fija tampoco una regla supletoria al respecto. Por tanto, para cada Asamblea se fijará si habrá segunda convocatoria, así como el día, fecha y hora prevista para su celebración. A nuestro juicio, aunque la Ley no lo exija, nada impide que en los estatutos o, en su caso, en el reglamento de régimen interno, se fijen reglas al respecto.

### 3. Constitución de la Asamblea

La válida constitución de la Asamblea requiere que se alcancen unas cifras mínimas de asistencia. En primera convocatoria, se exige que estén presentes o representados más de la mitad de los votos sociales, y en segunda, al menos un 10 % de los votos sociales<sup>19</sup> o 100 votos.

---

en su solicitud (arts. 100.3 LSA y 45.3 LSRL). En cambio, no se reconoce el derecho a incluir asuntos en el orden del día de una Junta que ya ha sido convocada.

<sup>19</sup> Estos «votos sociales» que constituyen la base para el cálculo del quórum no incluirán los votos del socio que esté sancionado con la suspensión en el ejercicio de sus derechos, incluido el de asistencia y el de voto (cfr., en esta línea, PAZ CANALEJO, N., en PAZ CANALEJO, N./VICENT CHULIÁ, F., *Ley General de Cooperativas*, cit., vol. 2.º, pág. 394; MORILLAS JARI-

Los estatutos pueden elevar el quórum de constitución previsto por la Ley, así como establecer que será válida la celebración de la Asamblea en segunda convocatoria cualquiera que sea el número de socios presentes o representados. Igualmente pueden fijar los estatutos el porcentaje de asistentes que deben ser socios que desarrollen actividad cooperativizada.

La constatación de estos porcentajes, junto con las demás funciones previstas en la Ley, corresponde a la *Mesa de la Asamblea*, compuesta por el *Presidente*<sup>20</sup>, que será el del Consejo Rector o, en su defecto, el Vicepresidente, así como por el *Secretario*, que será igualmente el del Consejo o quien lo sustituya estatutariamente. En defecto de tales cargos, la Asamblea elegirá a los componentes de la Mesa.

## V. DERECHO DE VOTO Y MAYORÍAS PARA LA ADOPCIÓN DE ACUERDOS

### 1. Reglas para la atribución del derecho de voto

La regla básica sobre la que se apoya el sistema legal consiste en que «*cada socio tendrá un voto*». Se prevé, pues, el voto por cabeza («un hombre, un voto»). En la LGC no se permitían excepciones a esta regla en el caso de las cooperativas de primer grado, aunque sí en las de segundo o ulterior grado (cfr. art. 47 LGC).

La LC, por el contrario, reconoce, dentro de ciertos límites, la posibilidad de derogar esta regla también en cooperativas de primer grado<sup>21</sup>. En

---

LLO, M.<sup>a</sup> J./FELIÚ REY, M.I., *Curso...*, *cit.*, pág. 231). Según estos mismos autores, también deben ser excluidos del cómputo los votos del socio en situación de conflicto de intereses con la cooperativa.

<sup>20</sup> Sobre las funciones del Presidente de la Asamblea, vid. PAZ CANALEJO, N., «La Asamblea General», *cit.*, págs. 35 y 36. Cfr. también, aunque referida al Presidente de la Junta general de Accionistas, la RDGRN de 21 de septiembre de 1984 (RJA 1984, 4531).

<sup>21</sup> La LC acoge de nuevo el criterio permisivo del voto ponderado en cooperativas de primer grado que tiene como antecedente, en nuestro Derecho, el art. 25 de la Ley General de

relación con éstas, el art. 26.2 LC permite que los *estatutos* prevean un *voto plural ponderado*<sup>22</sup>, en proporción a la actividad cooperativizada, pero sólo «para los socios que sean cooperativas, sociedades controladas por éstas o entidades públicas». Junto a este límite subjetivo, se prevén otros límites de carácter cuantitativo. Así, el número de votos de un socio no podrá ser superior a un tercio de los votos totales. Por otra parte, la suma de votos plurales no podrá alcanzar la mitad del número de socios.

El carácter restrictivo de la norma se manifiesta, además, en otras dos disposiciones legales. De un lado, se prevé que los titulares de votos plurales puedan renunciar a ellos para una Asamblea o una votación determinada, ejercitando un solo voto; y, de otro, se señala que los estatutos deberán regular los supuestos en que será imperativo el voto igualitario (art. 26.7 LC).

---

Cooperativas, de 19 de diciembre de 1974, si bien la regulación actual es mucho más restrictiva que la de aquella norma. Sobre el régimen previsto en la Ley de 1974, en sentido crítico, vid., por todos, VICENT CHULIÁ, F., «La Asamblea General de la Cooperativa», *RJC*, 1978, págs. 147-225, págs. 180 a 186. Por otra parte, en la mayoría de las leyes autonómicas de cooperativas se admite, para las cooperativas de primer grado, el voto ponderado en función de diversos criterios: actividad cooperativizada; número de socios de la cooperativa o entidad asociada o bien aportaciones al capital social. Para una exposición sistemática de estos diversos regímenes, vid. ALFONSO SÁNCHEZ, R., *La integración cooperativa y sus técnicas de realización: la cooperativa de segundo grado*, Tirant lo blanch, Valencia, 2000, págs. 124-136.

<sup>22</sup> En los números 2 y 4 del art. 26 de la LC se alude al «voto plural ponderado», mientras que en los números 3, 5 y 7 se emplea la expresión «voto plural». De ello parece deducirse que la LC ha considerado equivalentes las expresiones «voto plural» y «voto ponderado». Un sector de la doctrina, sin embargo, ha entendido que ambas expresiones no tienen un significado idéntico. Según esta opinión, lo que la LC prevé es la posibilidad de atribuir un voto *ponderado* en función de un expreso criterio de proporcionalidad, que no implica la ruptura del principio de igualdad en cuanto supone conceder mayor poder de voto a quien más contribuye al desarrollo de la actividad cooperativizada (o en función de otro de los criterios de ponderación admitidos por la Ley). La admisión de un voto *plural*, por el contrario, significaría una ruptura de la regla de igualdad porque un socio podría tener mayor proporción de voto que otro socio con idéntica posición en la sociedad (esto es, con igual participación en la actividad cooperativizada o en cualquiera de los criterios de proporcionalidad reconocidos por el legislador) (cfr. ALFONSO SÁNCHEZ, R., *La integración cooperativa*, *cit.*, págs. 120-123; vid. también *idem*, «Aspectos básicos de la nueva regulación de la sociedad cooperativa (Ley 27/1999, de 16 de julio)», *CDC*, n.º 31, 2000, págs. 161-199, pág. 177, nota 55).

Regulaciones específicas del voto ponderado se establecen para determinadas clases de cooperativas <sup>23</sup>.

En el caso de las cooperativas de segundo o ulterior grado, se mantiene en líneas generales el régimen que la LGC contenía en esta materia (cfr. art. 26.6 LC y art. 47.2 LGC). En éstas, el voto plural puede establecerse en proporción a la participación en la actividad cooperativizada y/o al número de socios activos que integran la cooperativa asociada. En cuanto a los límites cuantitativos, un socio no podrá ostentar más de un tercio de los votos sociales, salvo cuando sean sólo tres socios, en cuyo caso el límite se eleva al 40% de los votos sociales. Si está integrada sólo por dos, se fija una regla de unanimidad. En todo caso, el número de votos atribuidos a las entidades que no sean cooperativas no podrá superar el 40% de los votos sociales, pudiendo fijar los estatutos un límite inferior.

Para las cooperativas con distintas modalidades de socios, se reconoce la posibilidad de atribuir también un *voto fraccionado* cuando ello sea preciso para mantener las proporciones en cuanto al voto que, en su caso, se hubieran establecido en los estatutos para los distintos tipos de socios (art. 26.3 LC).

<sup>23</sup> Así, para las cooperativas *agrarias, de servicios, de transportistas y del mar* se fijan límites cuantitativos específicos: el voto plural no podrá ser superior a *cinco votos*, y un socio no podrá tener más de *un tercio* de los votos totales (art. 26.4 LC); en las *de explotación comunitaria de la tierra*, el voto plural sólo podrá reconocerse al *socio cedente* (y no al trabajador) en proporción al *valor de los bienes cedidos*, y sin que un socio pueda *quintuplicar la fracción de voto* que ostente otro de la misma modalidad (art. 26.5 LC). Cabría plantear si el límite subjetivo establecido en el art. 26.2 tiene un alcance general y, por tanto, también es aplicable a estas clases de cooperativas. Aunque el texto legal puede resultar equívoco en este punto, en la Exposición de Motivos de la Ley se excluye tal aplicación: «...se permite que los estatutos contemplen la posibilidad de establecer el voto plural ponderado para las cooperativas agrarias, de explotación comunitaria de la tierra, de servicios, del mar y de transportistas, y para el resto, únicamente para los socios que sean cooperativas, sociedades controladas por éstas o entidades públicas (...)». Vid., en el mismo sentido, ALFONSO SÁNCHEZ, R., «Aspectos básicos...», *cit.*, pág. 177, nota 57.

Por otra parte, en las cooperativas *de crédito* se admite el establecimiento en los estatutos del voto proporcional a las aportaciones de los socios al capital social, a la actividad desarrollada o al número de socios (cfr. art. 9.2 Ley 13/1989, de 26 de mayo), con los límites de voto por socio previstos en el art. 7.3 de la Ley citada. Sobre la interpretación de tales límites, cfr. ALFONSO SÁNCHEZ, R., *La integración cooperativa*, *cit.*, págs. 135 y 136.

## 2. Representación en el ejercicio del voto

La asistencia a las Asambleas Generales (que se configura como un derecho de los socios, y no como un deber) puede ser personal o a través de representante. Un socio sólo puede hacerse representar por *otro socio* (que no podrá ostentar más de dos representaciones), o bien *por un familiar* dentro del grado de parentesco que establezcan los estatutos, salvo que el socio cooperativice su trabajo o se lo prohíba alguna normativa específica (art. 27.1 LC). Se excepcionan los casos de representación legal y orgánica (personas jurídicas, menores o incapacitados), en los que rigen las normas del Derecho común.

En cuanto a la forma de atribuir la representación, la Ley sólo señala que se haga con *carácter especial para cada Asamblea*, remitiendo los demás aspectos a la regulación estatutaria. La LGC, en cambio, era más explícita en este punto, y disponía en el art. 48 LGC que la delegación de voto podía hacerse por escrito autógrafo, mediante acta notarial o por comparecencia ante el Secretario de la cooperativa, legitimando la firma ante la autoridad competente o de cualquier otra forma fehaciente.

## 3. Voto secreto

Las votaciones serán secretas cuando la Ley lo disponga expresamente. Así se hace en los supuestos de *elección de miembros de los órganos* (cfr. arts. 34.1, 38.4, 44.2, 71.1 LC), así como cuando la Asamblea deba pronunciarse sobre la *expulsión de socios por falta muy grave* (art. 18.5 LC)<sup>24</sup>.

Al margen de estos casos, procederá el voto secreto cuando, a solicitud de cualquier socio, lo acuerde así el 10% de los votos sociales presen-

<sup>24</sup> En la LGC, junto a estos supuestos, se preveía la votación secreta en el acuerdo sobre *revocación de los miembros de los órganos* o también cuando se decidiera sobre *el ejercicio de la acción social de responsabilidad* contra los miembros de órganos, o sobre la *transacción o renuncia* del ejercicio de tal acción (cfr. art. 46.3 LGC).

tes o representados en la Asamblea (art. 25.3 LC). En estos supuestos la LC ha considerado la posibilidad de que puedan producirse abusos, por lo que señala que los estatutos podrán regular cautelas para evitarlos, y propone como ejemplo que dispongan que sólo podrá promoverse una petición de votación secreta en cada sesión asamblearia «cuando, por el número de asistentes, la densidad del orden del día o por otra causa razonable, ello resulte lo más adecuado para el desarrollo de la reunión». Nótese que esta cautela (u otras que puedan acordarse), sólo procederá cuando los estatutos lo hayan previsto así, no siendo obligatorio que éstos deban contener necesariamente una cláusula sobre este punto («los estatutos *podrán* regular...»).

#### 4. Mayoría ordinaria y mayorías reforzadas

Tras el oportuno debate o deliberación, llega el momento de someter a la Asamblea una propuesta de votación, sobre la que deberán pronunciarse los socios a través del voto. Como regla general, el acuerdo se entenderá adoptado cuando los votos a favor supongan *más de la mitad de los votos válidamente expresados*, excluidos los votos en blanco y las abstenciones (art. 28.1 LC). En la LC se prevén algunas excepciones a esta mayoría ordinaria. Es el caso, por ejemplo, de la elección de consejeros, interventores o liquidadores, para la que basta «*el mayor número de votos*» (es decir, mayoría relativa)<sup>25</sup>, o el acuerdo de cese de un consejero que no conste en el orden del día, en el que se exige «*la mayoría del total de votos de la cooperativa*»<sup>26</sup>. Otra excepción es la exigencia de *unanimidad* para adoptar acuerdos en cooperativas de segundo grado de dos socios<sup>27</sup>.

La mayoría necesaria para la válida adopción de acuerdos se eleva a *dos tercios de los votos presentes y representados* cuando el acuerdo a adoptar recaiga sobre alguna de estas materias: modificación de estatutos;

<sup>25</sup> Cfr. arts. 34.1; 38.4; 71.1 LC

<sup>26</sup> Cfr. art. 35.3 LC

<sup>27</sup> Cfr. art. 26.6 LC

adhesión o baja en un grupo cooperativo; transformación, fusión, escisión, disolución y reactivación de la sociedad (art. 28.2 LC).

En los estatutos podrán fijarse mayorías más elevadas (lo que es predicable tanto de la mayoría ordinaria como de las reforzadas), pero sin rebasar las cuatro quintas partes de los votos válidamente emitidos.

Por otra parte, es preciso recordar que la inclusión de un asunto en el *orden del día* de la reunión es presupuesto necesario para que sobre él pueda adoptarse un acuerdo válido. Tras fijar esta norma general, la LC (art. 28.4) la excepciona para algunos casos concretos (p.ej., acuerdo de convocar nueva Asamblea o el de prorrogar la sesión; ejercicio de la acción social de responsabilidad; revocación de cargos; censura de las cuentas por miembro de la cooperativa o persona externa, etc.)

## 5. Prohibiciones de voto por conflicto de intereses con la cooperativa

En el Derecho de cooperativas es tradicional la preocupación del legislador por establecer medidas preventivas ante situaciones en las que los intereses particulares de un socio o de un administrador son manifiestamente incompatibles con los intereses de la cooperativa. En este punto puede decirse que la disciplina jurídica de las cooperativas va por delante del régimen de las sociedades de capital, que sólo ha incorporado deberes de abstención por conflicto de intereses en 1995, y únicamente para las sociedades limitadas (no para la SA).

En este sentido, el art. 26.8 LC mantiene la remisión que hacía el art. 47.4 LGC a la regulación estatutaria (que es obligatoria) respecto a los supuestos en los que el socio debe abstenerse de votar por estar en conflicto de intereses con la cooperativa. Ahora bien, el precepto añade una regla adicional que deberá seguirse al regular en los estatutos esta materia: «*incluyendo en todo caso aquéllos previstos en la Ley de sociedades de responsabilidad limitada*».

De este modo, al margen de otros supuestos que los socios estimen oportunos, en los estatutos se establecerá un deber de abstención del socio en los casos enumerados en el art. 52 LSRL. Esta remisión imperativa al régimen de la sociedad limitada plantea importantes dificultades de interpretación, provocando más problemas de los que contribuye a resolver.

Y es que la mayor parte de los supuestos constitutivos de conflicto de intereses allí previstos constituyen materias que, en la cooperativa, no son competencia de la Asamblea sino del Consejo Rector, lo que hace que esta remisión tenga escasa virtualidad práctica si no se complementa con un régimen estatutario de prohibiciones de voto en la adopción de determinadas decisiones por parte del Consejo <sup>28</sup>.

Así, por ejemplo, el *acuerdo de exclusión de un socio* en la sociedad limitada es competencia de la junta de socios, mientras que sobre la expulsión de un socio en la cooperativa sólo deberá decidir la Asamblea si se recurre la decisión del Consejo Rector y no existe Comité de Recursos. Pues bien, sólo en este caso, en principio, parece que procederá el deber de abstención del socio, y no en el acuerdo del Consejo Rector (si el afectado fuera miembro de dicho órgano), salvo que de forma expresa se extienda el deber de abstención a los miembros del Consejo respecto a las decisiones que son competencia de dicho órgano.

También suscita alguna dificultad el supuesto de *autorización para transmitir participaciones sociales*, que no tiene un claro equivalente en la LC. En la sociedad cooperativa, rigen normas especiales en materia de transmisión de su cuota por parte de los socios que, como regla general, no exigen un acuerdo de la Asamblea <sup>29</sup>. En todo caso, parece que si la Asamblea debe pronunciarse al respecto (por el recurso de un socio dis-

<sup>28</sup> Téngase en cuenta que, en el propio régimen jurídico de la sociedad limitada, tampoco es posible extender de forma general las prohibiciones de voto por conflicto de intereses del art. 52 LSRL a los acuerdos del Consejo que, en su caso, pudieran recaer sobre esas mismas materias. En nuestra opinión, es precisa una consideración de cada supuesto concreto para apreciar si existe una verdadera identidad de razón que permita el juego de la analogía, o bien una expresa previsión estatutaria al respecto. Sobre estas cuestiones, vid., más ampliamente, SÁNCHEZ RUIZ, M., *Conflictos de intereses entre socios en sociedades de capital. Artículo 52 de la Ley 2/1995, de 23 de marzo*, Aranzadi, Elcano, 2000, págs. 257-265.

<sup>29</sup> De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 50 LC, la transmisión *inter vivos* de la «aportación» sólo es admisible entre socios (en cuyo caso la transmisión es libre) o bien a quien adquiera la condición de socio en el plazo de tres meses. En este último supuesto, se aplicarán las normas sobre admisión de socios, correspondiendo la competencia para autorizar el ingreso de un nuevo socio, en principio, al Consejo Rector (art. 13 LC).



conforme, en defecto de Comité de Recursos), el socio o socios directamente interesados no podrán votar.

En fin, parece que, asimismo, el socio afectado no podrá votar cuando la Asamblea deba pronunciarse sobre la *liberación de una obligación o la concesión de un derecho* a un socio frente a la sociedad (excluidos los derechos y obligaciones derivados de la condición de socio cooperativo). También debería abstenerse de votar en el supuesto de que se adoptara un acuerdo de la Asamblea que, en su caso, decidiera *anticiparle fondos o concederle créditos, préstamos o garantías o le liberara de la prohibición de competencia*, si bien todas estas materias, en principio, son competencia del Consejo Rector. En todo caso, si los estatutos las atribuyeran a la Asamblea, o bien ésta, haciendo uso de sus poderes de instrucción o de autorización, adoptara algún acuerdo sobre estas cuestiones, procedería el deber de abstención de los socios implicados personalmente en el correspondiente acuerdo de la Asamblea General.

El último de los supuestos previsto en el art. 52 LSRL es el acuerdo relativo al establecimiento de una relación de prestación de obras o servicios entre un socio-administrador y la sociedad. Este caso sí ha sido contemplado, incluso con mayor extensión, en el art. 42 de la Ley<sup>30</sup>.

En esta compleja cuestión de las prohibiciones de voto por conflicto de intereses con la cooperativa, el legislador únicamente se ha preocupado de remitir a los estatutos la regulación de los supuestos en los que el socio particularmente interesado no podrá votar. No obstante, sería conveniente que ese régimen estatutario incluyera también previsiones sobre otros aspectos esenciales para la correcta aplicación de las prohibiciones: reglas para el cómputo del *quorum* de asistencia y de la mayoría exigida en cada caso para la adopción del acuerdo; facultades del Presidente de la Asamblea; consecuencias jurídicas derivadas de la infracción de la prohi-

<sup>30</sup> «Será preciso el previo acuerdo de la Asamblea cuando la cooperativa hubiera de obligarse con cualquier consejero, interventor o con uno de sus parientes hasta el 2.º grado de consanguinidad o afinidad, no pudiendo el socio incurso en esa situación de conflicto tomar parte en la correspondiente votación (...)».

bición, sobre todo en cuanto a la eficacia de los acuerdos adoptados con la participación decisiva del socio en conflicto de intereses, etc <sup>31</sup>.

## VI. ACTA DE LA ASAMBLEA

### 1. Contenido y aprobación

En toda Asamblea General, el Secretario deberá redactar un acta en la que se expresará, en todo caso, el lugar, fecha y hora de la reunión, si es primera o segunda convocatoria, la relación de asistentes, la manifestación de que se ha alcanzado el *quorum* necesario para su válida constitución, el orden del día, un resumen de las deliberaciones y la transcripción de los acuerdos adoptados con el resultado de las correspondientes votaciones (art. 29.1 LC).

La *aprobación del acta* podrá realizarse por acuerdo de la Asamblea al finalizar la reunión (no en la siguiente Asamblea) o, en su defecto, deberá ser aprobada en los 15 días siguientes por el Presidente y dos socios sin cargo de esa misma Asamblea, que deberán firmarla junto con el Secretario (art. 29.2 LC). No aclara la Ley si esta *aprobación diferida* requiere la unanimidad o rige el principio mayoritario, en cuyo caso deberán pronunciarse a favor de su aprobación por lo menos dos de los tres sujetos que intervienen en esta tarea <sup>32</sup>.

### 2. Acta notarial

La LC ha previsto la posibilidad, que no contemplaba expresamente la LGC, de que el acta de la Asamblea sea realizada por un Notario, cuan-

<sup>31</sup> Las aportaciones doctrinales relativas al artículo 52 LSRL pueden arrojar luz sobre estas y otras cuestiones que suscita la vigencia de prohibiciones de voto en situaciones de conflicto de intereses con la sociedad. Entre las más recientes, vid. ESTEBAN VELASCO, G., «Algunos aspectos relevantes», *cit.*, págs. 243-254; COSTAS COMESAÑA, J., *El deber de abstención del socio en las votaciones*, Tirant lo blanch, Valencia, 1999; SÁNCHEZ RUIZ, M., *Conflictos de intereses*, *cit.*, capítulos V y VI.

<sup>32</sup> Cfr. MORILLAS JARILLO, M.<sup>a</sup> J./FELIÚ REY, M.I., *Curso...*, *cit.*, pág. 248.

do el Consejo Rector lo estime oportuno o, en todo caso, cuando así lo solicite el 10% de los socios con siete días de antelación respecto a la fecha prevista para la celebración de la Asamblea. El acta notarial no requiere el trámite de su aprobación, y sustituye a la que realiza el Secretario, ya que “*tendrá la consideración de acta de la Asamblea*” (art. 29.4 LC).

## VII. IMPUGNACIÓN DE ACUERDOS. REFERENCIA AL ARBITRAJE EN ESTA MATERIA

Nos queda por tratar un aspecto de esencial interés en la disciplina jurídica de la Asamblea General de la cooperativa: el control de legalidad de los acuerdos adoptados por este órgano. En efecto, el legislador cooperativo, al igual que ocurre en el régimen de las sociedades de capital, se ha preocupado de establecer un sistema que permita un control jurisdiccional de la validez de los acuerdos de los órganos de la cooperativa (tanto Asamblea como Consejo Rector).

Antes de referirnos al régimen de la impugnación judicial, es interesante destacar que la LC toma partido en un debate abierto y de gran actualidad en el ámbito de las sociedades de capital, cual es la admisibilidad del arbitraje en materia de impugnación de acuerdos sociales<sup>33</sup>. La *Dispo-*

<sup>33</sup> En efecto, el cambio de criterio que, en este punto, han supuesto la Resolución de la DGRN de 19 de febrero de 1998 (RJA 1988, 1118) y, sobre todo, la STS de 18 de abril de 1998 (RJA 1998, 2984) ha reavivado una polémica clásica en el Derecho de sociedades de capital. Sobre estas nuevas tendencias jurisprudenciales, vid., entre otros, PICÓ I JUNOY, J./VÁZQUEZ ALBERT, D., «El arbitraje en la impugnación de acuerdos sociales: nuevas tendencias y nuevos problemas», *RdS*, n.º 11, 1998, págs. 183-204, sobre todo págs. 191 y sigs.; MARTÍNEZ MARTÍNEZ, M.ª T., «Impugnación de acuerdos de las juntas generales de las sociedades anónimas y arbitraje. (STS de 18 de abril de 1998)», *RdS*, n.º 11, 1998, págs. 335-362, págs. 346 y sigs.; BOLTANA AGRA, M., «Acerca de la sumisión a arbitraje de la impugnación de acuerdos de sociedades anónimas», *DN*, 1999, págs. 9-20, pág. 14 y sigs.; VICENT CHULIÁ, F., «El arbitraje en materia de impugnación de acuerdos sociales», *RGD*, n.º 646-647, 1998, págs. 9355-9372, pág. 9365 y sigs. Este último autor recoge la evolución del Derecho de cooperativas en materia de arbitraje (cfr. VICENT CHULIÁ, F., *op.ult.cit.*, pág. 9365).

*sición Adicional décima* de la Ley 27/1999, tras admitir la sumisión a arbitraje (de Derecho, o incluso de equidad si la disputa afecta principalmente a los principios cooperativos) de las controversias que puedan surgir entre el Consejo Rector o los apoderados, el Comité de Recursos y los socios, dispone en su *numero 2* lo siguiente:

*«Dado el carácter negocial y dispositivo de los acuerdos sociales, no quedan excluidas de la posibilidad anterior ni las pretensiones de nulidad de la Asamblea General, ni la impugnación de acuerdos assemblearios o rectores; pero el árbitro no podrá pronunciarse sobre aquellos extremos que, en su caso, estén fuera del poder de disposición de las partes».*

Por tanto, se admite abiertamente el recurso al arbitraje en esta materia. Junto a esta posibilidad, se contempla el tradicional mecanismo de control jurisdiccional de la validez de los acuerdos sociales (art. 31 LC). Las modificaciones que incorpora la LC respecto al art. 52 LGC se dirigen a asimilar aún más la disciplina de las cooperativas en esta materia a la de las sociedades de capital (arts. 115 y sigs. LSA). En este régimen son básicas tres cuestiones: a) las *causas* que permiten la impugnación de los acuerdos, que sirven de criterio para distinguir entre acuerdos nulos y anulables; b) las *personas legitimadas* para ejercitar las acciones de nulidad o anulabilidad, así como los plazos para dicho ejercicio; y c) el *procedimiento* a seguir.

a) Son tres las causas que permiten la impugnación de un acuerdo de la Asamblea (las mismas que se prevén para la SA y la SRL): que sea *contrario a la Ley*, que *se oponga a los estatutos* o que *lesione*, en beneficio de uno o más socios o de terceros, *los intereses de la cooperativa*. En el primer caso, el acuerdo debe considerarse nulo; en los otros dos, se considerará anulable. Cuando concurra una de estas causas, el acuerdo podrá ser impugnado a no ser que haya sido dejado sin efecto o sustituido válidamente por otro.

b) Están legitimados para impugnar *acuerdos nulos* cualquier socio; los miembros del Consejo Rector (individualmente); los interventores; el Comité de Recursos y cualquier tercero que acredite un interés legítimo. La acción podrá interponerse en el plazo de un año, contado desde la adopción del acuerdo o, si está inscrito, desde la fecha de su inscripción en el Registro de cooperativas. En cambio, la acción no caduca si el acuerdo, por su causa o contenido, resulta contrario al orden público.

En cuanto a los *acuerdos anulables*, pueden ser impugnados por los socios asistentes a la Asamblea que hubieran hecho constar en acta (o mediante documento fehaciente entregado dentro de las 48 horas siguientes) su oposición al acuerdo; los ilegítimamente privados de su derecho de voto y los ausentes, así como los miembros del Consejo Rector y los interventores. El plazo para impugnar los acuerdos anulables es de cuarenta días desde su adopción o, en su caso, desde su inscripción.

Por otra parte, para determinados sujetos u órganos no sólo se reconoce el derecho a impugnar los acuerdos nulos o anulables, sino que se impone la *obligación de impugnar los acuerdos contrarios a la Ley o a los estatutos* (no en cambio los lesivos para el interés de la cooperativa). Están sujetos a esta obligación de impugnar los miembros del Consejo Rector, los interventores, los liquidadores y, en su caso, el Comité de Recursos.

c) Respecto al procedimiento a través del cual se sustanciarán estas pretensiones de impugnación de acuerdos sociales, la LC remite a los arts. 118 a 121 LSA, con la salvedad de que la suspensión del acuerdo impugnado podrá ser solicitada cuando los demandantes sean los interventores o socios que representen, al menos un 20% del total de votos sociales (frente al 5% del capital social que exigía el artículo 120.1 LSA).

En este punto, es importante tener en cuenta las modificaciones que la nueva LEC ha introducido en la LSA. La *Disposición Derogatoria única* (1, 2.º) de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil ha dejado sin contenido los artículos 119 a 121 LSA, y la *Disposición Final tercera* LEC ha modificado la redacción del artículo 118 LSA. Así, el nuevo art. 118 LSA establece:

*«Para la impugnación de acuerdos sociales se seguirán los trámites del juicio ordinario y las disposiciones contenidas en la Ley de Enjuiciamiento Civil».*

En consecuencia, las acciones de impugnación de acuerdos nulos y anulables de la Asamblea General de la cooperativa se sustanciarán por los trámites del juicio ordinario, siendo competente el Juez de Primera Instancia del lugar del domicilio social.

Por otra parte, la especialidad que la LC contempla respecto a la legitimación para solicitar la suspensión del acuerdo impugnado resulta aplicable en caso de impugnación de acuerdos sociales de la cooperativa, desplazan-

do el criterio que, en esta materia, ha establecido el art. 727.10.º LEC, en sede de medidas cautelares (según el cual, en sociedades cotizadas basta con que el demandante ostente el 1% del capital social, mientras en las demás sociedades se mantiene el porcentaje del 5% que fijaba la LSA).

Recuérdese, finalmente, que, en cuanto a la impugnación de acuerdos del Consejo Rector, el art. 37 LC remite, para los aspectos no contemplados en dicho precepto, al procedimiento previsto para la impugnación de acuerdos de la Asamblea General.

### VIII. VALORACIÓN GENERAL DE LAS MODIFICACIONES INTRODUCIDAS EN EL RÉGIMEN DE LA ASAMBLEA POR LA LEY 27/1999

Una valoración de conjunto de las novedades que incorpora la LC en lo que atañe al funcionamiento orgánico de la Asamblea permite emitir un juicio positivo, sobre todo por las mejoras técnicas que se introducen respecto al régimen anterior. Cabe destacar la simplificación lograda en algunos aspectos del régimen legal al remitir a la regulación estatutaria materias que antes se abordaban directamente por el legislador<sup>34</sup> (por ejemplo, el régimen de las Juntas preparatorias y las Asambleas de Delegados).

Entre los elementos más trascendentes del régimen de la estructura orgánica de la LC, es preciso hacer referencia a la delimitación de competencias entre órganos. Si bien se han producido importantes avances en esta materia, todavía sería necesaria una mayor claridad en cuanto al reparto de competencias residuales (no atribuidas por la Ley a otros órganos) y en cuanto al alcance de las competencias de la Asamblea en materias que se hayan reservado al Consejo Rector en los estatutos (no ya en la Ley, puesto que en este caso se dice expresamente que no podrá adoptar acuerdos obligatorios).

<sup>34</sup> Cfr. PASTOR SEMPERE, C., «Principales novedades de la nueva Ley 27/1999, de 16 de julio, de sociedades cooperativas», *RdS*, n.º 13, 1999, págs. 229-247, pág. 232 (también en *REVESCO*, n.º 69, 1999, págs. 151-182, pág. 156), donde se destaca igualmente esta flexibilización de la regulación de los órganos sociales por el mayor juego del régimen estatutario como una de las principales innovaciones de la LC en materia de órganos sociales.

Con la nueva regulación se mantiene la posibilidad de injerencia de la Asamblea en la gestión de la cooperativa, ya que se prevén diversas vías (reserva estatutaria; atracción para sí de competencias no atribuidas por Ley al Consejo; instrucciones; autorizaciones) para encauzar la intervención del órgano de socios en un ámbito, el de la administración, que *naturalmente* (cfr. art. 32.1, párr. 1.º LC<sup>35</sup>) corresponde al Consejo Rector (o, en su caso, al Administrador único). En esta materia, constituyen mejoras respecto al régimen anterior, de un lado, la fijación de estos concretos cauces y, de otro, la eliminación de la cláusula general que permitía a la Asamblea tomar decisiones en cualquier materia, incluidas las que «*sean de la competencia de otros órganos*».

La regulación actual respeta, pues, la tradicional relevancia que en la legislación cooperativa se atribuye al órgano de socios para intervenir en las decisiones de gestión ordinaria y extraordinaria de la cooperativa, como manifestación del principio democrático que informa el régimen jurídico de estas entidades. Pero, además, se conserva la igualmente tradicional falta de precisión del legislador cooperativo, tanto estatal como autonómico<sup>36</sup>,

<sup>35</sup> Según dispone este precepto, «*el Consejo Rector es el órgano colegiado de gobierno al que corresponde, al menos, la alta gestión, la supervisión de los directivos y la representación de la sociedad cooperativa, con sujeción a la Ley, a los Estatutos y a la política general fijada por la Asamblea General*».

<sup>36</sup> En las leyes autonómicas de cooperativas existe una gran diversidad en cuanto al diseño del reparto de competencias. La legislación cooperativa de Andalucía y la de Navarra únicamente contienen una enumeración de competencias exclusivas de la Asamblea (art. 48.1 LSC Andaluzas; art. 33.1 LFC Navarra); la principal diferencia entre ambas leyes consiste en que en la primera se atribuyen al Consejo Rector cuantas facultades no estén reservadas por la Ley o los estatutos a otro órgano (art. 57.1 LSC Andaluzas.), mientras que en la Ley de cooperativas de Navarra falta esta atribución expresa de la competencia residual al Consejo Rector (órgano para el que se prevé en la Ley, igual que para la Asamblea, una enumeración expresa de facultades indelegables) (cfr. art. 37.1 LFC Navarra). En las Leyes de cooperativas del País Vasco, Galicia y Madrid, además de la enumeración de competencias de la Asamblea, se faculta a ésta para tomar acuerdos obligatorios en materias que la Ley no considere competencia exclusiva de otro órgano, sin perjuicio de atribuir al Consejo Rector la posibilidad de ejercer, residualmente, todas las demás facultades que no estén expresamente reservadas en la Ley o los estatutos a otros órganos (cfr. arts. 31 y 40.1 LC Euskadi; arts. 31 y 41 LC Galicia; arts. 29.3, 29.4 y 39.1 LCC Madrid). El sistema de reparto competencial en estas tres leyes es, pues, similar al que establece la Ley es-

al regular la distribución de competencias entre órganos. La situación se agrava ante la ausencia de límites legales tendentes a evitar que un excesivo protagonismo de la Asamblea, propiciado por la indeterminación del reparto competencial, pueda perjudicar la rentabilidad y competitividad de la sociedad cooperativa. En este sentido, cabe recordar aquí la afirmación de la Exposición de Motivos de la Ley según la cual la cooperativa «*en vano podría mantener sus valores sociales si fallasen la eficacia y rentabilidad propias de su carácter empresarial*». En nada favorece a estos objetivos de eficacia y rentabilidad un Consejo Rector dubitativo respecto al alcance de sus propias competencias (sobre todo las que le reconozcan los estatutos y las residuales o subsidiarias, no atribuidas por la Ley o los estatutos a ningún otro órgano).

A nuestro juicio, el principio democrático que debe presidir el funcionamiento de la cooperativa no se habría visto perjudicado si los cauces de intervención de la Asamblea en los asuntos de gestión fueran, exclusivamente, la reserva de competencias estatutarias y la posibilidad de impartir instrucciones o de someter a su autorización determinadas decisiones que son competencia del Consejo<sup>37</sup>. Este sistema, similar al que se prevé

---

tatal de cooperativas de 1999, salvo en el reconocimiento expreso de la facultad de la Asamblea de impartir instrucciones o exigir autorizaciones al Consejo, que únicamente se ha previsto en la Ley de cooperativas de Madrid. Un tercer modelo de distribución de competencias es el regulado en las legislaciones de Cataluña, Valencia y Aragón, donde se atribuye a la Asamblea, además de las competencias exclusivas que allí se enumeran, la facultad para adoptar acuerdos sobre cualquier materia que no haya sido atribuida expresamente a otro órgano social (arts. 28 LC Cataluña; 27 LCC Valenciana; 27 LSC Aragón). En cambio, en estas legislaciones no se prevé expresamente la competencia residual del Consejo Rector, lo que puede ser interpretado como un deseo de ampliar la esfera de competencias del órgano asambleario, considerando facultada únicamente a la Asamblea para decidir residualmente sobre aquellas materias que no se hayan atribuido expresamente al Consejo o a cualquier otro órgano. Finalmente, el último y más imperfecto sistema de reparto competencial es el de la Ley de cooperativas de Extremadura, que coincide con el que se contenía en el criticado artículo 43 de la LGC (cfr. art. 30 LSC Extremadura).

<sup>37</sup> Una opinión diferente sostiene ALFONSO SÁNCHEZ, R., «Aspectos básicos...», *cit.*, págs. 176 y 177. Esta autora se muestra crítica con estos cauces de intervención de la Asamblea en asuntos de gestión, estimando que este sistema «*entorpece la labor de gestión y representación que la ley atribuye a los administradores, sin que, por otra parte, constituya una fuente de exoneración de la responsabilidad que les alcanza como miembros de dicho órgano*».



en la actualidad en el art. 44 de la Ley de sociedades de responsabilidad limitada para esta forma social, permite hacer compatible el necesario protagonismo del órgano de socios y su intervención en la administración social con unas mínimas exigencias de claridad en la distribución de competencias entre órganos. Ello permitiría al Consejo Rector conservar su agilidad y dinamismo, dentro de los límites de actuación derivados del respeto a la «política general» marcada por la Asamblea, del cumplimiento de sus instrucciones y de la sumisión al control previo que ejerce el órgano deliberante a través de la necesidad de obtener su autorización para acometer decisiones de particular trascendencia. Por otra parte, el carácter dispositivo de estas facultades de injerencia de la Asamblea en las competencias del Consejo Rector permite adecuar el régimen competencial a las concretas características de cada cooperativa o bien excluir la posibilidad de la Asamblea de intervenir en las competencias gestoras para aquellas cooperativas en las que, por su gran dimensión, por la composición de su base social o por otros motivos, la intervención del órgano asambleario en la gestión de la cooperativa pueda resultar especialmente perturbadora.

Poco afortunada nos parece, por otra parte, la remisión que la LC contiene a los supuestos de prohibición de voto por conflicto de intereses con la cooperativa previstos en la LSRL, ante las esenciales diferencias de régimen existentes entre las sociedades limitadas y las cooperativas en la mayor parte de los casos contemplados en el art. 52 LSRL.

Finalmente, concluiremos esta valoración general del régimen estatal de cooperativas señalando algunos aspectos que, en nuestra opinión, sería conveniente «exportar» a la disciplina de las sociedades de capital. Es el caso del derecho de la minoría cualificada que permite introducir nuevos asuntos en el orden del día de una junta ya convocada, así como la fijación de una antelación máxima, y no sólo mínima, para realizar y publicar la convocatoria.

# Órgano de administración

Francisco J. ALONSO ESPINOSA  
*Catedrático de Derecho Mercantil*  
*Universidad de Murcia*

SUMARIO: I. PRELIMINAR. II. MODELOS DE ORGANIZACIÓN DE LA ADMINISTRACIÓN DE LA COOPERATIVA. 1. Administración pluripersonal colegiada (Consejo Rector). 2. Administrador único. III. ESTATUTO JURÍDICO DEL CONSEJERO Y DEL ADMINISTRADOR ÚNICO. 1. Preliminar. 2. Nombramiento. 3. Separación. 4. Dimisión. 5. Temporalidad. 6. Atribución y ejercicio del poder de representación. 7. Retribución. 8. Modelo diligente de conducta en el ejercicio del cargo. 9. Responsabilidad. IV. CONSEJO RECTOR. 1. Caracterización. 2. Nombramiento de consejeros (especialidades). 3. Régimen de funcionamiento interno. 4. Cargos del Consejo. 5. Constitución y funcionamiento. 6. Impugnación de los acuerdos del Consejo Rector. 7. Consejeros delegados y comisiones ejecutivas.

## I. PRELIMINAR

En el contexto de la estructura orgánica de la sociedad cooperativa corresponde al órgano de administración la titularidad y ejercicio de, *al menos*, tres grupos de funciones y competencias:

- a) las de alta gestión (y, en su caso, también la gestión ordinaria) de los asuntos sociales, la explotación profesional del objeto social así como el desarrollo de la actividad cooperativizada con los socios (cf. art. 12.1 LC);
- b) la de supervisión de los directivos;
- c) tiene atribuido el poder de representación de la cooperativa (en juicio y fuera de él) (art. 32.1 LC).

Residualmente, el órgano de administración asume cuantas facultades no estén reservadas por la Ley o por los estatutos a favor de otros órganos sociales (art. 32.1 LC).

Todas sus funciones y competencias ha de ejercerlas con sujeción a la Ley, a los estatutos y a la política general fijada por la Asamblea general (cf. art. 21.1 LC). Su actividad, en línea de principio, debe ir dirigida hacia el fin de promover la adecuada satisfacción de las necesidades y aspiraciones económicas y sociales constitutivas del objeto social de la cooperativa (cf. art. 1º LC). Desde este principio informador, así como según esa «política general fijada por la Asamblea General» (criterio que, *a priori*, se antoja de escasa relevancia práctica), ha de valorarse el modelo de conducta diligente que deben procurar los administradores en el ejercicio de su cargo (cf. art. 43). Asimismo ha de tenerse en cuenta que la Asamblea General puede impartir instrucciones al Consejo Rector o someter a autorización la adopción por dicho órgano de decisiones o acuerdos sobre determinados asuntos (art. 21.1 LC), aspecto tratado suficientemente en el capítulo sobre la Asamblea General a cargo de la profesora Sánchez Ruiz.

## II. MODELOS DE ORGANIZACIÓN DE LA ADMINISTRACIÓN DE LA COOPERATIVA

La determinación del modelo de organización de la administración es objeto de cláusula estatutaria necesaria (art. 11.1, n LC). Las modalidades de organización se acogen a un régimen de lista tasada (art. 32.1 LC): los estatutos deben optar necesariamente por uno de los dos modelos legalmente predispuestos. Los socios fundadores o en su caso, la asamblea general, carecen de autonomía para introducir válidamente otras fórmulas. Asimismo, no es lícita la previsión estatutaria de diferentes modelos alternativos entre los cuales pueda optar la asamblea mediante acuerdo social. Los modelos legales de organización en concreto son el de Consejo Rector y el de Administrador Único.

### 1. Administración pluripersonal colegiada (Consejo Rector)

La LC asigna al modelo de administración colegiada la denominación típica de *Consejo Rector*. Es el modelo típico y prevalente de administración de la sociedad cooperativa. Las facultades y funciones propias del órgano de ad-

ministración residen en el Consejo Rector como grupo de un mínimo de tres y hasta un máximo de quince consejeros (art. 33 LC) que ha de funcionar según los principios de colegialidad y de mayoría personal de sus miembros (cada consejero es siempre titular de un voto máximo y mínimo). Se concibe como el modelo típico y prevalente de administración de la cooperativa pues no resulta excluible salvo en el supuesto en que, de acuerdo con el presupuesto legal que se verá, quepa el otro modelo: la figura del administrador único.

## **2. Administrador único**

Éste se concibe como modelo residual. La administración de la cooperativa puede ser encomendada a un administrador único solamente si se cumple el presupuesto de que el número de socios de la cooperativa sea inferior a diez (entre uno y nueve, por tanto). Este modelo exige su expresa previsión estatutaria y, además, el nombramiento como administrador único habrá de recaer en un socio persona física, que asumirá las competencias y funciones previstas por la Ley a favor del Consejo Rector, su Presidente y su Secretario.

### **III. ESTATUTO JURÍDICO DEL CONSEJERO Y DEL ADMINISTRADOR ÚNICO**

#### **1. Preliminar**

Con independencia de la modalidad de organización establecida en los estatutos, todo administrador es destinatario de un conjunto de normas que constituye su estatuto jurídico personal como tal (a salvo las especialidades en materia de atribución del poder de representación según se verá). Este estatuto comprende los siguientes aspectos:

#### **2. Nombramiento**

Los administradores han de ser nombrados por la asamblea general de socios. Para ser nombrado administrador se precisa, con carácter general,

la condición de socio (art. 34.2). Los estatutos pueden exigir condiciones adicionales para ser nombrado administrador tales como la prestación de garantías o la acreditación de conocimientos o experiencia previa en la actividad constitutiva del objeto social. Asimismo, los estatutos pueden admitir el nombramiento de consejeros no socios. Éste debe recaer sobre personas físicas *cualificadas y expertas* bajo el límite de que su número no exceda de la tercera parte del total de consejeros. Los consejeros no socios no podrán ser nombrados Presidente ni Vicepresidente. Salvo previsión estatutaria distinta, puede ser nombrado administrador una persona jurídica, pero ésta habrá de nombrar un representante permanente que sea persona física y cuya identidad no parece, en principio, que haya de constar en el Registro de Cooperativas (art. 34.1 in fine LC).

No pueden ser nombrados administradores quienes incurran en alguna de las causas de incompatibilidad o prohibición de las previstas por la Ley, así como tampoco los incapacitados (art. 41 LC). Asimismo, deben cesar en el cargo quienes sobrevenidamente incurran en alguna de ellas ya que su influencia es permanente (cf. art. 41.1 LC según el cual «no podrán ser consejeros...» y art. 41.4 que dispone la destitución automática de tales a petición de cualquier socio):

a) altos cargos y demás personas al servicio de la Administración con competencias en el ámbito operativo de la cooperativa, salvo que se trate de representantes de la propia Administración (dado el interés público que subyace bajo esta causa de incompatibilidad hay que entender que tales actividades son las reales y no las formalmente especificadas en el objeto social delimitado en los estatutos);

b) quienes desempeñen por cuenta propia o ajena actividades competitivas o complementarias a las de la cooperativa, salvo autorización expresa y puntual de la asamblea general (lo cual supone una expresa prohibición de competencia de carácter legal);

c) los incapaces; los quebrados y concursados no rehabilitados, los condenados a penas que impliquen inhabilitación para el ejercicio de cargos públicos y quienes por razón de su cargo no puedan ejercer actividades económicas lucrativas (art. 13 C. de C. y otras normas);

d) quienes, durante los cinco años anteriores al nombramiento hubieran sido sancionados, al menos dos veces, por la comisión de faltas graves o muy graves por conculcar la legislación cooperativa.

Junto a estas incompatibilidades y prohibiciones, la LC prohíbe la dualidad del cargo de consejero, interventor y miembro del Comité de Recursos (prohibición que alcanza al cónyuge y parientes hasta el segundo grado de consanguinidad o de afinidad), así como el desempeño de alguno de tales cargos en más de tres cooperativas de primer grado (art. 42.2-3 LC).

Los estatutos pueden prevenir el nombramiento de administrador único y de consejeros *suplentes*, que han de ser también nombrados por la asamblea general. No se entiende bien la limitación relativa a los cargos de Presidente, Vicepresidente o Secretario (art. 33 pf. 2º) pues los suplentes de tales también son nombrados por la propia asamblea o por el Consejo Rector según dispongan los estatutos sociales (art. 34.1 pf. 2º LC).

La competencia para el nombramiento del administrador único y de los consejeros corresponde exclusivamente a la asamblea general (art. 21.2, d LC). El acuerdo social de nombramiento de consejeros ha de ser adoptado mediante votación secreta y por mayoría de votos (mayoría que es simple o de votos favorables sobre los contrarios pues no se han de computar votos en blanco ni abstenciones, art. 34.1 en relación con art. 28.1 LC).

El simple nombramiento de un sujeto como administrador no lo convierte en tal. El nombramiento es un acto jurídico incompleto que no produce efectos a falta de la necesaria aceptación expresa por parte del nombrado (art. 34.3 LC). La aceptación, y no la inscripción registral (aunque sea obligatoria), determina el nacimiento de la posición jurídica de administrador con plenitud de efectos (cf. RDGRN de 23 de diciembre de 1997). La inscripción tiene, por tanto, efectos meramente declarativos del nombramiento y de su aceptación. No obstante, debe admitirse que el administrador nombrado, con cargo aceptado pero a falta de su inscripción puede tropezar con más o menos importantes dificultades prácticas para actuar como tal ante terceros.

### 3. Separación

a) El cargo de administrador está informado por el principio de libre destitución: la separación de los administradores *podrá ser acordada en cualquier momento* por la asamblea general, aunque no conste como punto del orden del día, si bien, en este caso, se exige el voto favorable de la

*mayoría del total de votos* de la cooperativa para la validez del acuerdo, salvo que los estatutos prevean mayoría inferior y a salvo el caso de causa de incompatibilidad, prohibición o incapacidad en el consejero destituido (art. 35.3 LC). Como cargo basado en la confianza, todo administrador es separable *ad nutum* por acuerdo de la asamblea sin que resulte preciso que la previsible destitución se halle concretada expresamente como punto del orden del día (podría ser incluso contraproducente para la cooperativa dar esta especie de «aviso» a los administradores a destituir), ni resulten lícitas mayorías estatutarias superiores a la prevista como máxima por la LC (si bien parece que mediante adecuada configuración del instituto del voto ponderado la separación puede devenir muy dificultada *de facto*). Asimismo, cláusulas contractuales de «blindaje» del cargo (imponiendo, por ejemplo, la obligación de pago por la cooperativa de cláusulas penales o indemnizaciones en cuantías exorbitantes) tampoco deben obstar la competencia de la asamblea en este punto. No está claro si el simple acuerdo de ejercitar la acción social de responsabilidad implica asimismo la automática destitución de los administradores a demandar (art. 134.2 LSA en relación con art. 43 LC) aunque la solución debería ser favorable.

b) La incursión en alguna de las causas legales de incompatibilidad previstas por el art. 41 es causa de separación inmediata a instancia de cualquier socio (art. 41.4 LC). La asamblea no puede adoptar acuerdo válido que suponga el mantenimiento del administrador en el cargo (se trata de una norma de orden público societario, cf. art. 31.2 LC).

c) Ejercer por cuenta propia o ajena actividad competitiva o complementaria a la de la cooperativa (se sea o no administrador de cooperativa competidora o tener cualquier clase de intereses objetivamente opuestos a los de la cooperativa) supone una vulneración del deber de lealtad en sentido objetivo, por lo que también es causa de cese a petición de cualquier socio y por acuerdo de la asamblea general (art. 41.1, b, 41.4), acuerdo que ésta se halla obligada a adoptar (es norma de orden público societario, ver STS de 9 de septiembre de 1998).

d) El futuro régimen de inscripción registral del cese del administrador debería estar informado, a semejanza del previsto para las sociedades de capital, por el principio de libre revocabilidad a través de un sistema favorecedor de la inscripción del acuerdo de cese adoptado por la mayoría en asamblea general. Es una fórmula protectora del interés de la coo-

perativa ante el riesgo de que el administrador destituido, pero todavía inscrito, pueda aprovechar esa situación transitoria para causar daños a la cooperativa (cf. art. 148 RRM).

#### 4. Dimisión

El administrador puede dimitir de su cargo en cualquier momento, sin perjuicio de las responsabilidades contractuales que deba asumir ante la cooperativa según cada caso. La dimisión puede ser aceptada por el Consejo Rector o por la Asamblea general (art. 35.4 LC). Ahora bien, la dimisión de los administradores no puede provocar una situación de acefalía social, esto es, que el órgano de administración quede vacío (caso del administrador único) o, en su caso, sin miembros para poder funcionar adecuadamente, lo que se traduce, *de facto*, en la falta de miembros suficientes para su válida constitución (fijada en más de la mitad de sus miembros según art. 36.3 LC). Si se produjera este último supuesto, se impone al Consejo Rector incompleto el deber (al tiempo que se le atribuye la facultad) de convocar la asamblea general dentro del plazo máximo de quince días desde la producción de la causa al efecto de cubrir las vacantes producidas. En el caso de administrador único con propósito de dimitir, éste tiene la obligación de permanecer en el cargo y convocar la asamblea general a los efectos de que la misma acepte su dimisión, al tiempo que acuerde el nombramiento de administrador sustituto o bien acuerde la disolución y liquidación de la cooperativa o, en definitiva, aquel tipo de acuerdo susceptible de solucionar la situación crítica de que se trate. La inscripción registral de la dimisión de administradores requiere su constancia fehaciente y la fecha en que se haya producido (cf. art. 147.1 RRM).

#### 5. Temporalidad

La vigencia del cargo de administrador está informada por el principio de temporalidad. El administrador no puede ser nombrado por tiempo indefinido ni tampoco por plazos de tiempo de fijación estatutaria totalmente libre. Los estatutos deben fijar el plazo de duración del mandato según



un mínimo de tres y un máximo de seis años. El mismo administrador puede ser reelegido por sucesivos períodos. La norma pretende que, al menos cada seis años (o el menor plazo que fijen los estatutos), la asamblea pueda renovar de forma expresa su confianza en todos y cada uno de los administradores o bien sustituirlos.

El vencimiento del plazo para el que fueron nombrados determina la automática caducidad del nombramiento, lo que no implica el cese automático como administrador. El administrador con cargo caducado cesa en efecto cuando, además de vencido el plazo para el que fue nombrado, se haya producido la aceptación de quien le sustituya (art. 35.1 pf. 2º LC). A este efecto hay que entender aplicable el art. 35.6 LC que impone la obligación de convocatoria de la asamblea a fin de realizar los oportunos nombramientos. La situación jurídica del administrador cesado por caducidad puede ser polifacética. Según las circunstancias de cada caso, éste puede considerarse desde como administrador «de hecho» hasta como presunto autor de delito societario de impedimento de ejercicio de derechos de participación y control (arts. 203, 293 CP).

## 6. Atribución y ejercicio del poder de representación

El poder de representación de la cooperativa reside en el Consejo Rector o, en su caso, en el administrador único. Su contenido es el establecido por la Ley, los estatutos y la «política general fijada por la asamblea», criterio éste que no es, en rigor, un límite al poder de representación, sino que más bien parece la expresión de una línea programática de actuación que debe inspirar el ejercicio del poder de representación por los consejeros en la forma establecida por la Ley y, en su caso, por los estatutos y la asamblea general. Manifestación explícita de ello es la norma que permite al consejo rector conferir, así como revocar, apoderamientos de carácter voluntario (generales o especiales) a favor de «cualquier persona» (art. 32.3 LC) y de nombrar al gerente, director general o cargo equivalente, que no es sino el o los apoderados generales (factores) de la cooperativa. No parece correcto el otorgamiento de poderes generales voluntarios a favor de consejeros pues ello contribuye a desvirtuar, al menos en parte, el estatuto propio del administrador.

La atribución legal del poder de representación de la cooperativa al órgano de administración no significa el reconocimiento de autonomía absoluta al mismo para determinar las reglas de atribución y ejercicio de ese poder por parte de sus miembros. Al contrario, los estatutos deben elegir —si ello es posible— una de dos posibles modalidades de organización de la administración reguladas con carácter cerrado (consejo rector y administrador único), elección que lleva adosada, con carácter necesario, el régimen de atribución y ejercicio del poder de representación.

El ámbito del poder de representación se halla legalmente delimitado *ad extra* por la cláusula estatutaria delimitadora del objeto social (art. 32.1 pf. 2º LC) así como, en nuestra opinión, por el contenido de la actividad cooperativizada con los socios; esto último permite afirmar que, con carácter general, los socios de la cooperativa no podrán válidamente invocar a su favor el ámbito legal de las facultades de representación de los administradores ante terceros cuando contraten con la cooperativa como socios en el ámbito objetivo supuesto por la actividad cooperativizada. Considérese asimismo que en este ámbito (contratación de la cooperativa con sus socios en el ámbito de la actividad cooperativizada) no puede afirmarse con rotundidad que los socios tengan la condición de terceros de buena fe ante la cooperativa ya que, además de socios, les es imputable (u oponible) el conocimiento del contenido de la actividad cooperativizada y, por tanto, de las limitaciones de la representación de los administradores en ese ámbito.

Las facultades de representación de la cooperativa por sus administradores se extienden ante terceros de buena fe no socios respecto de todo acto o negocio jurídico susceptible de ser incluido en el objeto social de la cooperativa delimitado en sus estatutos. Es ésta una de las razones que fundamentan la necesidad de determinación estatutaria suficiente del objeto social, no exigida especialmente en la LC (cf. art. 11.1, b); a través de esa cláusula estatutaria, se determina el ámbito de las facultades de representación del órgano de administración; no parece pues, que sean necesarias ni, menos aun, que deban acceder al Registro, las acostumbradas enumeraciones de facultades concretas, normalmente incompletas, quizá ambiguas y, por ello, susceptibles de generar confusión (cf. art. 124.4 RRM). Las limitaciones a este poder típico son posibles y lícitas. Han de venir establecidas por los estatutos pero su eficacia es meramente interna o relativa a las relaciones entre la sociedad y el órgano de administración, a salvo lo ya expuesto respecto a la

realización de la actividad cooperativizada con los socios. El sistema legal de atribución y ejercicio de facultades de representación por los administradores es, además, objeto de importantes normas fundadas en la adecuada protección de la seguridad del tráfico:

- Todos y cada uno de los administradores con facultades delegadas vinculan a la cooperativa en sus relaciones con terceros de buena fe dentro del ámbito del objeto social (cf. art. 149.3 RRM).

- Las limitaciones estatutarias a las facultades de representación de los miembros del Consejo Rector son lícitas e inscribibles en el Registro. Ahora bien, esta clase de inscripción está fuera del ámbito del principio registral de oponibilidad por efecto del art. 32.1, que supone una excepción expresa a tal efecto de la publicidad registral; por ello la cooperativa queda obligada ante los terceros por la actuación del administrador aunque éste hubiere vulnerado una limitación estatutaria inscrita y, por tanto, presumiblemente conocida por todos. Este administrador, no obstante, deberá responder ante la cooperativa administrada de los daños y perjuicios que haya podido causarle al contravenir los estatutos sociales (cf. art. 43 LC).

- La LC no establece (como sí sucede respecto de las sociedades de capital, art. 129 LSA) que la cooperativa haya de quedar obligada respecto de terceros por virtud de la actuación jurídica de sus administradores aun cuando el acto o negocio realizado no pudiere juzgarse comprendido dentro del objeto social, siempre que tales terceros hayan obrado de buena fe y sin culpa grave.

- La representación legal de la cooperativa se atribuye al Presidente del Consejo Rector o, en su caso, a su vicepresidente. Sigue abierta la polémica respecto a si el Presidente es órgano de la cooperativa o simple ejecutor de la voluntad de ésta. En nuestra opinión parece más correcto concebir al presidente como titular de las facultades de ejecución de los acuerdos y actuaciones del Consejo Rector dentro del margen legal o estatutario de sus competencias o del concreto que resulte de correspondiente acuerdo de la asamblea (art. 32.2 LC), que se explica como técnica de protección de los intereses de terceros de buena fe que se relacionan con la cooperativa a través de la actuación de su presidente y que se presumen *iuris et de iure*.

- Lo anterior no impide que el Consejo rector confiera apoderamientos generales o especiales de carácter voluntario a fin de que los apoderados

ejecuten o materialicen jurídicamente los acuerdos de aquél o de la asamblea general. Es lícita la delegación de facultades del Consejo Rector en sus consejeros, ya individual, ya colegiada (cf. art. 36.1 LC) cuyo régimen queda omitido, por lo que es precisa su regulación estatutaria o por acuerdo de la asamblea general o por un reglamento de régimen interno (cf. art. 11.4).

## 7. Retribución

La LC impone con carácter imperativo el principio de gratuidad del cargo de administrador/socio. El socio al tiempo administrador sólo tiene derecho a la compensación de los gastos que le cause el desempeño de su función, que habrán de estar debidamente justificados (cf. art. 278 C. de C.). Los consejeros no socios (cf. art. 34.2) podrán, en cambio, percibir retribución por el desempeño de su cargo. En este caso, los estatutos sociales deben regular «el sistema y los criterios para fijarlas por la asamblea general, debiendo figurar todo ello en la memoria anual». La LC pretende que este aspecto esencial del estatuto del administrador no socio sea conocido por todos los socios a través de los estatutos y que, asimismo, todos puedan influir con su voto en la determinación de la retribución (se supone que anual) en la asamblea. Existen diferentes modalidades (cantidades fijas, porcentajes sobre cifra anual de negocios, participación en las ganancias, opciones sobre acciones en poder de la cooperativa, fórmulas mixtas, etc.), las cuales pueden combinarse entre sí. El sistema, salvo disposición estatutaria en contra, se ha de presumir igual para todos los administradores no socios (cf. art. 124.3 RRM). La LC no impone limitaciones según el sistema de retribución que se adopte.

Ha de observarse que la regulación de la LC de este aspecto del estatuto del administrador no resulta compatible con el régimen de responsabilidad establecido. En efecto, como se verá, la LC remite el régimen de este temario a la LSA, norma que previene un régimen de responsabilidad más riguroso que el establecido para los miembros del Consejo Rector por la derogada Ley 3/1987. Este régimen riguroso de responsabilidad no resulta compatible con un régimen imperativo de gratuidad en el ejercicio del cargo respecto de los consejeros socios o respecto del administrador úni-

co (que necesariamente ha de ser socio por lo que debe ejercer su cargo sin derecho a retribución) ya que desequilibra la relación entre riesgo y responsabilidad derivada de las decisiones empresariales cuya adopción corresponderá normalmente al Consejo Rector.

## 8. Modelo diligente de conducta en el ejercicio del cargo

El ejercicio del cargo de administrador debe ajustarse a un modelo típico de conducta según las siguientes pautas de orden general (arts. 127-132, 133).

- Ejercicio según la diligencia de un ordenado profesional. El modelo de conducta del administrador es de orden profesional. La diligencia exigible es la propia de quien es profesional de la concreta actividad constitutiva del objeto social según valoración de carácter objetivo. Su responsabilidad ha de valorarse e imputarse, pues, según este criterio profesional de comportamiento diligente.

- Deber de respeto a la Ley, los estatutos, los acuerdos de la asamblea general, la política general de la cooperativa fijada por ésta (art. 32.1, art. 21.1 pf. 2º LC) y, en su caso, el reglamento de régimen interno (cf. art. 11.4 LC). En nuestra opinión deben actuar como causas exculpatorias el seguimiento por los administradores de las instrucciones y autorizaciones acordadas o impuestas por la asamblea general (cf. art. 21.1 LC) a salvo supuestos de ejercicio abusivo de tal facultad por la asamblea o fraude de ley.

- Deber de lealtad. El administrador es, por definición, gestor de un patrimonio ajeno que debe conservar y que, como empresa, debe tratar de incrementar aplicando la diligencia profesional adecuada, lo que no excluye operaciones de riesgo de las que puedan derivarse pérdidas patrimoniales. El administrador debe aprovechar las oportunidades de negocio en función de la cooperativa administrada. En caso de conflicto de intereses entre los suyos propios y los de la cooperativa debe favorecer éstos y declinar aquéllos así como solicitar la autorización de la asamblea general para obligarse jurídicamente con la cooperativa fuera de su relación como socio o como administrador (art. 42 LC). La lealtad supone la proscripción de conductas que supongan beneficio propio a expensas del perjuicio de la cooperativa ya sea en forma de lucro cesante o de daño emergente. Tampoco debe,

con carácter general, entablar contratos con la cooperativa en los que él mismo (directamente o mediante sociedades por él controladas, o mediante personas interpuestas) resulte ser acreedor o deudor de la cooperativa administrada. El art. 42.2 LC dispone la anulabilidad de los actos y contratos realizados por el consejero sin la precisa autorización de la asamblea, quedando a salvo los derechos adquiridos de buena fe por terceros. Se trata de una versión *ad hoc* de la *exceptio doli* general. Nótese que los actos y contratos en contravención de tal prohibición no pueden ser nulos si han sido realizados según el poder necesario y se hallan dentro del objeto social de la cooperativa, a salvo que la parte sea el propio consejero, sus afines o sociedades interpuestas. La contravención de la prohibición sólo puede ser, con carácter general, un supuesto generador de responsabilidad civil del consejero ante la cooperativa por infracción de la ley (a salvo supuestos de delito de administración fraudulenta, cf. art. 295 CP).

- Deber de secreto. El administrador debe guardar secreto sobre las informaciones de carácter confidencial inherentes a su actividad como tal (secretos industriales, empresariales o comerciales). Es una manifestación específica del deber de lealtad que incluso puede ser objeto de protección a través de la Ley de competencia desleal (art. 13 LCD).

- Prohibición de competencia (art. 41.1, b). Se trata de otra manifestación del deber de lealtad. El administrador no debe competir directa o indirectamente con la cooperativa administrada. Existirá tal conducta competitiva cuando el administrador realice por cuenta propia o de terceros las mismas, análogas o complementarias actividades a las propias del objeto social (siempre que se trate de cooperativas independientes o no incluidas en el mismo grupo de cooperativas que la cooperativa administrada).

- Deber de desempeño personal del cargo. Los consejeros no podrán hacerse representar por terceros en su condición de tales ante la cooperativa (art. 36.2); ello no significa que no puedan recabar el auxilio o apoyo de expertos en el ejercicio de su cargo.

## 9. Responsabilidad

La LC (art. 43) se remite en bloque al régimen de la responsabilidad civil de los administradores de sociedades anónimas (arts. 133-135 LSA).

Todo administrador es en potencia civilmente responsable ante la cooperativa, sus socios y aquellos terceros con los que haya entablado relaciones jurídicas en nombre de la cooperativa. Esta responsabilidad se define por las siguientes características (art. 133 LSA):

- Es responsabilidad civil, esto es, tiene por contenido la obligación de indemnizar aquellos daños y perjuicios producidos a la cooperativa, sus socios o terceros, como consecuencia de una conducta culpable y antijurídica del administrador o administradores a los que les resulte imputable;
- Es responsabilidad civil objeto de un régimen imperativo que, por tanto, no es excluible ni modificable por virtud de pactos ni de cláusulas estatutarias (sí es asegurable a través de la contratación de un seguro de responsabilidad civil);
- Es un régimen de responsabilidad civil con especialidades (no es, pues, un régimen especial de responsabilidad civil) que, por tanto, debe ser integrado con el régimen general de la responsabilidad civil contractual y extracontractual previsto en el Código Civil;
- Es una responsabilidad contractual ante la cooperativa y extracontractual ante sus socios y los terceros;
- Es una responsabilidad personal (el administrador responde con su patrimonio personal), orgánica (tiene como fuente y su aplicación se ciñe a la conducta del sujeto como administrador, esto es, a los daños que cause en el ejercicio de las funciones propias de su cargo) e ilimitada (el administrador responde según el art. 1911 CC);
- Es una responsabilidad solidaria de todos los administradores ante el perjudicado, si bien internamente cada administrador deberá cargar con su parte real en la producción del daño (cf. arts. 1147-1148 CC);
- Es una responsabilidad exonerable según causas de exoneración tasadas que, en síntesis, se resumen en la falta de intervención del administrador en el acto o negocio causante del daño. La carga de la prueba de esa falta de intervención recae sobre el propio administrador que invoca la causa de exoneración (inversión del *onus probandi*).

La obligación de resarcimiento de los daños causados tiene como fundamento la conducta dolosa o negligente del administrador. Existirá tal siempre que, con culpa o dolo, el administrador haya actuado —o dejado de actuar— sin aplicar la diligencia debida por el ordenado profesional o el representante leal. La culpa del administrador ha de presumirse si la con-

ducta resulta antijurídica al infringir la Ley, los estatutos sociales, los acuerdos de la asamblea general o los principios programáticos relativos a su modelo de gestión, cuyo conocimiento y respeto entra dentro del modelo objetivo de conducta debido por el administrador. Nótese la significativa supresión de la franquicia de responsabilidad representada por la «culpa grave» que confería a favor de los administradores de la cooperativa la derogada Ley 3/1987.

La declaración y exigencia del cumplimiento de la obligación de indemnizar es objeto de dos regímenes según el perjudicado sea la cooperativa o bien se trate de sus socios o de terceros. Se distingue así entre la acción social (art. 134 LSA) y la acción individual de responsabilidad (art. 135 LSA).

La acción social de responsabilidad procede cuando el perjudicado es la cooperativa administrada. Su función es procurar la reintegración del patrimonio social ante los actos lesivos de los administradores. La acción puede ser ejercitada por la cooperativa previo acuerdo de la asamblea general adoptado por mayoría ordinaria (que implica la destitución automática de los administradores imputados). También puede ser ejercitada por socios titulares de, al menos, el 5% del total de votos posibles en la cooperativa, si: a) instada la convocatoria de la asamblea a los administradores para que ésta se pronuncie sobre el ejercicio de la acción, ésta no es atendida por ellos; b) adoptado por la asamblea el acuerdo de su ejercicio, la acción no se interpone en el plazo del mes siguiente a la fecha del acuerdo; c) si el acuerdo de la asamblea ha sido contrario al ejercicio de la acción. Se otorga legitimación activa subsidiaria a los acreedores sociales sólo en el caso de que el patrimonio social resulte insuficiente para la satisfacción de sus créditos.

La acción individual de responsabilidad persigue la declaración de la obligación de los administradores de resarcir daños sufridos por los socios o por terceros (acreedores, trabajadores) como consecuencia de una intervención directa e ilegítima del administrador en la producción de aquéllos (art. 135 LSA). Como principales grupos de casos pueden señalarse: a) la intromisión ilícita del administrador en las relaciones de la cooperativa con sus socios (privación del derecho de voto; negativa injustificada a la inscripción del adquirente); b) intromisión ilícita del administrador en las relaciones de la cooperativa con terceros.



#### IV. CONSEJO RECTOR

##### 1. Caracterización

Es la modalidad colegiada de organización del órgano de administración y, como se ha avanzado, es la típica y prevalente en el régimen de la cooperativa. Es necesaria si la administración se confía a más de dos personas (art. 33). El consejo rector debe ajustar su funcionamiento a dos principios: a) colegialidad; b) mayoría de personas según la regla «un consejero, un voto» (art. 36.4). El número de consejeros no puede ser inferior a tres ni superior a quince. No obstante, la LC admite un consejo rector de dos miembros si la cooperativa tiene tres socios; en este caso no existirá vicepresidente (art. 33 pf. 1º). Pero nótese que este (el consejo rector de dos miembros) es un modelo absurdo ya que, en rigor, lo que debería haberse admitido es la mancomunidad de dos administradores mas, al establecerse que se trata de un Consejo Rector de dos miembros, resulta aplicable el art. 36.4 LC que atribuye al Presidente del Consejo Rector voto dirimente en caso de empate; el resultado práctico es que la voluntad personal del Presidente de ese extraño Consejo Rector de dos miembros será la que prevalezca en todo caso.

##### 2. Nombramiento de consejeros (especialidades)

Los consejeros han de ser elegidos por la asamblea general en votación secreta y por el mayor número de votos. El reglamento interno debe regular el proceso electoral (art. 34.1) y es conveniente que regule el entendimiento de la expresión «por el mayor número de votos» ya que existen diferentes modalidades de entendimiento (una sola votación, tantas votaciones como consejeros a elegir...). Asimismo, resulta excesiva la imposición legal del carácter secreto de la votación, especialmente en cooperativas de escaso número de socios; parece, por ello, que debiera imponerse ese secreto solamente si así es expresamente invocado por alguno de los socios.

El consejo rector no admite el nombramiento de consejeros según el sistema proporcional (cf. art. 137 LSA; RD 821/1991; art. 140 RRM) cuyo

sentido es procurar la representación en tal órgano de los socios minoritarios en la medida que lo permita el número de consejeros a elegir. No obstante, la LC (arts. 33 y 34.1) permite la articulación de un sistema parangonable aunque no igual. Por un lado, se admite que los estatutos reserven puestos de vocales en el Consejo para su exclusiva designación por determinados colectivos de socios, con la condición de que el grupo pueda ser determinado según criterios *objetivos* (por ejemplo, para el desempeño de la administración de una sección de la cooperativa). Del mismo modo, si la cooperativa tiene más de cincuenta trabajadores por tiempo indefinido y existe Comité de Empresa, un trabajador deberá formar parte del Consejo Rector, que habrá de ser elegido y revocado por dicho Comité; si existen varios comités, el vocal será elegido por votación de la totalidad de los trabajadores fijos (por tiempo indefinido). Ninguno de estos colectivos podrá tener reservados los cargos de Presidente, Vicepresidente y Secretario (art. 33 LC).

Los consejeros no pueden ser elegidos por cooptación (cf. arts. 138 LSA, 139 RRM).

### 3. Régimen de funcionamiento interno

Como órgano colegiado, el consejo debe tener unas reglas de funcionamiento que pueden ser propias (en cuanto dotadas por él mismo), aprobadas por la asamblea general o bien predisuestas por los estatutos sociales. La LC dispone un régimen incompleto pero imperativo (art. 36) que debe ser completado, bien a través de los estatutos sociales o, en su defecto, por el propio consejo, que, en este caso, habrá de aprobar su reglamento de funcionamiento interno (cf. arts. 141.1 LSA; art. 146 RRM).

### 4. Cargos del Consejo

El Consejo Rector debe tener, al menos, un Presidente, un Vicepresidente y un Secretario. Tales cargos serán elegidos por el propio consejo o bien por la asamblea según prevean los estatutos sociales (art. 34.1). Del mismo modo, el propio consejo o la asamblea, según dispongan los esta-

tutos, habrán de definir sus funciones a excepción de las legalmente previstas (caso del presidente).

## 5. Constitución y funcionamiento

Al igual que la asamblea, el consejo sólo existe como tal y, por tanto, con capacidad para adoptar acuerdos válidos, cuando ha sido válidamente convocado y constituido. El régimen legal de la convocatoria se caracteriza por su falta de formalismo, acorde con el carácter permanente y las funciones propias del órgano de administración. No obstante, los estatutos o el reglamento interno del consejo pueden exigir formas y requisitos específicos. En especial, la convocatoria del consejo no precisa constancia de orden del día, ni formas especiales en su anuncio (v.g., puede ser convocada por teléfono), ni plazos amplios entre el anuncio y la fecha de la reunión. La convocatoria es facultad del presidente o de quien haga sus veces.

El consejo se entiende válidamente constituido si concurren a la reunión personalmente (no se admite la representación) más de la mitad de sus componentes. Los estatutos pueden reforzar, pero no rebajar, este quórum de legal de constitución. Debe reputarse lícita la adopción de acuerdos sin reunión efectiva de los consejeros (a través de comunicación telemática o por circuito cerrado de televisión) pero este procedimiento sólo será válido si está regulado por los estatutos, aprobado por la asamblea y si se produce según el régimen convencional dispuesto.

El consejo adopta sus acuerdos por mayoría de personas. La ley considera que existe mayoría cuando voten a favor del acuerdo más de la mitad de los votos válidamente *expresados*. Votos *expresados* deben entenderse los efectivamente emitidos por los asistentes; de este modo, las abstenciones no cuentan respecto al cómputo de la mayoría, mientras que sí cuentan los votos en blanco, los cuales actúan, *de facto*, como votos en contra ya que no contribuyen a formar mayoría de los votos *expresados*. Los estatutos pueden reforzar esta mayoría, bien con carácter general, bien selectivamente según el contenido de los acuerdos. El Presidente tiene voto dirimente en caso de empate en las votaciones (art. 36.4).

El consejo debe documentar sus acuerdos en actas, escritas en libro de actas debidamente legalizado cuya custodia corresponde al secretario del

consejo (art. 60.1 LC). El acta debe contener los debates en forma sucinta y el texto de los acuerdos alcanzados, así como el resultado de las votaciones; ha de ser firmada por el presidente y el secretario (art. 36.5 LC).

## **6. Impugnación de los acuerdos del Consejo Rector**

Los acuerdos del consejo pueden ser impugnados por las mismas causas y a través del mismo procedimiento que los de la asamblea general de socios. Si el acuerdo es nulo, están activamente legitimados todos los consejeros; si el acuerdo es anulable, la legitimación activa se reduce a los consejeros disidentes que hayan hecho constar en acta su oposición al acuerdo, los ausentes, los ilegítimamente privados del derecho de voto, los interventores y, al menos, el 5% de los socios (todos deben ejercitar la acción dentro de los treinta días siguientes al de su conocimiento por ellos del acuerdo impugnable si es que no ha transcurrido más de un año desde su adopción).

## **7. Consejeros delegados y comisiones ejecutivas**

El poder de representación de la cooperativa reside en el consejo como órgano colegial, que, por ello, lo habrá de ejercitar colegialmente (a salvo el supuesto de dos consejeros en los que el Presidente tiene voto dirimente). Mas el sistema colegial de funcionamiento propio del consejo se revela poco ágil ante el ejercicio del poder de representación (cada actuación del órgano de administración requeriría su convocatoria, constitución, deliberación, acuerdo, documentación y encomendar su ejecución); por razones de funcionalidad, el consejo suele delegar sus facultades en sus propios miembros. Surgen así los consejeros delegados (administradores delegados a título individual) y de las comisiones ejecutivas (grupos de consejeros delegados que deben actuar colegialmente) (art. 36.1). Los consejeros delegados pueden actuar solidaria o conjuntamente y cabe la discriminación en la forma de ejercicio según competencias delegadas (cf. arts. 124.2.d, 149.1 RRM). La comisión ejecutiva actúa siempre de forma colegial. La inscripción registral de la delegación de facultades debe ser obligatoria (cf. arts. 149-152 RRM).

La delimitación del contenido y las condiciones de ejercicio de las facultades objeto de delegación es competencia de la asamblea de socios (es una manifestación de sus competencias en materia de control del órgano de administración) y pueden ser aspectos regulados por los estatutos sociales (cf. art. 149.1 RRM que se refiere a «facultades legal y estatutariamente delegables»). A falta de regulación estatutaria o de acuerdo de asamblea de socios (que debe indicar si las facultades son o no delegables; si no lo indica se entiende que no lo son, cf. art. 141.1 *in fine* RRM), el consejo puede delegar todas sus facultades a excepción de la obligación de formulación de las cuentas anuales y el informe de gestión a la asamblea general (art. 61 LC). El acuerdo de delegación y el nombramiento de consejeros delegados o de miembros de la comisión ejecutiva parece que debe ser otorgado en escritura pública (cf. art. 151 RRM).

El Consejo Rector puede acordar la delegación permanente de todas o algunas de sus facultades delegables. El carácter «permanente» no significa delegación por tiempo «indefinido» sino que la permanencia en la delegación gira en torno a las ideas de extensión, autonomía e importancia de las facultades delegadas. La validez de la delegación permanente y el nombramiento de consejeros delegados no se halla regulado en la LC pero debiera ajustarse a un régimen similar al de la sociedad anónima, donde se requiere el voto de los 2/3 de los componentes del consejo (no sólo de los concurrentes) y la inscripción registral de la delegación permanente tiene carácter constitutivo (no produce «efecto alguno» hasta su inscripción en el Registro Mercantil, aunque cf. art. 152 RRM).

## Cuentas anuales y auditoría

Fernando L. DE LA VEGA GARCÍA  
*Doctor en Derecho.*  
*Profesor de Derecho Mercantil*  
*Universidad de Murcia*

SUMARIO: I. EL DEBER DE LLEVANZA DE LA CONTABILIDAD Y SUS FUENTES EN LA COOPERATIVA. II. ASPECTOS CONTABLES QUE SE RIGEN POR LAS NORMAS GENERALES DE CONTABILIDAD. III. CONTABILIZACIÓN DE RESULTADOS. IV. APLICACIÓN DE EXCEDENTES Y BENEFICIOS. V. IMPUTACIÓN DE PÉRDIDAS. VI. ESPECIALIDADES EN LA VERIFICACIÓN DE CUENTAS. 1. Auditoría obligatoria. 2. Nombramiento, duración y revocación de auditores de cuentas

### I. EL DEBER DE LLEVANZA DE LA CONTABILIDAD Y SUS FUENTES EN LA COOPERATIVA

La llevanza de la contabilidad es un deber impuesto a todo empresario con carácter general por el art. 25 Código de Comercio (en adelante, Cco). En este punto el Cco abandona *prima facie* el concepto jurídico de «comerciante» para incorporar en su articulado un término que carece de fijeza jurídica como es el de «empresario». La delimitación de este concepto no es realizada en ninguna norma jurídica, hecho que puede causar problemas de interpretación en algunos supuestos. Concretamente, la consideración de la cooperativa como «no comerciante» puede suscitar el interrogante de si el Cco pretende incluirla en su articulado como «empresario» a efectos de imponerle el deber de llevanza de la contabilidad, dejándola fuera de los demás elementos que componen el denominado «estatuto jurídico del comerciante». Puede también interpretarse que cuando el Cco se refiere a «empresario» en realidad hace referencia al concepto

de «comerciante» modernizado<sup>1</sup>, hecho que excluiría directamente la aplicación de estas normas a las cooperativas.

Ante esta situación, debemos anotar la lenta pero decidida evolución del Derecho Mercantil, pues ello nos conduce a resolver esta cuestión preliminar. En este sentido, la primera acepción de Derecho Mercantil, como Derecho del Comerciante y de los Actos de Comercio, ha derivado en una generalización de la materia jurídico mercantil a sectores que de acuerdo con aquel primer concepto quedaban excluidos. Así, por ejemplo, a sectores como el de los Profesionales Liberales o las Cooperativas, que carecen de la condición de comerciantes, les van siendo de aplicación criterios antes sólo propios de los comerciantes<sup>2</sup>. No obstante, esta evolución se desarrolla mediante normas externas al Cco y no mediante la rectificación del concepto jurídico «comerciante».

De los distintos elementos que componen el «estatuto jurídico del comerciante», el deber de llevanza de la contabilidad ha sido asumido expresamente por las normas que regulan las sociedades cooperativas. Así, el art. 61 Ley 27/1999, de 16 de julio, de Cooperativas<sup>3</sup> (en adelante, LC) dispone que *las cooperativas deberán llevar una contabilidad ordenada y adecuada a su actividad con arreglo a los establecido en el Código de Comercio y normativa contable...* Antes de este precepto, la LC ya había establecido la obligatoriedad de la llevanza del Libro de Inventarios y Cuentas Anuales y del Libro Diario (art. 60.1.d)<sup>4</sup>. Como puede observarse, y por

<sup>1</sup> En este sentido, vid. F.J. ALONSO ESPINOSA, *Esquemas de Derecho Mercantil*, Murcia, 1997, pág. 22; F. VICENT CHULIÁ, *Introducción al Derecho Mercantil* (12.ª edición), Tirant lo blanch, Valencia, 1999, pág. 131.

<sup>2</sup> Como pone de manifiesto F.J. ALONSO ESPINOSA (*Esquemas...*, *cit.*, pág. 23), existen «operadores económico organizados cuyo estatuto jurídico como tales se *especializa* respecto al general del comerciante, al tiempo que, en ciertos aspectos, quedan asimilados, pero sin que pueda llegar a afirmarse que son comerciantes».

<sup>3</sup> BOE 170, de 17 de julio. Sobre los aspectos generales de esta norma jurídica vid., entre otros, R. ALFONSO SÁNCHEZ, «Aspectos básicos de la nueva regulación de la sociedad cooperativa», *Cuadernos de Derecho y Comercio*, 31, abril de 2000.

<sup>4</sup> Conviene recordar en este punto que «el libro de Inventarios y Cuentas Anuales se abrirá con el balance inicial detallado de la empresa. Al menos trimestralmente se transcribirán con

virtud de esta disposición, la cooperativa tiene el deber de llevanza de la contabilidad *como cualquier otro comerciante*. La existencia de esta regulación en la LC facilita la conexión de la cooperativa con el Cco, al menos en lo referente a aspectos contables. Esto implica que, gracias a esta norma, la determinación del verdadero alcance jurídico del término «empresario» carezca de relevancia a efectos de la imposición a la cooperativa del deber de llevanza de la contabilidad. La expansión de este deber responde, entre otros factores, a la intención de tutelar los distintos e importantes sectores de interés presentes. Así, la llevanza de una contabilidad ordenada favorece tanto a la cooperativa como a los socios, acreedores, trabajadores y Estado.

El deber de llevanza de la contabilidad se halla desarrollado en distintas normas jurídicas, aplicables al ámbito de las cooperativas por expresa remisión de la LC; este hecho implica que la LC se convierta en una norma esencialmente incompleta en lo que a la llevanza de la contabilidad se refiere, debiéndose por tanto integrar mediante lo dispuesto en aquellas normas a las que la LC se remite expresamente. Concretamente y como se adelantó *supra*, el art. 61.1 LC dispone que las cooperativas deberán llevar una contabilidad *con arreglo a lo establecido en el Código de Comercio y normativa contable* (fundamentalmente RD 1643/1990, de 20 de diciembre, por el que se aprueba el Plan General de Contabilidad, además de las órdenes de desarrollo y la posible existencia de resoluciones del ICAC o de usos contables). Asimismo, la LC se remite al RD Legislativo 1564/1989, de 22 de diciembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades Anónimas (en adelante, LSA); por último, deberá tenerse en cuenta lo dispuesto en el RD 1784/1996, de 19 de julio, por el que se aprueba el Reglamento del Registro Mercantil (RRM).

---

sumas y saldos los balances de comprobación. Se transcribirán también el inventario de cierre del ejercicio y las cuentas anuales. El libro Diario registrará día a día todas las operaciones relativas a la actividad de la empresa. Será válida, sin embargo, la anotación conjunta de los totales de las operaciones por períodos superiores al mes, a condición de que su detalle aparezca en otros libros o registros concordantes, de acuerdo con la naturaleza de la actividad de que se trate» (art. 28 LC).



Estas expresas remisiones a normas generales, que representan una novedad respecto de la legislación derogada, pone de manifiesto la escasa especialidad que deriva del hecho de que la empresa sea una cooperativa. Y ello es así, entre otras cosas, debido a la más o menos uniformidad que debe existir entre la contabilidad de los empresarios, de acuerdo con la labor que en este sentido tiende a llevar a cabo la Unión Europea (Directivas 1.<sup>a</sup>, 4.<sup>a</sup>, 7.<sup>a</sup> y 8.<sup>a</sup> sobre sociedades<sup>5</sup>). Por último, debe tenerse en cuenta, con el objeto de cerrar el sistema de fuentes del deber de llevanza de contabilidad de la cooperativa, las distintas normas autonómicas, que, como se anotará *infra*, establecen algunas normas en este punto divergentes a las establecidas por la legislación estatal.

## II. ASPECTOS CONTABLES QUE SE RIGEN POR LAS NORMAS GENERALES DE CONTABILIDAD

De acuerdo con el sistema de fuentes que acabamos de anotar, la contabilidad de la cooperativa se caracteriza por la aplicación de muchos criterios generales o comunes a «todo empresario». Además de las remisiones descritas, cuando la LC regula algún aspecto contable se limita generalmente a repetir criterios ya establecidos en las normas generales de contabilidad. En este sentido, podremos comprobar seguidamente cómo aspectos como la legalización, conservación, formulación y aprobación, abreviación o depósito coinciden en gran medida con lo dispuesto en las normas generales de contabilidad. Destacar estos aspectos en este estudio se fundamenta en el hecho de que la LC los recoge expresamente; nuestra misión

<sup>5</sup> La cooperativa es considerada «sociedad» a los efectos del ámbito de aplicación de estas Directivas (cfr. art. 48 Tratado de la Comunidad Europea). Las Directivas citadas son las siguientes: Primera Directiva (68/151/CEE) del Consejo, de 9 de marzo de 1968; Cuarta Directiva (78/660/CEE) del Consejo, de 25 de julio, modificada por Directiva 90/605/CEE, del Consejo, de 8 de noviembre; Séptima Directiva (83/349/CEE) del Consejo, de 13 de junio; y Octava Directiva (84/253/CEE) del Consejo, de 10 de abril.

se reduce, pues, a constatar el carácter «meramente declarativo» de estos aspectos debido a su aplicación general por aparecer recogidos en otras normas jurídicas (Cco, LSA).

En relación con la *legalización* de los libros de contabilidad, el art. 60.2 LC dispone como regla general que *todos los libros sociales y contables serán diligenciados y legalizados, con carácter previo a su utilización, por el Registro de Sociedades Cooperativas*. No obstante, y al igual que sucede con carácter general (vid. art. 27 Cco y arts. 329 y sigs. y RRM), esta norma admite su excepción: *también son válidos los asientos y las anotaciones realizados por procedimientos informáticos o por otros procedimientos adecuados, que posteriormente serán encuadrados correlativamente para formar los libros obligatorios, los cuales serán legalizados por el Registro de Sociedades Cooperativas en el plazo de cuatro meses desde la fecha de cierre del ejercicio* (art. 60.3 LC). La novedad de este art. 60.2 LC radica del cambio de Registro competente para la diligencia y legalización de libros contables. Así, los arts. 27 Cco y 329 RRM establecen la obligatoria legalización de los libros contables en el Registro Mercantil. No obstante, el citado cambio de Registro no vulnera estos preceptos debido, tal y como establece expresamente la Disposición Adicional Sexta RRM: *la legalización de los libros de las cooperativas, salvo los de las cooperativas de crédito y seguros, se llevará a cabo de conformidad con lo dispuesto en la legislación de cooperativas y, en su defecto, por lo dispuesto en este Reglamento* (esta situación se presenta, por ejemplo, en Extremadura). Por último en relación con la legalización de los libros, debe tenerse en cuenta que es posible realizarla mediante procedimientos telemáticos<sup>6</sup>.

Las normas que se establecen en la LC sobre la *conservación* de los libros obligatorios coinciden también con las normas contables generales. Así, el art. 60.4 LC dispone que *los libros y demás documentos de la coo-*

<sup>6</sup> Así, como recuerdan M.J. MORILLAS JARRILLO y M.I. FELIÚ REY (*Curso de cooperativas*, Tecnos, Madrid, 2000, pág. 429), deberán tenerse en cuenta la Instrucción de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 31 de diciembre de 1999 (BOE n.º 7, de 8 de enero de 2000) y el Decreto-Ley 14/1999, de 17 de septiembre, sobre firma electrónica (BOE n.º 224, de 18 de septiembre).

*perativa estarán bajo la custodia, vigilancia y responsabilidad del Consejo Rector, que deberá conservarlos, al menos, durante los seis años siguientes a la transcripción de la última acta o asiento o a la extinción de los derechos u obligaciones que contengan, respectivamente.* Esta norma puede ser completada en algún aspecto mediante lo dispuesto en el art. 30 Cco, que es el precepto que establece la norma general dispositiva en relación con la conservación de la documentación. Concretamente, el cese de la cooperativa en el ejercicio de sus actividades no le exime del deber de conservación, que deberán cumplir los liquidadores (cfr. art. 30.2 Cco), depositando finalmente la documentación en el Registro de Sociedades Cooperativas (art. 76 *in fine* LC). Junto a esta circunstancia, debe anotarse que el plazo de seis años (cinco en el Proyecto de LC), no será de aplicación cuando el derecho u obligación que fundamente un asiento contable exceda de dicho período.

El procedimiento de *formulación y aprobación* de las Cuentas Anuales de las cooperativas coincide también con el aplicable con carácter general en el ámbito de las sociedades de capital. En este sentido, y tal como sucede en el ámbito de una SA (arts. 171 y 212 LSA), la competencia de formular y aprobar las Cuentas Anuales se halla repartida en dos órganos necesariamente. Así, mientras la formulación corresponde al Consejo Rector (art. 61.2 LC), la aprobación es competencia de la Asamblea General (art. 21.2.a LC).

Al igual que sucede en el ámbito de una SA o SRL, la LC (art. 61.3) establece un plazo máximo de tres meses, computados a partir de la fecha del cierre del ejercicio social, para el cumplimiento de la obligación de formulación de cuentas, a la que debe añadirse la presentación del informe de gestión y una propuesta de aplicación de los excedentes disponibles o de imputación de pérdidas (vid. *infra*). En relación con el informe de gestión, debe anotarse que su obligatoriedad se limita a los supuestos en que no se presenten las cuentas en formato abreviado (cfr. arts. 61.2 LC, 202.3 LSA y 171.1 LSA), y que, además de su contenido natural<sup>7</sup>, el art. 61.3 LC obliga a in-

<sup>7</sup> Siguiendo el art. 202 LSA, «el informe de gestión habrá de contener una exposición fiel sobre la evolución de los negocios y la situación de la sociedad. Informará igualmente sobre

cluir las *variaciones habidas en el número de socios*. Antes de presentar las Cuentas Anuales y el informe de gestión a la Asamblea para su aprobación, deberán ser censurados por el interventor o interventores, salvo que la cooperativa esté sujeta a la auditoría de cuentas (art. 39.1 LC)<sup>8</sup>.

En relación con la aprobación de las Cuentas Anuales, el art. 21.2.a LC atribuye la competencia a la Asamblea General, que deberá ser convocada dentro de los seis meses siguientes a la fecha de cierre del ejercicio económico (art. 23.1 LC). Como sucede en el ámbito de las sociedades de capital, esta competencia se reduce a la aprobación o rechazo en bloque de las Cuentas Anuales, no pudiendo aprobarlas parcial o condicionadamente (cfr. arts. 95 y 212 LSA). Debe señalarse que entre la convocatoria de aquella Asamblea y su celebración el socio tendrá derecho a examinar en el domicilio social, así como en aquellos centros de trabajo que determinen los Estatutos, las cuentas anuales, el informe de gestión, la propuesta de aplicación de resultados y el informe de Interventores o el informe de auditoría, según los casos. (cfr. art. 16.3.d LC).

Otro aspecto general que también es recogido por la LC (art. 61.1) es la posibilidad de que la cooperativa pueda presentar en modelo abreviado las Cuentas Anuales. Para ello, se requieren los mismos presupuestos que se exigen en relación con la *abreviación* de cuentas en la LSA (arts. 181 y 190). Así, podrán formular balance abreviado, en cuyo caso no será necesario presentar el informe de gestión (cfr. art. 202.3 LSA), las cooperativas que durante dos ejercicios consecutivos reúnan<sup>9</sup>, a la fecha de cierre

---

los acontecimientos importantes para la sociedad ocurridos después del cierre del ejercicio, la evolución previsible de aquélla, las actividades en materia de investigación y desarrollo...».

<sup>8</sup> Como dispone el art. 39.2 LC, «el informe definitivo deberá ser formulado y puesto a disposición del Consejo Rector en el plazo máximo de un mes desde que se entreguen las cuentas a tal fin. En caso de discordancia, los interventores deberán emitir un informe por separado. En tanto no se haya emitido el informe o transcurrido el plazo para hacerlo, no podrá ser convocada la Asamblea General a cuya aprobación deban someterse las cuentas».

<sup>9</sup> Debe tenerse en cuenta que el art. 181.2 LSA dispone que «en el primer ejercicio social desde su constitución, transformación o fusión, las sociedades podrán formular balance abreviado si reúnen, al cierre de dicho ejercicio, al menos dos de las tres circunstancias expresadas en el apartado anterior».

de cada uno de ellos, al menos dos de las circunstancias siguientes: a) que el total de las partidas del activo no supere los trescientos noventa y cinco millones de pesetas; b) que el importe neto de su cifra anual de negocios no supere los setecientos noventa millones de pesetas; c) que el número medio de trabajadores empleados durante el ejercicio no sea superior a cincuenta. En estos casos entendemos que podrá «abreviarse» también la memoria explicativa, de acuerdo con la aplicación analógica del art. 201 LSA.

En relación con la abreviación de la cuenta de pérdidas y ganancias (cfr. art. 190 LSA), se requiere que durante dos ejercicios consecutivos las cooperativas reúnan<sup>10</sup>, a la fecha de cierre de cada uno de ellos, al menos dos de las siguientes circunstancias: a) que el total de las partidas del activo no supere los mil quinientos ochenta millones de pesetas; b) que el importe neto de su cifra anual de negocios no supere los tres mil ciento sesenta millones de pesetas; c) que el número medio de trabajadores empleados durante el ejercicio no sea superior a doscientos cincuenta.

Por último, deben señalarse los criterios establecidos en la LC en relación con el *depósito de cuentas*. En este sentido, el art. 61.3 LC dispone que el *Consejo Rector presentará para su depósito en el Registro de Sociedades Cooperativas, en el plazo de un mes desde su aprobación, certificación de los acuerdos de la Asamblea General de aprobación de las Cuentas Anuales y de aplicación de los excedentes y/o imputación de las pérdidas, en su caso, adjuntando un ejemplar de cada una de dichas cuentas así como del informe de gestión y del informe de auditores, cuando la sociedad esté obligada a auditoría, o éste se hubiera practicado a petición de la minoría. Si alguna o varias cuentas anuales se hubiera formulado en forma abreviada, se hará constar así en la certificación con expresión de la causa*. Este precepto reitera criterios ya consolidados en nuestro Ordenamiento Jurídico en relación con el depósito de cuentas (arts. 365 y sigs.

<sup>10</sup> Debe tenerse en cuenta que el art. 190.2 LSA dispone que «en el primer ejercicio social desde su constitución, transformación o fusión, las sociedades podrán formular cuenta de pérdidas y ganancias abreviada si reúnen, al cierre de dicho ejercicio, al menos dos de las tres circunstancias expresadas en el apartado anterior».

RRM y 218y sigs. LSA), adaptándolo a la realidad de las sociedades cooperativas. Entre estas adaptaciones destaca que el depósito se realice en un Registro distinto al ordinario (Registro Mercantil). Esta norma general quiebra en determinadas situaciones. Así, existen determinadas clases de cooperativas que están obligadas también a depositar sus cuentas en el Registro Mercantil (vgr. cooperativas de crédito, ámbito del comercio minorista).

Repasados los aspectos contables que se rigen por las normas generales de contabilidad, estudiamos seguidamente las peculiaridades del régimen contable de las cooperativas: los regímenes de contabilización de resultados, aplicación de excedentes y beneficios, y el de la imputación de pérdidas .

### III. CONTABILIZACIÓN DE RESULTADOS

Debido a las especialidades que presenta la cooperativa en relación con la aplicación de excedentes o la imputación de pérdidas <sup>11</sup>, la LC dispone un sistema peculiar de contabilización de los resultados del ejercicio económico <sup>12</sup>. Este sistema no es de obligado cumplimiento, pues se prevee su exclusión mediante disposición estatutaria expresa (art. 57.4 LC), hecho del que derivarán consecuencias fiscales <sup>13</sup>.

<sup>11</sup> Debe anotarse que también se ha destacado como causa del especial régimen contable la naturaleza de la cooperativa como entidad gestora de los intereses de los socios; en este sentido, «si la cooperativa gestiona los bienes de sus socios y, a su vez, realiza por cuenta propia otro tipo de operaciones, tendrá que distinguir claramente una y otra gestión, con el fin de dar a conocer a los socios, sobre todo, el resultado de la gestión realizada con sus bienes» (I.G. FAJARDO GARCÍA, *La gestión económica de la cooperativa: responsabilidad de los socios*, Tecnos, Madrid, 1997, pág. 114).

<sup>12</sup> Debe señalarse que «el ejercicio económico tendrá una duración de doce meses, salvo en los casos de constitución, extinción o fusión de la sociedad y coincidirá con el año natural si los Estatutos no disponen lo contrario» (art. 57.1 LC).

<sup>13</sup> En este sentido, la Disposición Adicional Sexta dispone que tal exclusión «será causa de pérdida de la condición de cooperativa fiscalmente protegida».

Estas peculiaridades del régimen de contabilización de resultados de la cooperativa resulta tradicional en nuestro Derecho. En este sentido, desde la Ley de Cooperativa de 1931, pasando por la última ley derogada (1987), así como diversas normas autonómicas que regulan las cooperativas, con excepción de la legislación vasca, se establece un régimen especial de contabilización de resultados <sup>14</sup>.

La especialidad del sistema general o estatal queda concretada fundamentalmente en la distinción de resultados en función de la operación realizada <sup>15</sup>, sobre todo con el objeto de mantener a salvo la naturaleza no lucrativa de la cooperativa <sup>16</sup>, lo que es aplicable a la casi totalidad de las cooperativas <sup>17</sup>. Así, el art. 57.3 LC dispone que *figurarán en contabilidad separadamente los resultados extracooperativos derivados de las operaciones por la actividad cooperativizada realizada con terceros no socios, los obtenidos de actividades económicas o fuentes ajenas a los fines específicos de la cooperativa, así como los derivados de inversiones o participaciones financieras en sociedades*, con alguna excepción <sup>18</sup>. En los supuestos de

<sup>14</sup> El régimen autonómico de determinación de resultados difiere en algunos aspectos del establecido por la ley estatal. Así, por ejemplo, mientras el sistema vasco optó por no separar los resultados de la cooperativa, la legislación valenciana establece un sistema tripartito (excedentes, beneficios cooperativos con terceros, y resultados extraordinarios). Sobre estas cuestiones vid. I.G. FAJARDO GARCÍA, *La gestión económica...*, cit., págs. 114-115.

<sup>15</sup> Existen casos especiales en los que deberán distinguirse otros resultados. Concretamente, y en relación con las cooperativas de viviendas, el art. 90 LC dispone que «si la cooperativa de viviendas desarrollase más de una promoción o una misma promoción lo fuera en varias fases, estará obligada a dotar a cada una de ellas de autonomía de gestión y patrimonial, para lo que deberá llevar una contabilidad independiente con relación a cada una, sin perjuicio de la general de la cooperativa, individualizando todos los justificantes de cobros o pagos que no correspondan a créditos o deudas generales».

<sup>16</sup> M.L. LLOBREGAT HURTADO, «Régimen económico de las sociedades cooperativas en el marco de la nueva Ley General de Cooperativas de 16 de julio de 1999 (BOE de 17 de julio)», *RdS*, n.º 13, 1999, págs. 209-210.

<sup>17</sup> No obstante, del conjunto normativo de las cooperativas de crédito (Ley 13/1989, Ley 26/1989, RD 84/1993), no se desprende la necesidad de una contabilización separada (vid. I.G. FAJARDO GARCÍA, *La gestión económica...*, cit., págs. 146-148).

<sup>18</sup> Concretamente, los resultados derivados de ingresos procedentes de inversiones o participaciones financieras en sociedades cooperativas, o en sociedades no cooperativas cuando

cooperativa mixtas (art. 107 LC), deberán ser considerados resultados extracooperativos *la parte del resultado cooperativo correspondiente a la proporción de los votos que ostenten los socios titulares de partes sociales con voto* (disposición adicional séptima LC). Junto a estos «resultados extracooperativos» deben contabilizarse también los «resultados extraordinarios», que son los *procedentes de plusvalías que resulten de operaciones de enajenación de elementos del activo inmovilizado*, con alguna excepción<sup>19</sup>. Existen, pues, tres tipos de resultados: resultados ordinarios o cooperativos con socios, resultados extracooperativos (actividad cooperativizada con terceros) y resultados extraordinarios. Tras la exposición de esta norma jurídica, debemos estudiar de una forma más detenida su contenido.

En primer lugar, debe realizarse una determinación de resultados cooperativos; éstos derivarán de los ingresos y gastos que sean consecuencia o causa de la actividad que la cooperativa realiza con sus socios. En este sentido, por ejemplo, deberán ser considerados como *ingreso cooperativo* los obtenidos, cumpliendo su objeto social, de la venta de productos o servicios de socios (cooperativa agraria<sup>20</sup>) o de la cooperativa (cooperativa de trabajo asociado); también es el caso de los obtenidos en concepto de intereses en el mercado financiero (cooperativas de crédito), o los procedentes de los socios por la recepción de bienes o servicios (cooperativas de consumidores, vivienda,...). Las normas fiscales establecieron una enumeración de esta clase de ingreso; concretamente se consideraba «ingreso co-

éstas realicen actividades preparatorias, complementarias o subordinadas a las de la propia cooperativa. Estos resultados serán considerados como «cooperativos».

<sup>19</sup> Concretamente, las plusvalías obtenidas por la enajenación de elementos del inmovilizado material destinados al cumplimiento del fin social, cuando se reinvierta la totalidad de su importe en nuevos elementos del inmovilizado, con idéntico destino, dentro del plazo comprendido entre el año anterior a la fecha de entrega o puesta a disposición del elemento patrimonial y los tres años posteriores, siempre que permanezcan en su patrimonio, salvo pérdidas justificadas, hasta que finalice su período de amortización. Estos resultados deberán ser considerados «resultados cooperativos».

<sup>20</sup> Recuérdese cómo este tipo de cooperativa puede comercializar, incluso directamente al consumidor, los productos procedentes de las explotaciones de la cooperativa y de sus socios en su estado natural o previamente transformados (art. 93.2.b LC).



operativo», entre otros, a los siguientes (art. 17 Ley 20/1990): a) los procedentes del ejercicio de la actividad cooperativizada realizada con los propios socios; b) las cuotas periódicas satisfechas por los socios; c) las subvenciones corrientes; d) los intereses y retornos procedentes de la participación de la cooperativa en otras cooperativas; y e) los ingresos financieros procedentes de la gestión de la tesorería ordinaria necesaria para la realización de la actividad cooperativizada.

A la determinación de estos resultados cooperativos deben añadirse las dos excepciones a que hace referencia el art. 57.3 LC: a) los resultados derivados de ingresos procedentes de inversiones o participaciones financieras en sociedades cooperativas, o en sociedades no cooperativas cuando éstas realicen actividades preparatorias, complementarias o subordinadas a las de la propia cooperativa; y b) las plusvalías obtenidas por la enajenación de elementos del inmovilizado material destinados al cumplimiento del fin social, cuando se reinvierta la totalidad de su importe en nuevos elementos del inmovilizado, con idéntico destino, dentro del plazo comprendido entre el año anterior a la fecha de entrega o puesta a disposición del elemento patrimonial y los tres años posteriores, siempre que permanezcan en su patrimonio, salvo pérdidas justificadas, hasta que finalice su período de amortización.

Una vez determinados estos ingresos deberán deducirse los correspondientes gastos cooperativos, es decir, los derivados de la gestión de los ingresos. Así, por ejemplo, son gastos cooperativos la valoración de los bienes entregados por socios a la cooperativa agraria y mediante los que ésta desarrolla su objeto social<sup>21</sup>; en la cooperativa de trabajo asociado será considerado gasto cooperativo el salario de los socios. Como reglas generales, el art. 57.2 LC enumera como gastos las siguientes partidas: a) el importe de los bienes entregados por los socios para la gestión cooperativa, en valoración no superior a los precios reales de liquidación, y el importe de los anticipos societarios a los socios trabajadores o de trabajo,

<sup>21</sup> La inclusión de estos bienes como «gasto» es preceptiva por virtud del art. 57.2.a LC. Su valoración no debe ser superior a los precios reales de liquidación.

imputándolos en el período en que se produzca la prestación de trabajo<sup>22</sup>; y b) la remuneración de las aportaciones al capital social, participaciones especiales, obligaciones, créditos de acreedores e inversiones financieras de todo tipo captadas por la cooperativa, sea dicha retribución fija, variable o participativa<sup>23</sup>.

En el ámbito de la determinación de *resultados extracooperativos*, deberán concretarse aquellos ingresos que provengan de la realización de la actividad de la cooperativa con terceros, como es el caso de los beneficios derivados de un servicio prestado por un tercero a una cooperativa de trabajo asociado, así como los obtenidos de actividades económicas o fuentes ajenas a los fines específicos de la cooperativa, así como los derivados de inversiones o participaciones financieras en sociedades. Como gastos deducibles, se han destacado, entre otros y como ejemplo, los siguientes<sup>24</sup>: a) en una cooperativa agraria, el precio que la cooperativa abona al tercero por los productos que éste entrega para su reventa; c) en una cooperativa de trabajo asociado, el salario que la cooperativa abona a los trabajadores no socios; y c) en una cooperativa de consumo, el coste de los productos adquiridos para revender a los terceros, si es que son fácilmente diferenciables. Por último, deberán también ser contabilizados los resultados derivados de actividades económicas ajenas a los fines específicos de la cooperativa (*resultados extraordinarios*).

Las peculiaridades en la contabilización de resultados y, como se estudia seguidamente, en la aplicación de excedentes o imputación de pér-

<sup>22</sup> A los efectos de este apartado, debe incluirse como gasto, en el supuesto de cooperativas de explotación comunitaria de la tierra (art. 97 LC), las rentas que adquiriesen los socios como contraprestación a la cesión del uso y aprovechamiento de bienes a la cooperativa.

<sup>23</sup> La legislación derogada (LGC 1987) establecía una enumeración de gastos más generosa; así, el artículo 83 fijaba, además de los establecidos en la nueva Ley de Cooperativas, los siguientes: a) gastos necesarios para el funcionamiento de la cooperativa. Los gastos cuya duración sea superior a la del ejercicio económico o que, no siéndolo, correspondan a un período superior al del propio ejercicio económico, se imputarán en la parte que proporcionalmente correspondan; b) los intereses devengados por los socios y por los asociados, por sus aportaciones al capital,...; c) las cantidades destinadas a la amortización efectiva del inmovilizado.

<sup>24</sup> I.G. FAJARDO GARCÍA, *La gestión económica...*, cit., pág. 124.

didadas ha derivado en que se recomiende la utilización de modelos que, adaptados al Plan General de Contabilidad, tenga presente aquellas peculiaridades. En este sentido, por ejemplo, el Decreto 33/1993, de 9 de febrero, incorpora como anexo los modelos abreviados del balance, la cuenta de pérdidas y ganancias y la memoria<sup>25</sup>.

#### IV. APLICACIÓN DE EXCEDENTES Y BENEFICIOS

El art. 58 LC establece los criterios generales de la aplicación de excedentes. Antes de estudiarlos, debemos concretar lo que la LC entiende como «excedente», término que no todos los autores asimilan a «beneficio». Así, la propia LC utiliza «excedente» (art. 58.1) y «beneficio» (art. 58.2) para referirse a resultados positivos con distinto origen, diferenciación no realizada en la anterior Ley General de Cooperativas. Concretamente, la LC se refiere a «excedente» en los supuestos de resultados positivos derivados de actividades cooperativas con socios y «beneficio» para los demás casos de resultados positivos. La causa de ello reside en que se considera un concepto amplio de «beneficio», en el sentido de que existe éste cuando el socio obtiene una ventaja patrimonial mediante la cooperativa, pero sin necesidad de que esa ventaja se traduzca en una ganancia directa, pues el «beneficio» puede consistir en evitar pérdidas<sup>26</sup>. Por tanto, la realización de actividades cooperativizadas supone *per se* y en principio un «beneficio» para el socio; el «excedente», por su parte, es el resultado positivo que deriva de la actividad cooperativizada. De estas afirmaciones doctrinales resulta que puede existir «beneficio» para socios pero no concretarse en «excedentes».

<sup>25</sup> Vid. J. CASTAÑO, «Las cuentas anuales de las sociedades cooperativas», *La Sociedad Cooperativa*, n.º 22, 23 y 24, 1999.

<sup>26</sup> Sobre esta cuestión vid. I.G. FAJARDO GARCÍA, *La gestión económica...*, cit., pág. 155 y sigs.

Por último, y antes de estudiar la aplicación de excedentes y beneficios, debe ponerse de manifiesto que estos dos conceptos están referidos a los resultados positivos considerados una vez deducidas las pérdidas de cualquier naturaleza de ejercicios anteriores y antes de la consideración del Impuesto de Sociedades (art. 58.1 y 2 LC); el excedente debe ser considerado, por tanto, como *excedente neto*<sup>27</sup>. La deducción de pérdidas de ejercicios anteriores es una novedad introducida por la nueva LC, pues según el régimen anterior, las pérdidas debían ser imputadas al Fondo de Reserva Obligatorio (hasta un 50 por 100) y el resto a los socios en el ejercicio en que se habían aprobado las Cuentas Anuales.

En relación con estos resultados positivos derivados de la actividad cooperativizada realizada con socios (siempre que no se opte por la no contabilización separada de los resultados extracooperativos), el art. 58.1 LC dispone que deberán destinarse, al menos, el 20 por 100 al fondo de reserva obligatoria y el 5 por 100 al fondo de educación y promoción. Respecto de los beneficios extracooperativos y extraordinarios, debe destinarse al menos un 50 por 100 al fondo de reserva obligatoria. Este sistema difiere del establecido en la anterior Ley General de Cooperativas (1987), pues según ésta la aplicación de excedentes se realizaba de forma unitaria, es decir se fijaba la aplicación de un porcentaje único y común para los excedentes que derivaban de actividades cooperativizadas, quedando indiferenciado en principio el concreto porcentaje que había que reservar para cada Fondo<sup>28</sup>;

<sup>27</sup> Como pone de manifiesto C. GARCÍA-GUTIÉRREZ FERNÁNDEZ («Estudio del Régimen Económico y de la Contabilidad de la Empresa Cooperativa en relación con la Ley 3/1987, de 2 de abril, General de Cooperativas», *REVESCO*, n.º 54-55, 1986-87, pág. 177), «el excedente es la magnitud flujo, dinámica, que expresa, en términos absolutos, el resultado de la empresa en el período de tiempo —generalmente el año— al que va referido. Se calcula como diferencia entre el valor de las ventas netas de las operaciones ordinarias y el valor de los sacrificios económicos en los que se incurre para conseguir esos ingresos».

<sup>28</sup> El artículo 84 LGC 1987 disponía que «los excedentes netos del ejercicio económico, una vez deducidos los impuestos, se aplicarán a los siguientes fines: a) se destinará al Fondo de Reserva Obligatorio, y/o al Fondo de Educación y Promoción, una cuantía global del 30 por 100 de los referidos excedentes; cuando el Fondo de Reserva Obligatorio alcance un importe igual al 50 por 100 del capital social, se destinará, al menos, el 5 por 100 al Fondo de

respecto de los resultados extracooperativos, el art. 88.2.b LGC 1987 obligaba a destinarlos, íntegramente, al Fondo de Reserva Obligatorio. Puede concluirse, por tanto, que la nueva Ley reduce las cantidades que obligatoriamente hay que reservar para incluirlas en algunos de los Fondos Sociales Obligatorios, lo que permite una mayor participación del socio en beneficios<sup>29</sup>. También puede destacarse que el nuevo régimen permite que los socios se lucren con los beneficios derivados de la actividad de la cooperativa con terceros, pues anteriormente los beneficios extracooperativos debían destinarse íntegramente a engrosar el Fondo de Reserva Obligatorio, adquiriendo la condición de irrepartibles.

Una vez comprobada la existencia de resultados positivos tras la aplicación de estos porcentajes mínimos (existe lo que se denomina «excedente repartible» o «beneficio disponible»), el art. 58.3 LC establece las tres posibilidades por las que puede optar la cooperativa en cada ejercicio (en Estatutos, como forma permanente, o por acuerdo de la Asamblea General): a) aplicación a retorno cooperativo; b) dotación de fondos de reserva voluntarios con carácter repartible o irrepartible<sup>30</sup>; y c) incremento de fondos obligatorios.

Respecto a la primera posibilidad, debe señalarse que se denomina «retorno cooperativo» a aquella parte del excedente repartible que decide distribuirse entre los socios. En relación con este derecho o expectativa del socio<sup>31</sup>, el artículo 58.4 LC dispone que «se acreditará a los socios en proporción a las actividades cooperativizadas realizadas por cada socio en la cooperativa. Los Estatutos o, en su defecto, la Asamblea General, por más de la mitad de los votos válidamente expresados, fijarán la forma de ha-

---

Educación y Promoción, y un 10 por 100, al menos, cuando el Fondo de Reserva Obligatorio alcance un importe superior al doble del capital social. La distribución entre ambos Fondos la acordará la Asamblea General, salvo que la establezcan los Estatutos».

<sup>29</sup> R. ALFONSO SÁNCHEZ, «Aspectos básicos...», *cit.*, pág. 183.

<sup>30</sup> Respecto de las cooperativas calificadas como entidades sin ánimo de lucro, el art. 57.5 LC dispone que «podrán crear una reserva estatutaria irrepartible a la que se destinarán el resto de los resultados positivos, y cuya finalidad será necesariamente la reinversión en la consolidación y mejora de los servicios de la cooperativa y a la que se podrá imputar la totalidad de las pérdidas conforme a lo establecido en el art. 59.2.a.».

cer efectivo el retorno cooperativo acreditado a cada socio». La LC permite diferenciar una importante excepción a este criterio de reparto («en proporción a las actividades cooperativizadas realizadas por cada socio en la cooperativa»). Concretamente, la posible existencia de «cooperativas mixtas», en las que pueden existir socios que no participen en la actividad de la cooperativa y que, por tanto, sólo aporten capital (art. 107 LC), pone de manifiesto la insuficiencia de la única existencia de aquel criterio. En relación con estos «socios de capital» les corresponde un máximo del 49 por 100 del excedente repartible total, que deberán repartirse en proporción al capital desembolsado (art. 107.4 LC). Existen también normas especiales en el supuesto de cooperativas de explotación comunitaria de la tierra<sup>32</sup>.

En segundo lugar, se puede optar por dotar con parte o la totalidad del excedente repartible un Fondo Voluntario. A diferencia de la anterior Ley General de Cooperativas, el art. 75.c LC permite atribuir a este Fondo el carácter de repartible, bien mediante disposición estatutaria bien mediante acuerdo de la Asamblea General<sup>33</sup> y siempre en el momento de la

<sup>31</sup> Vid. M. PANIAGUA ZURERA, «Determinación y distribución de resultados en la sociedad cooperativa», *DN*, n.º 66, 1996, pág. 9).

<sup>32</sup> Concretamente, los retornos en esta clase de cooperativa se acreditarán a los socios de acuerdo con las siguientes normas (art. 97.4 LC): a) los excedentes disponibles que tengan su origen en los bienes incluidos en la explotación por títulos distintos a la cesión a la cooperativa del goce de los mismos por los socios, se imputarán a quienes tengan la condición de socios trabajadores, de acuerdo con las normas establecidas para las cooperativas de trabajo asociado. b) Los excedentes disponibles que tengan su origen en los bienes cuyo goce ha sido cedido por los socios a la cooperativa, se imputarán a los socios en proporción a su respectiva actividad cooperativa, en los términos que se señalan a continuación: a') la actividad consistente en la cesión a favor de la cooperativa del goce de las fincas se valorará tomando como módulo la renta usual en la zona para fincas análogas. b') La actividad consistente en la prestación de trabajo por el socio será valorada conforme al salario del convenio vigente en la zona para su puesto de trabajo, aunque hubiese recibido anticipos societarios de cuantía distinta.

<sup>33</sup> La distribución de este Fondo entre socios se realizará de conformidad con las reglas establecidas por los Estatutos o en el acuerdo de reparto, y, en su defecto, en proporción a las actividades realizadas por cada uno de los socios con la cooperativa durante los últimos cinco años o, para las cooperativas cuya duración hubiese sido inferior a este plazo, desde su constitución (cfr. art. 75.c LC).

adjudicación del haber social. En tercer y último lugar, la cooperativa puede también optar por destinar todo o parte del excedente repartible a incrementar el porcentaje legalmente previsto para los Fondos Sociales Obligatorios.

Por último, el artículo 58.5 LC dispone que «la cooperativa podrá reconocer y concretar en sus Estatutos, o por acuerdo de la Asamblea General, el derecho de sus trabajadores asalariados a percibir una retribución, con carácter anual, cuya cuantía se fijará en función de los resultados del ejercicio económico. Esta retribución tendrá carácter salarial y será compensable con el complemento de similar naturaleza establecido, en su caso, en la normativa laboral aplicable, salvo que fuese inferior a dicho complemento, en cuyo caso se aplicará este último».

## V. IMPUTACIÓN DE PÉRDIDAS

El art. 59 LC establece el régimen jurídico general de la imputación de pérdidas de las cooperativas a las que se aplica esta ley<sup>34</sup>. Este precepto podría ser estructurado en dos partes. La primera se limita a reconocer autonomía a la cooperativa para fijar determinados criterios de compensación de pérdidas. Esta autonomía se manifiesta fundamentalmente en relación con la cuenta de compensación de pérdidas y con la imputación de pérdidas al fondo de reserva voluntaria. La segunda parte del precepto fija

<sup>34</sup> Existen, no obstante, algunas normas especiales en el caso de las cooperativas de explotación comunitaria de la tierra. Así, el art. 97.5 LC dispone que la imputación de pérdidas se realizará conforme a las normas establecidas para los supuestos de retorno (vid. *infra*, art. 97.4 LC). No obstante, sigue estableciendo el art. 97.5 LC, si la explotación de los bienes cuyo goce ha sido cedido por los socios diera lugar a pérdidas, las que correspondan a la actividad cooperativizada de prestación de trabajo sobre dichos bienes, se imputarán en su totalidad a fondos de reserva y, en su defecto, a los socios en su condición de cedentes del goce de bienes, en la cuantía necesaria para garantizar a los socios trabajadores una compensación mínima igual al 70 por 100 de las retribuciones satisfechas en la zona por igual trabajo y, en todo caso, no inferior al importe del salario mínimo interprofesional.

algunos contenidos indisponibles, es decir, se establecen criterios que no podrán ser modificados por los Estatutos cuando establezcan el régimen de la imputación de pérdidas.

Teniendo en cuenta estos criterios generales, repasemos seguidamente los aspectos más relevantes en relación con la imputación de pérdidas, que podrían quedar reducidos a las siguientes cuatro cuestiones: a) plazo máximo de cuenta de amortización de pérdidas; b) imputación de pérdidas a Fondos de Reserva Voluntarios; c) imputación de pérdidas al Fondo de Reserva Obligatorio; y d) imputación de pérdidas a socios.

En relación con la primera cuestión, y como novedad respecto de la anterior Ley General de Cooperativas (1987), la LC permite imputar las pérdidas a una cuenta especial «para su amortización con cargo a futuros resultados positivos, dentro del plazo máximo de siete años»; este sistema, que flexibiliza mucho el sistema de imputación fue establecido por la legislación fiscal (art. 24 Ley 20/1990, de 19 de diciembre) y es seguido por algunas normas autonómicas (Galicia, Madrid, Aragón...). Según el régimen anterior, las pérdidas debían ser imputadas al Fondo de Reserva Obligatorio (hasta el 50 por 100 de las pérdidas), a los Fondos de Reserva Voluntarios que existan, y, finalmente, a los socios en el ejercicio en que se aprobasen las Cuentas Anuales (cfr. art. 87 LGC 1987).

En segundo lugar, la LC otorga máxima autonomía a los Estatutos para fijar el porcentaje de pérdidas que pueden ser imputadas a los eventuales Fondos de Reserva Voluntarios. En este sentido, el art. 59.2.a LC dispone que a esta clase de fondos, si existiesen, «podrá imputarse la totalidad de las pérdidas». Este criterio es seguido en la gran mayoría de las normas autonómicas, a excepción leyes como las de Cataluña (50 por 100 entre Fondos de Reserva Voluntarios y Fondo de Reserva Obligatorio) y Extremadura (30 por 100 entre Fondos de Reserva Voluntarios y Fondo de Reserva Obligatorio).

En relación con la imputación de pérdidas al Fondo de Reserva Obligatorio, la LC no fija un porcentaje determinado, sino que el contenido indisponible por parte de Estatutos viene determinado por las concretas características de los resultados de la cooperativa. Así, «podrán imputarse, como máximo, dependiendo del origen de las pérdidas, los porcentajes medios de los excedentes cooperativos o beneficios extracooperativos y extraordinarios que se hayan destinado a dicho fondo en los últimos cinco años o desde su constitución, si ésta no fuera anterior a dichos cinco años».



En cuarto y último lugar, el art. 59 LC establece el régimen de responsabilidad del socio en los supuestos de pérdidas. Esta responsabilidad presenta un carácter subsidiario, pues sólo procederá respecto de la «cuantía no compensada con los fondos obligatorios y voluntarios» (art. 59.2.c LC). Esta imputación de pérdidas a los socios debe realizarse en proporción a las operaciones, servicios o actividades realizadas por cada uno de ellos con la cooperativa. Ahora bien, si hay socios que no participan en la cuantía mínima establecida en Estatutos (cfr. art. 15.1.b. LC), deberá imputárseles las pérdidas, sin embargo, en proporción a la actividad cooperativizada mínima obligatoria.

En el caso de que existan «socios de capital» (cooperativas mixtas), deberá realizarse mediante el mismo sistema que se utiliza para establecer su participación en los excedentes o beneficios; por tanto, deberá determinarse el porcentaje total que deberá ser asumido por esta clase de socios, lo que deriva de la proporción de votos de este colectivo; una vez determinado aquel porcentaje cada «socio de capital» deberá responder en proporción al capital desembolsado (cfr. art. 107.4 LC).

En relación con esta imputación de pérdidas a socios, la LC también establece las posibles formas en que se permite al socio satisfacer la cuantía en que participa en pérdidas. En este sentido, se permiten hasta tres formas de satisfacción: a) abono directo; b) deducciones en sus aportaciones al capital social, o, en su caso, en cualquier inversión financiera del socio en la cooperativa que permita esta imputación, dentro del ejercicio siguiente a aquél en que se hubiera producido; y c) con cargo a los retornos que puedan corresponder al socio en los siete (antes cinco) años siguientes, si así lo acuerda la Asamblea General. Si quedasen pérdidas sin compensar, transcurrido dicho período, éstas deberán ser satisfechas por el socio en el plazo máximo de un mes a partir del requerimiento expreso formulado por el Consejo Rector.

## VI. ESPECIALIDADES EN LA VERIFICACIÓN DE CUENTAS

El régimen de revisión y verificación de los documentos contables en la cooperativa no presenta grandes diferencias con el que rige para las so-

ciudades mercantiles en general. Para su estudio es necesario tener en cuenta fundamentalmente las siguientes normas jurídicas: art. 62 LC; Ley 19/1988, de 12 de julio, de Auditoría de Cuentas (LAC); RD 1636/1990, de 20 de diciembre, que desarrolla la LAC; y LSA. Las cuestiones a las que debemos prestar atención quedan reducidas a las dos siguientes: a) supuestos de auditoría obligatoria; y b) nombramiento, duración y revocación de auditores de cuentas. Aunque no presentan grandes diferencias respecto del régimen general de la auditoría de cuentas, son los aspectos que recoge expresamente la LC.

### 1. Auditoría obligatoria

El art. 62.1 LC distingue tres fuentes de la obligación de auditar los documentos contables: LAC, Estatutos y Acuerdo de Asamblea General. Las dos últimas fuentes sólo operarían cuando la cooperativa no esté obligada a auditar sus documentos contables. Como supuesto excepcional, el art. 62.2 LC reconoce un derecho de minoría en este ámbito: *si la cooperativa no está obligada a auditar sus cuentas anuales, el 5 por 100 de los socios podrá solicitar del Registro de Sociedades Cooperativas que, con cargo a la sociedad, nombre un auditor de cuentas para que efectúe la revisión de cuentas anuales de un determinado ejercicio, siempre que no hubieran transcurrido tres meses a contar desde la fecha de cierre de dicho ejercicio.* Esta norma coincide lo dispuesto en el art. 205.2 LSA.

Según el art. 62.1 LC, la LAC se presenta, pues, como la norma jurídica clave para determinar las cooperativas que deben obligatoriamente verificar o auditar sus documentos contables. A pesar de esta remisión, la LAC no establece los supuestos en que resulta obligatoria la auditoría para la cooperativa. En este sentido, la disposición adicional primera, en su punto segundo, dispone que *quedarán sometidas a la auditoría de cuentas establecida en el artículo 1, apartado 2 de esta Ley de Auditoría de Cuentas, las empresas, incluidas las cooperativas, y demás entidades que superen los límites que reglamentariamente fije el Gobierno por Real Decreto. Dichos límites se referirán, al menos, a la cifra de negocios, al*

*importe total del activo según balance y al número anual medio de empleados, y se aplicarán todos o cada uno de ellos, según lo permita la respectiva naturaleza jurídica de cada empresa o entidad.* La norma reglamentaria que desarrolla esta disposición en relación con la cooperativa es la disposición adicional sexta del RD 1636/1990, de 20 de diciembre: quedarán dispensadas de la obligación de auditar cuentas *las sociedades cooperativas en las que concurran al menos dos de las circunstancias previstas en el art. 181.1 LSA.* Por tanto, materialmente, la remisión que realiza el art. 62.1 LC debe entenderse realizada a la LSA. Las circunstancias enumeradas en el art. 181.1 LSA son aquéllas cuya concurrencia posibilita la presentación de balance abreviado: a) que el total de las partidas del activo no supere los trescientos noventa y cinco millones de pesetas; b) que el importe neto de su cifra anual de negocios no supere los setecientos noventa millones de pesetas; c) que el número medio de trabajadores empleados durante el ejercicio no sea superior a cincuenta. Debe tenerse en cuenta, por último, que parece no ser necesario que estas circunstancias se presenten durante dos ejercicios consecutivos para que no exista obligación de auditar cuentas, circunstancia temporal necesaria si estuviésemos ante una SA.

Debe tenerse en cuenta que en los supuestos de cooperativas de viviendas el art. 91 LC establece unos presupuestos distintos y adicionales a los enumerados *supra* para afirmar el nacimiento de la obligación de auditar las Cuentas Anuales: a) que la cooperativa tenga en promoción, entre viviendas y locales, un número superior a cincuenta; b) cualquiera que sea el número de viviendas y locales en promoción, cuando correspondan a distintas fases, o cuando se constituyan en distintos bloques que constituyan, a efectos económicos, promociones diferentes; c) que la cooperativa haya otorgado poderes relativos a la gestión empresarial a personas físicas o jurídicas, distintas de los miembros del Consejo Rector; y d) cuando lo prevean los Estatutos o lo acuerde la Asamblea General.

En el supuesto de que la cooperativa no esté obligada a auditar sus documentos contables, debe tenerse en cuenta que los Interventores deberán verificar las Cuentas Anuales y el Informe de Gestión, «antes de ser presentados para su aprobación a la Asamblea General» (art. 39.1 LC).

## 2. Nombramiento, duración y revocación de auditores de cuentas

El régimen establecido en el art. 62.3 y 4 LC, relativo al *nombramiento, duración y revocación de auditores de cuentas*, coincide esencialmente con el que resulta aplicable en el ámbito de una SA (arts. 204 y 205 LSA). En primer lugar, el órgano competente para nombrar auditores es la Asamblea General, y deberá realizarlo antes de que finalice el ejercicio a auditar. La duración del cargo puede oscilar entre tres y nueve años, pudiendo ser reelegido anualmente una vez finalizado el período inicial. Si la Asamblea no realiza el nombramiento, o por cualquier circunstancia el auditor nombrado no realiza su tarea, la LC posibilita que el Consejo Rector y el 5 por 100 de los socios podrán pedir al Registro de Cooperativas que nombre un auditor para que efectúe la revisión de las cuentas anuales de un determinado ejercicio. En relación con la revocación del nombramiento, el art. 62.4 LC exige que se realice mediando «justa causa».

## Fusión, escisión y transformación

Emilio Jesús LÁZARO SÁNCHEZ  
*Profesor Titular de Derecho Mercantil*  
*Universidad de Murcia*

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN. II. FUSIÓN. 1. Concepto y clases. 1.1. Fusión homogénea u ordinaria. 1.2. Fusión heterogénea o especial. 2. Régimen de la fusión. Procedimiento. 2.1. Fase preparatoria. A) Proyecto de fusión. B) Emisión de informes. 2.2. Fase deliberativa. A) Derecho de información. B) Acuerdo de fusión. 2.3. Fase ejecutora. A) Publicidad del acuerdo. Derechos de socios y acreedores. B) Formalización. C) Inscripción. III. ESCISIÓN. 1. Elementos conceptuales. 2. Remisión al régimen jurídico de la fusión. 2.1. Contenido del proyecto de escisión. 2.2. Responsabilidad por deudas sociales. IV. TRANSFORMACIÓN. 1. Campo subjetivo. 2. Procedimiento. 2.1. Transformación «de» cooperativas. A) Derecho de separación. B) Transformación en Sociedad de Responsabilidad Limitada. 2.2. Transformación «en» cooperativa. 3. Efectos de la transformación sobre los fondos no repartibles y sobre la responsabilidad de los socios. 3.1. Transformación «de» cooperativas. 3.2. Transformación «en» cooperativas. V. CONCLUSIÓN.

### I. INTRODUCCIÓN

Hasta tiempos recientes, la cooperativa o, mejor, la sociedad cooperativa había venido siendo la «fea» del baile *social*, en lo que a modificaciones estructurales se refiere. Era la sociedad en la que difícilmente se podía transformar alguna otra; la que no parecía poder transformarse en alguna de éstas; la aislada para la fusión con cualquier otra sociedad no cooperativa; la nunca considerada como resultante de una fusión de sociedades no cooperativas... Nada de esto era de extrañar para una forma social tan desorientada, al tiempo que excesivamente anclada en dogmas mutualistas, muchos de ellos matizados por la última evolución legislativa.

Pero de un tiempo a esta parte, y sin perjuicio de la profusa y abrumadora legislación autonómica al respecto [y de la que se prescinde por completo en estas páginas, centradas en las modificaciones estructurales según el régimen de la Ley 27/1999, de 16 de julio, de Cooperativas. Sobre los problemas e incongruencias de la múltiple tipicidad normativa de modificaciones estructurales con participación de cooperativas, vid. LEÓN SANZ, F., «Fusión, transformación y otras modificaciones estructurales de sociedades cooperativas: Distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas», *RdS*, núm. 9 (1997), págs. 25-59, esp. págs. 44-49], la estatal se ha ido percatando de la aptitud de esta *forma social de organización de empresas* para ser objeto y punto de referencia, tanto de reestructuraciones propias, como de las realizables por medio de combinaciones y mezclas con sociedades de distinto linaje. De ese modo, revisando el régimen que deroga y dando generalidad a algunas experiencias sectoriales [Ley 13/1989, de 26 de mayo, LCCr (art. 10) y su Reglamento (RD 84/1993, de 22 de enero), Ley 30/1995, de 8 de noviembre, LOSSP (art. 23.2), LSRL (art. 93)], la LC ha superado las aparentes limitaciones causalistas derivadas del fin mutuo (sobre todo, el destino de los fondos irrepartibles) y la tentación al fraude que la técnica de reestructuración pudiera implicar *en y para* la cooperativa, abogando por la posible heterogeneidad subjetiva de las modificaciones estructurales en las que pueda tener cualquier protagonismo una cooperativa.

## II. FUSIÓN

### 1. Concepto y clases

#### 1.1. *Fusión homogénea u ordinaria*

La fusión *entre cooperativas* (permitida en sus dos variantes —fusión y absorción— por el art. 63.1 LC) no es sino la técnica de reestructuración consistente —según concepto de la LC (art. 63.3)— en la «disolución, sin entrada en liquidación (art. 71.1 LC), de una o varias sociedades cooperativas que se extinguen [aunque en el art. 63.3 LC se omita cualquier referencia a la «extinción» de las sociedades que se fusionan o son absorbidas (cf. art. 233 LSA), no cabe duda de que éstas se extinguen una vez que resulte eficaz la fusión (por toda la Secc. 1.ª del Cap.

VII existen referencias continuas a la extinción de las sociedades fusionadas o absorbidas)], traspasando sus patrimonios y socios a una cooperativa nueva o absorbente, que asumirá por *sucesión universal* los derechos y obligaciones de aquéllas» [a pesar de que la LC evita cualquier referencia a esta forma de suceder típica de la fusión, es impensable que la sociedad nueva o absorbente pudiera suceder de otro modo a las que se extinguen por fusión, dado que concurren los elementos determinantes de la que es por título universal: extinción de las sociedades que se fusionan y cesión global de su activo y pasivo. Que en la fusión *especial* o heterogénea —a la que de inmediato se hace referencia— se excluyan del traspaso los fondos sociales irrepartibles tampoco entorpece la visión del fenómeno sucesorio, en ese caso, como universal, dada la indisponibilidad que sobre dichos fondos tiene tanto la sociedad que se extingue, como sus socios, y el hecho de tener un destino marcado por ley, a modo de legítima].

En cualquiera de ambas variantes —fusión o absorción—, el traspaso de patrimonios implica el los propios fondos sociales, obligatorios o voluntarios, que pasarán a integrarse *en los de igual clase* de la cooperativa nueva o absorbente. También en los dos tipos de fusión, el traspaso de socios se articula sobre un *sistema de fijación de la cuantía que se reconoce a cada socio como aportación al capital de la cooperativa nueva o absorbente, computando, cuando existan, las reservas voluntarias de carácter repartible* [art. 63.4.b) LC]. No existiendo relación de canje, ni procediendo, por tanto, la fijación de su tipo, el traspaso de las posiciones de socio se proyecta sobre las aportaciones de capital a la cooperativa que se extingue, incrementado, en su caso, con el valor de la cuota correspondiente en las reservas repartibles.

## 1.2. *Fusión heterogénea o especial*

Junto a la fusión *homogénea*, la LC ha venido a permitir una fusión *heterogénea*, que llama *especial*, y que consiste en la *posibilidad de fusionar una sociedad cooperativa con cualquier tipo de sociedad civil o mercantil*, siempre que no exista una norma legal que lo prohíba (art. 67 LC). En este caso, se aplicará el régimen de fusión propio del tipo legal de la que haya de resultar sociedad nueva o absorbente, sin perjuicio de la obligada observancia de la LC (artículos 64, 65 y 66) respecto a la cooperativa o cooperativas participantes en la fusión.

La LC presta especial atención al supuesto de que la sociedad nueva o absorbente no fuera cooperativa, para matizar el efecto sucesorio que toda fusión implica, tanto respecto al patrimonio, como en orden a los socios. En tal evento:

– Los fondos no repartibles (el *de educación y promoción* —FEP—, el *de reserva obligatorio* —FRO—, y los voluntarios que tengan ese carácter) no serán traspasados a la nueva sociedad o a la absorbente, sino que tendrán el mismo destino fijado por el artículo 75 LC para los casos de liquidación [Ha de entenderse que, *ex art. 75.2. a) LC*, el importe del *fondo de educación y promoción* se pondrá a disposición de la entidad federativa a la que esté asociada la cooperativa; si no lo estuviere, o bien la Asamblea General designa a qué entidad federativa ha de destinarse dicho importe, o, en su defecto, se ingresará a la Confederación Estatal de Cooperativas de la clase correspondiente a la cooperativa que se fusiona, y, de no existir la Confederación correspondiente, se ingresará en el Tesoro Público con la finalidad de destinarlo a la constitución de un Fondo para la Promoción del Cooperativismo. Respecto de los otros fondos indisponibles (FRO y voluntarios no repartibles), su falta de referencia expresa en el precepto remitido obliga a considerarlos dentro del *haber líquido sobrante* no reintegrable a los socios y, *ex art. 75.2.d) LC*, a tener el destino de ese genérico *haber*: puesta a disposición de la sociedad cooperativa o entidad federativa designada estatutariamente o por acuerdo de la Asamblea. En defecto de ambas designaciones, se procederá del mismo modo que con el FEP en su última instancia].

– Los socios de la cooperativa que no hubieran votado a favor de la fusión tendrán, en todo caso, *derecho a separarse de su cooperativa*, quedando a cargo de la sociedad nueva o absorbente el reembolso de la cantidad que corresponda al socio que se separa [así ha de entenderse por aplicación del art. 65 LC, cuyo régimen es impuesto para la fusión especial por el art. 67.Pf. 2 LC, el cual cifra en un mes el plazo para realizar esta «liquidación»].

## 2. Régimen de la fusión. Procedimiento

El *desarrollo* de la fusión atravesará una serie de fases, cuyo contenido será más o menos complejo según que participen o no sociedades no cooperativas [dada la complejidad de la fusión heterogénea, cuyo tratamiento *in extenso* desbordaría la intención de estas páginas, el texto se centrará en la que sea homogénea, con algunas precisiones anotadas, como especialidades más destacables, en los casos de aquella fu-



*sión especial*]. Las fases que integran el procedimiento único y unitario de fusión, tradicionalmente, se han diferenciado como: fase preparatoria, deliberativa y ejecutora.

### 2.1. *Fase preparatoria*

En esta etapa tienen una especial relevancia el *proyecto de fusión* y los *informes* que sobre la fusión proyectada han de ser emitidos (art. 63 LC).

#### A) *Proyecto de fusión*

Los Consejos rectores —o, en su caso, el administrador único (art. 32.1. Pf.2.º LC)— de las cooperativas que participen en la fusión redactarán un *proyecto de fusión* que será suscrito por todos como *convenio previo*. La unicidad de la operación obliga a que el proyecto sea uno y el mismo para todas las sociedades que participen en ella.

El proyecto contendrá, al menos, las menciones siguientes (artículo 63.4 LC):

– La *denominación, clase y domicilio* de todas las cooperativas preexistentes que participen en la fusión, así como los *datos de su identificación registral*. Si la fusión fuera mediante creación de nueva sociedad habrán de indicarse respecto de ésta, provisionalmente, aquellos primeros datos (denominación, clase y domicilio) y nunca, obviamente, los de su identificación registral.

La tutela informativa, que el proyecto está llamado a desempeñar en este extremo, queda complementada con la exigencia, *ex art. 63.7.e) LC*, de poner a disposición de los socios, en el domicilio social, *el proyecto de estatutos de la nueva cooperativa o, si se trata de una absorción, el texto íntegro de las modificaciones que hayan de introducirse en los estatutos de la sociedad absorbente*.

– El *sistema para fijar la cuantía que se reconoce a cada socio* de las cooperativas que se extingan como aportación al capital de la cooperativa nueva o absorbente, computando, cuando existan, las *reservas voluntarias* de carácter repartible. Hablar de un *sistema de fijación de las aportacio-*

nes a la sociedad nueva o absorbente debe ser porque sea posible fijar la cuantía de esas aportaciones de modo distinto a un inequívoco traspaso de su valor contable, máxime si se tiene en cuenta que ese *sistema* se prevé para todo caso y el de que existan reservas repartibles —donde sería mayormente justificable la referencia a ese *sistema*— se contempla como especial [tal entendimiento procede a no ser que se considere *irrelevante* el art. 63.4. b) LC o que esa exigencia sea un repetido «disparo en la oscuridad» del miope legislador de cooperativas (respecto del art. 95.2.º LGC, *vid.*, en este sentido y términos, VICENT CHULIÁ, F., «Comentario de los artículos 94 a 102 de la Ley General de Cooperativas», en SÁNCHEZ CALERO, F./ALBALADEJO, M., (Dir.) *Ley general de Cooperativas*, t. XX, vol. 3.º, Madrid 1994, págs. 434-473, esp. págs. 447-448]. La aproximación a un valor real —lógica en la fusión homogénea e incuestionable en la heterogénea— implica una *valoración especial* —frecuentemente convencional y no necesariamente coincidente con la determinada según balance—, con criterios homogéneos. La continuidad proporcional de la participación del socio de la sociedad que se extingue debe ser, no obstante el silencio legal, la regla central de este sistema de fijación de aportaciones en la sociedad nueva o absorbente [cf. art. 247 LSA. Sin embargo, la LC no prevé la posibilidad de compensaciones complementarias en dinero, más difícil de defender en la fusión de cooperativas que aquella otra regla que, al fin y al cabo, es requisito esencial de la fusión: el principio de continuidad proporcional de la posición del socio].

– Los *derechos y obligaciones que se reconozcan a los socios de la cooperativa extinguida en la cooperativa nueva o absorbente* [dada «la transmigración de la posición del socio cooperativista... (éste debe) conservar... el derecho a la utilización de los servicios cooperativos equivalentes al derecho que anteriormente tenía en la referida cooperativa fusionada o absorbida» (MORILLAS JARRILLO, M.J./FELIÚ REY, M.I., *Curso de cooperativas*, Madrid 2000, pág. 464)].

– La *fecha* a partir de la cual las operaciones de las cooperativas que se extinguen habrán de considerarse realizadas a *efectos contables* por cuenta de la cooperativa nueva o absorbente. Esta retroacción contable no implica —obviamente— que la sociedad resultante de la fusión haya dado comienzo a sus operaciones antes de la fecha de otorgamiento de la escritura de fusión, sino que a esta fecha asume contablemente operaciones realizadas antes, no por ella, sino por las sociedades que se extinguen.

Esta llamada «*cláusula de retroactividad*» permite, pues, retrotraer ciertos efectos contables de la sociedad nueva o absorbente a una fecha

anterior a la de ejecución de la fusión, haciéndolo respecto de operaciones de las sociedades que se extinguen realizadas en ese período de tiempo. En tal caso se exime a estas sociedades extinguidas de elaborar las cuentas correspondientes a la fase de transición. El alcance exclusivamente interno de esta cláusula [Res. DGRN de 10 de junio de 1994, RJA 4915] ha sido excepcionado por el art. 105 LIS, al permitir otorgar a ese pacto efectos frente a la Hacienda Pública.

— Los *derechos que correspondan* en la cooperativa nueva o absorbente a los titulares de participaciones especiales, títulos participativos u otros títulos asimilables de las cooperativas que se extingan. En este extremo, se trata de tutelar el interés de posibles titulares de derechos especiales (v.gr., de participaciones especiales —art. 53 LC— o de obligaciones o de títulos participativos —art. 54. 1 y 2 LC—) [entre ellos no se incluirían los cuenta-partícipes —art. 54.3 LC— que no fueran tenedores de títulos o valores negociables], el cual no quedaría suficientemente tutelado por el genérico derecho de oposición correspondiente a los acreedores ordinarios *ex art.* 66 LC. Pero, no obstante la especial vinculación social de los titulares de esos derechos especiales, la LC, sin embargo, no les garantiza una equivalente continuidad proporcional de sus posiciones jurídicas en la sociedad nueva o absorbente, al modo en que lo hace el art. 248 LSA. Lo cual, unido a la falta de previsión en el propio precepto [art. 63.4.e) LC] de *otras opciones ofertables* [cf. art. 235.e) LSA] precisadas de aprobación individual o colegiada (cf. art. 248 LSA), vendría a conceder a la cooperativa un ámbito de discrecionalidad al respecto, que, en modo alguno, puede pretender la Ley, so pena de conculcar los más elementales principios de tutela de terceros. De ahí que esa triste omisión haya de reputarse inconsciente y reclame el resto de medidas que, para esos mismos o semejantes titulares de derechos especiales, establece el régimen de fusión de las anónimas, el cual podría ser analógicamente aplicado al caso, máxime si se sostiene aquella inconsciencia omisiva [y, directamente, si se tratara de una *fusión heterogénea* y la sociedad nueva o absorbente resultara ser de las «de capital» (art. 67.Pf. 2.º LC)].

A diferencia de lo dispuesto en el art. 226 RRM, el proyecto de fusión no precisa de *depósito* registral, con lo cual su conveniente previa calificación, en cuanto a *ser el exigido por la Ley y estar debidamente suscrito*, queda pospuesta al tiempo de inscripción de la fusión, una vez, pues, concluido el proceso de fusión [que previamente se pueda solicitar, *ex art.* 11.2 LC,

la calificación del «proyecto de estatutos» de la cooperativa en constitución, ninguna garantía representa respecto de los indicios de legalidad del proyecto que aquella otra calificación de éste estaría llamada a desempeñar, precisamente, antes de la celebración de las respectivas Asambleas Generales que han de aprobar, en su caso, la fusión proyectada (no parecen opinar lo mismo MORILLAS JARRILLO, M.J./FELIÚ REY, M.I., *Curso de cooperativas*, pág. 471)].

La eficacia del proyecto de fusión se haya condicionada resolutoriamente, *ex art.* 63.5 LC, a la aprobación de la fusión por las *asambleas generales* [art. 21.2.f) LC] de todas las cooperativas participantes, dentro de los seis meses siguientes a su fecha [fecha que no puede ser otra que la de su completa suscripción]. Tiempo este durante el cual, los administradores de las cooperativas que se fusionen se abstendrán de realizar cualquier acto o celebrar cualquier contrato que pudiera *obstaculizar* [«comprometer», en la LSA] su aprobación o modificar sustancialmente *la proporción de la participación de los socios de las cooperativas extinguidas en la nueva o absorbente* (art. 63.5 LC) [el inciso inicial de esta norma —«aprobado el proyecto de fusión»—, so pena de una interpretación absurda, ha de entenderse, lógicamente, en el sentido de ser *aprobado por los Consejos Rectores de las Cooperativas que participan en la fusión* (inciso primero del art. 63.4 LC), o, mejor, en el de «ser suscrito» por esos mismos administradores (cf. art. 234.2 LSA)].

En su caso, cuando el proyecto de fusión pueda derivar en una concentración de empresas o toma de control de una o varias de ellas por otra sociedad o grupo de éstas, habrá de observarse, a efectos del régimen de la defensa de la competencia, lo dispuesto en la legislación específica [artículos 14 ss LDC (redactados por RD Ley 6/1999, de 16 de abril y RD Ley 6/2000, de 23 de junio), RD 1080/1992, de 11 de septiembre, o en el Reglamento 4064/89/CEE (modificado por el 1310/97)]. También, en su caso, habrán de ser tenidas en cuenta las disposiciones sectoriales que pudieran resultar de aplicación [*v.gr.*, si participan entidades aseguradoras, los artículos 23.3 LOSSP y 73 de su Reglamento (RD 2486/1998)].

## B) *Emisión de informes*

La LC se muestra claramente contraria (del mismo modo que el art. 92.2 LSRL) a la intervención de terceros independientes que, sobre la base de su pericia técnica, atraviesen y verifiquen el procedimiento seguido por los administradores para la determinación de las bases financieras

de la fusión, así como su resultado. Sin el control *externo* de la opinión neutral de los expertos y sin la garantía de objetividad que su informe proporciona, la información dada por los administradores monopoliza la necesaria en todo caso de fusión, sin perjuicio de algún atisbo de información externa en el siguiente sentido:

1.º *Informe de expertos independientes sobre el valor del patrimonio de la cooperativa que se extingue.*—Ciertamente, la LC no contiene una norma semejante a la del art. 256 LSA [se confronta con este artículo, ya que el que no se contenga en los parámetros establecidos para la fusión por el art. 236.4.Pf. 2.º LSA, se justifica en la ausencia de expertos independientes que informen sobre el proyecto de fusión] que imponga a la sociedad nueva o absorbente, de forma expresa y terminante, el *sometimiento del patrimonio no dinerario de la/s sociedad/es que se extingue/n al informe de uno o varios expertos independientes*. Pero que esa norma no exista en sede de fusión de cooperativas no significa que su consecuencia no haya de producirse, aunque con diferentes efectos, por distinta vía. En efecto, según se desprende del art. 45.4 LC, cuando las aportaciones de los socios al capital social de la cooperativa no sean *en moneda de curso legal [sic]*, el Consejo Rector deberá fijar la valoración de los bienes y derechos aportados, *previo informe de uno o varios expertos independientes, designados por dicho Consejo, sobre las características y el valor de la aportación y los criterios utilizados para calcularlo*. Por tanto, si esa norma rige para cualquier aportación al capital de una cooperativa, también lo hará en el caso de que esa «aportación» se realice a causa de fusión, donde lo aportado será el *patrimonio* [difícil es de imaginar que consista sólo en dinerario, salvo en el supuesto de sociedades ya liquidadas (art. 63.2 LC)] de la/s cooperativa/s que se extinguen.

Por esta vía, eclipsada en la Sección 1.º del Capítulo VII de la LC, es por la que los expertos independientes deberán informar, si no sobre el proyecto de fusión, sí, al menos, sobre el patrimonio no dinerario procedente de las sociedades que se extinguen, valorándolo al efecto de su traspaso por fusión. Si esto es así, bien es cierto también que la relevancia de ese informe de expertos, deslizado a través del art. 45.4 LC, parece ser menor que la atribuida a su homónimo por la LSA, dada la responsabilidad solidaria de los consejeros, durante cinco años, por el valor atribuido [téngase en cuenta que la obligación de procurar este informe recae en los administradores de la cooperativa que recibe la «aportación»].

En cualquier caso, el deber de precedencia del informe a la valoración que ha de realizar el órgano de administración en el caso del art. 45.4 LC, obliga a afirmar la necesidad de su misma precedencia respecto al *informe que sobre el proyecto de fusión* deberán redactar los respectivos administradores; informe este en el que, por idéntica razón a lo establecido en el art. 257 LSA, deberá expresarse que ha sido emitido, por expertos independientes, el correspondiente sobre el patrimonio no dinerario que se tras-pasa.

2.º *Informe de los administradores sobre el proyecto de fusión.*—Los Consejos Rectores —o, en su caso, el administrador único (art. 32.1.Pf.2.º LC)— de cada una de las cooperativas que participan en la fusión habrán de emitir un informe *sobre la conveniencia y efectos de la fusión proyectada* [art. 63.7.b) LC]. Se trata, en definitiva, de *valorar la oportunidad económica de la operación y sus resultados*, facilitando las explicaciones oportunas. Tal informe, no obstante la parquedad de la norma, habrá de explicar y justificar detalladamente el proyecto de fusión en sus aspectos jurídicos y económicos, con especial referencia al *sistema de fijación de la cuantía reconocida a cada socio de las cooperativas que se extinguen como aportación al capital de la nueva o absorbente* [art. 63.4.b) LC]. En su caso, deberá expresarse además que ha sido emitido el informe de expertos independientes *ex art. 45.4 LC*.

## 2.2. *Fase deliberativa*

### A) *Derecho de información*

Los Consejos Rectores —o administrador único (art. 32.1.Pf.2.º LC)— de las cooperativas participantes en la fusión deberán convocar las respectivas Asambleas Generales para que, en su caso, aprueben el proyecto de fusión.

La *convocatoria* de la asamblea se ajustará a los requisitos legales y estatutarios (art. 64.1 LC —para los legales, *vid.* art. 24 LC—). Al tiempo de hacerse pública deberán ponerse a disposición de los socios, en el domicilio social, los siguientes documentos (art. 63.7 LC):

– El *proyecto de fusión*.

– Los *informes* del órgano de administración de cada una de las cooperativas *sobre la conveniencia y efectos de la fusión proyectada*.

– Las *cuentas anuales de los tres últimos ejercicios* de cada cooperativa participante en la fusión y, en su caso, los informes de gestión y de los auditores de cuentas.

– El *balance de fusión* de cada una de las sociedades participantes, cuando sea distinto del último anual aprobado y que hubiera sido cerrado dentro de los seis meses anteriores a la fecha de celebración de la Asamblea que ha de resolver sobre la fusión. En tal caso, en el orden del día de la convocatoria ha debido mencionarse expresamente la aprobación del balance de fusión [la parquedad habida en el art. 64.7.d) LC respecto del balance de fusión propicia la aplicación analógica del art. 239.2 LSA].

Sea el último anual aprobado, sea el elaborado *ad hoc*, en el balance de fusión ha de admitirse que puedan ser realizados ajustes extracontables derivados de las modificaciones importantes del valor real que no aparezcan en los asientos contables. La ausencia en la LC de una norma explícita, como la del art. 239.1.Pf.3.º LSA, no puede impedir la modificación de anteriores valoraciones contables, dada la genéricamente admitida actualización del balance de las cooperativas *en los mismos términos y con los mismos beneficios que se establezcan para las sociedades de derecho común* (art. 49.1 LC); términos éstos que el art. 239.1.Pf. 3.º LSA concreta en el caso y procedimiento de fusión. Por lo demás, una actualización del balance de fusión permitiría la propia actualización del valor de las aportaciones al capital de los socios así como un incremento de las reservas repartibles, salvados —claro es— los requisitos de disponibilidad de la plusvalía resultante (art. 49.2 LC) [en contra, aunque respecto de la LGC, VICENT CHULIÁ, F., «Comentario de los artículos 94 a 102 de la Ley General de Cooperativas», págs. 458-459].

– El *proyecto de Estatutos* de la nueva cooperativa o el texto íntegro de las *modificaciones* que hayan de introducirse en los Estatutos de la cooperativa absorbente.

– Los *Estatutos vigentes* de todas las cooperativas que participen en la fusión.

– La relación de *datos identificativos de los consejeros o administradores* de cada cooperativa que participa en la fusión, indicando la fecha desde la que desempeñan sus cargos, y, en su caso, los mismos datos respecto de los que vayan a ser propuestos como consecuencia de la fusión.

La puesta a disposición de tales documentos ha de entenderse que lo es «*para su examen*» [así debe entenderse por necesaria analogía con lo dispuesto, para las sociedades de capital, por el art. 238.1 LSA y, en otro orden de extremos informativos, por el art. 86.2 LSRL, y ello a fin de evitar interpretaciones absurdas, por excesivas, defensoras de la entrega de ejemplares de los distintos documentos sometidos a información; la desaparición en el texto vigente de lo dispuesto en el art. 97.1.a) LGC aboga, asimismo, por esta interpretación] por los interesados. Por otro lado, el círculo de estos interesados no puede quedar circunscrito, no obstante la expresa dicción del precepto (art. 63.7 LC), a sólo los socios. La misma LC impone, en el proyecto de fusión, la mención relativa a los derechos que en la cooperativa nueva o absorbente han de corresponder a los *titulares de participaciones especiales, títulos participativos u otros títulos asimilables* de las cooperativas que se extingan [art. 63.4.e)], en parangón con la exigida respecto a los *titulares de derechos especiales* por la LSA y para idéntico caso [art. 235.e) LSA], lo cual reclama un tratamiento también idéntico en punto a su deber de información [cf. art. 238.1 LSA] [*Vid. supra* 2.1.a. Más difícil resulta, sin embargo, sostener una facultad al respecto de los representantes de los trabajadores. No obstante, del art. 64.1.5.º ET se desprende el deber de poner en conocimiento del Comité de empresa los documentos necesarios, a fin de que éste pueda emitir el informe correspondiente; en el caso de las cooperativas no sería aplicable lo dispuesto en el art. 64.1.3.º ET por no ser éstas sociedades por acciones o participaciones. En cualquier caso, la infracción de la norma laboral no tiene eficacia invalidante de la fusión (VICENT CHULIÀ, F., «Comentario de los artículos 94 a 102 de la Ley General de Cooperativas», pág. 450)].

## B) Acuerdo de fusión

Parece que, con la nueva LC, las Asambleas Generales podrán modificar el proyecto de fusión, de forma que el acuerdo de fusión no tenga que materializar idéntica o exactamente la predicción vaticinada en el proyecto, que puede dejar de ser reflejo anticipado y exacto de la fusión resultante. El derogado art. 97.1.b) LGC establecía que «el acuerdo de fusión deberá *aprobar sin modificaciones el proyecto de fusión*». La desaparición de una norma semejante, que no se puede presumir sino consciente, abre legalmente la posibilidad de falta de sintonía entre el proyecto y acuerdo de fusión que, sin perjuicio de su bondad, reclama un tratamiento más explícito y delimitador del que, desde luego, el legislador se ha evadido.



Los acuerdos de fusión se adoptarán en Asamblea General [su competencia exclusiva en este extremo le viene reconocida por el art. 21.2.f) LC], de cada una de las cooperativas que participan en ella, por la mayoría de los dos tercios de los votos presentes y representados (art. 64.1 LC) [reiteración de lo dispuesto en el art. 28.2 LC], salvo que en los Estatutos de la concreta sociedad se exijan mayorías superiores —aunque necesariamente inferiores a los cuatro quintos— para el caso de fusión (art. 28.3 LC).

Una vez aprobado el acuerdo de fusión por todas las cooperativas que participan en ella, tales sociedades quedan *obligadas a continuar el procedimiento* de fusión (art. 64.3 LC). La expresa determinación de esta consecuencia jurídica representa el reconocimiento legal de la perfección del negocio de fusión con la válida adopción, en plazo (argumento *a contrario* art. 63.6 LC), de los acuerdos correspondientes. Desde ese momento y dada, pues, la existencia de un negocio perfecto de fusión —vinculante por tanto, *inter partes*—, las sociedades que participan en ella podrán comparecer, *ex art.* 1.279 CC, al otorgamiento de la escritura pública necesaria para la cancelación de las sociedades que se extinguen y para la inscripción de la nuevamente constituida o modificaciones de la absorbente (art. 64.4 LC) [en palabras de VICENT, una vez adoptado el último acuerdo de los de fusión, ésta «es exigible y ejecutable judicialmente y, por tanto, irreversible: existe un verdadero contrato de fusión entre las sociedades participantes que, en caso de rebeldía, será ejecutado por el Juez, otorgando éste la escritura pública de fusión en representación de la sociedad rebelde» (VICENT CHULIÁ, F., *Introducción al Derecho Mercantil*, pág. 457). En semejante sentido, MORILLAS JARRILLO, M.J./FELIÚ REY, M.I., *Curso de cooperativas*, pág. 480].

### 2.3. Fase ejecutora

#### A) Publicidad del acuerdo. Derechos de socios y acreedores

El acuerdo de fusión *de cada una de las cooperativas*, una vez adoptado, se publicará *en el BOE y en un diario* de gran circulación en la provincia del domicilio social (art. 64.2 LC) —ha de entenderse— de cada una de las cooperativas que participan en ella [*vid.* art. 242 LSA]. Tales publicaciones garantizan la necesaria información a socios y acreedores, a quienes asiste un derecho de *separación* y de *oposición*, respectivamente, cu-

Los plazos de ejercicio arrancan, precisamente, de la última de aquellas publicaciones [no exige la LC que en el anuncio se haga constar el derecho que asiste a los interesados de obtener el texto íntegro del acuerdo adoptado y del balance de fusión (cf. art. 242 LSA), ni que deba mencionarse expresamente el *derecho de oposición* que corresponde a los acreedores sociales (cf. art. 243.2 LSA)].

**DERECHO DE SEPARACIÓN.**—Los socios que no hubieran votado a favor de la fusión tendrán *derecho a separarse* de su cooperativa [incluso de la absorbente, por la derogación del art. 99.3 LGC, sin continuidad normativa en la vigente LC], mediante escrito dirigido al Presidente del Consejo Rector —o, en su caso, el administrador único (art. 32.1.Pf.2.º LC)—, en el *plazo de cuarenta días* desde la publicación del anuncio del acuerdo, según lo previsto en esta Ley (art. 65.1 LC). La separación no es, pues, automática, sino que requiere el pronunciamiento del socio que pretenda ejercitar su derecho en ese sentido. El plazo de cuarenta días se computará desde la fecha del último anuncio publicado. Al ser por días, quedará excluido del cómputo el día de publicación del anuncio, no excluyéndose los días inhábiles (art. 5 CC).

Una vez ejercitado el derecho de separación, corresponde «liquidar» al socio que se separa *sus aportaciones* (art. 65.2 LC). Aunque la LC se refiera sólo a *las aportaciones* [las cuales, según ROSEMBUJ, habrán de ser consideradas en su *valor real* o a *precio de mercado* («La transformación de la cooperativa en la nueva Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada», *La Ley*, 4-1995, págs. 825-831, esp. p. 828-829)], deberá ser también objeto de «liquidación» la parte correspondiente en las *reservas voluntarias de carácter repartible*. Si ésta parte ha de serle computada para fijar su aportación a la sociedad nueva o absorbente [art. 63.4.b) LC] —y en caso de liquidación de la sociedad, serle reintegrada [art. 75.2.c) LC]—, por la misma razón debe serle «liquidada» si ejerce su derecho de separación. Pero, no sólo eso, el socio que se separa tiene —o ha de tener— derecho a la «liquidación» de cualquier concepto patrimonial que pudiera corresponderle al tiempo de su separación [reembolso de aportaciones y cuota parte en los fondos repartibles, sin duda; pero también, por ejemplo y en su caso, parte proporcional del retorno correspondiente al período en el que se separa, intereses devengados por sus aportaciones, cuota parte en el fondo de retornos (*vid.* ALFONSO SÁNCHEZ, R., *La integración cooperativa y sus técnicas de realización*, Valencia 2000, págs. 483-484) y autores citados en n. 299].

La obligada al pago de esa «liquidación» será la *cooperativa resultante de la fusión*, es decir, la nueva cooperativa o la absorbente. Esta legal

novación subjetiva, pionera en nuestro Ordenamiento, trata de evitar, sin duda, la formulación de un segundo balance (*final*) posterior al de fusión, en el que tuviera reflejo la liquidación practicada a los socios disconformes [al modo que, en su tiempo, exigía el art. 146 LSA de 1951 y que, para la transformación, hoy impone el art. 227 LSA]. Por otro lado, también evita dilaciones en el procedimiento, al permitir que sea formalizada la fusión antes de haber sido pagadas las «liquidaciones» correspondientes a los socios que se separan [cosa no permitida en la fusión heterogénea en la que la sociedad nueva o absorbente no sea cooperativa (cf. art. 67.pf.2.º LC)] [para VICENT CHULIÁ, su justificación estriba en las diferencias existentes entre la fusión de sociedades (en general) y la que sea de cooperativas, tanto en orden a la naturaleza del derecho de separación, como a la eficacia y consecuencias que su ejercicio comporta para el socio y la sociedad (VICENT CHULIÁ, F., «Comentario de los artículos 94 a 102 de la Ley General de Cooperativas», pág. 462)].

El plazo de cumplimiento de esta *obligación* será el mismo que el regulado en la LC *para el caso de baja justificada* (art. 65.2 LC). Luego, dicho plazo no podrá exceder de cinco años a partir de la fecha en que se ejercite el derecho de separación (art. 51.4 en relación con el 65.1, ambos de la LC) [Si la entidad resultante de la fusión no fuera una cooperativa, el plazo se acorta sobremanera —un mes—, ya que *hasta que no se hayan pagado estas liquidaciones, no podrá formalizarse la fusión* (art. 67.Pf. 2.º LC)]. Aunque el modo de reembolsar parece que ha de ser el *establecido en los Estatutos de la cooperativa de que (se) era socio* (art. 65.2 LC), ha de entenderse aplicable al caso los dispuesto en el art. 51.5 LC, en orden al devengo del interés legal del dinero de las cantidades pendientes [defendido por ROSEMBUJ ERUJIMOVICH, T., «La transformación de la cooperativa en la nueva Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada», pág. 828] y a su obligado pago anual junto con las amortizaciones porcentuales de la deuda que el precepto prescribe.

En cuanto a una eventual responsabilidad por las deudas sociales contraídas antes de su separación, el socio que se separa responderá personalmente de ellas, previa exclusión del haber social, durante cinco años desde la pérdida de su condición de socio y limitadamente, hasta el importe reembolsado de sus aportaciones (art. 15.4 LC).

DERECHO DE OPOSICIÓN.—No podrá ser realizada la fusión antes del transcurso de dos meses a contar de la fecha de publicación del *último* [la cursiva es nuestra] anuncio de fusión. Durante este plazo los acreedores *ordinarios* de cualquiera de las sociedades participantes [cf. art. 100 de la de-

rogada LGC], cuyos créditos —no adecuadamente garantizados— hubieran nacido antes de aquella fecha, podrán oponerse, *por escrito*, a la ejecución de la fusión. En tal caso, ésta no podrá llevarse a efecto si sus créditos no son enteramente satisfechos o suficientemente garantizados. Los acreedores no podrán oponerse al pago aunque se trate de créditos no vencidos (art. 66.Pf.1.º LC).

Más inspirado en el art. 145 LSA de 1951 que en el vigente art. 243.1 LSA, el art. 66.Pf.1.º LC exige el ejercicio *por escrito* de este derecho de oposición y arbitra, como medida alternativa de satisfacer el interés de los acreedores opuestos, bien una *garantía suficiente* de sus créditos [según VICENT CHULIÁ, por aplicación analógica del art. 166.3 LSA, puede ser reputada como tal la *prestación solidaria por una entidad de crédito* (VICENT CHULIÁ, F., «Comentario de los artículos 94 a 102 de la Ley General de Cooperativas», pág. 467)], bien el *pago* de los mismos, hállese o no vencidos. Pues bien, dada esta última posibilidad, no acierta a comprenderse por qué la LC no ha previsto, para tal caso, la necesidad de un *balance final* que refleje contablemente, en relación con el *balance de fusión*, la diferente situación patrimonial de la sociedad, una vez realizado el pago de los acreedores en oposición [como lo hacía el art. 146 LSA de 1951 en coordinación con el art. 145 de esa misma ley, y del que es claro heredero el art. 66.Pf.1.º LC].

## B) *Formalización*

La formalización de los acuerdos de fusión se hará mediante —una *única*— escritura pública (art. 64.4 LC) otorgada por todas las cooperativas participantes, en cuyo nombre actuarán sus administradores [los aranceles notariales de esta escritura tendrán una reducción igual a la que se concede al Estado (Disposición adicional quinta.8 LC)]. La escritura recogerá la declaración de los otorgantes sobre la inexistente oposición de acreedores con derecho a ella o, en su caso, sobre el pago o garantías prestadas con identificación de quienes se hubiesen opuesto, de sus créditos y de aquellas garantías (art. 66 *in fine* LC) [no se comprende que no se exija, además, semejante manifestación acerca del cumplimiento de lo dispuesto en el art. 63.7 LC, como tampoco que la escritura haya de contener las fechas de publicación del acuerdo de fusión, el balance de fusión de las sociedades que se extinguen, y el contenido íntegro del acuerdo de fusión (cfr. art. 227 RRM); a no

ser que tales exigencias se reserven para el desarrollo reglamentario, erróneamente vaticinado en plazo por la *Disposición final primera LC*].

Es obvio que si la fusión conlleva la creación de una nueva cooperativa, en la escritura se deberán contener, además, las menciones legalmente exigidas para su constitución. En otro supuesto, contendrá las modificaciones estatutarias acordadas con ese motivo (analogía artículo 244.2 LSA).

### C) *Inscripción*

La escritura de fusión habrá de inscribirse en el Registro de Sociedades Cooperativas, teniendo eficacia tanto para cancelar las sociedades que se extinguen como para inscribir la nueva o las modificaciones de la absorbente (art. 64.4 LC). La inscripción tiene *carácter constitutivo* (art. 19 LGC, preservado en su vigencia por la *Disposición derogatoria primera LC* en tanto no se apruebe el Reglamento del Registro de Sociedades Cooperativas) [los aranceles registrales tendrán una reducción igual a la que se concede al Estado (Disposición adicional quinta.8 LC)].

Quizá hubiera sido el momento para la LC —o lo es aún, para su Reglamento—, de perfilar un régimen explícito para la inscripción de las fusiones *transautonómicas*, al modo en que el RRM lo hace, respecto de la general fusión de sociedades, para el caso de que las sociedades que se fusionan se hallen inscritas en distintos Registros mercantiles.

## III. ESCISIÓN

### 1. Elementos conceptuales

Mediante el procedimiento legal de escisión se articula positivamente, bien uno de los mecanismos de sucesión universal de las personas jurídicas *extinctionis causa*, bien la transmisión en bloque de unidades económicas o sectores patrimoniales organizados en funcionamiento. Tales y distintas finalidades son servidas por este instituto, impedido de un concepto unitario por la diversidad de fines perseguidos.

La mínima dualidad del concepto se ha plasmado, para las sociedades de capital, en el art. 252 LSA cuando, al definir lo que por escisión puede entenderse, admite dos tipos: *escisión total* y *escisión parcial*. El común denominador viene determinado por la *fragmentación* del patrimonio de una sociedad con *traspaso en bloque* de, al menos, una de las partes o de cada una de ellas a una o varias sociedades beneficiarias, como contravalor de la *atribución proporcional a los socios* de la que se escinde de *cuotas de capital* o *partes de socio* de las sociedades beneficiarias.

Tres son, pues, los elementos esenciales que condicionan la existencia legal de la escisión: 1.º fragmentación del patrimonio de la sociedad que se escinde; 2.º traspaso en bloque de la parte o partes escindidas a la/s sociedad/es beneficiaria/s; 3.º atribución proporcional a los socios de la sociedad escindida de cuotas de capital o partes de socio de la/s sociedad/es beneficiaria/s.

Pues bien, la LC se aparta del concepto que de la escisión ha venido acuñando la LSA en lo referente a la fragmentación —o *división del colectivo*— de socios, que aquélla no sólo admite sino que parece querer elevar a requisito esencial de la escisión (art. 68.1 y 3 LC). En efecto, la LSA, salvo que medie el consentimiento individual de los afectados, proscribire la *distribución* de accionistas de la sociedad que se escinde o, lo que es igual, la falta de integración de todos y cada uno de estos en todas y cada una de las sociedades beneficiarias (art. 252.2 LSA). Por su parte, la LC establece, sin reparos, como elemento conceptual de la escisión: la *división del colectivo de socios*, haciéndolo, además, en conjunción con la división del patrimonio social (art. 68.1 y 3 LC). Con lo cual se da cabida a la hipótesis proscrita por la LSA, permitiendo, por tanto, que la *división del colectivo de socios* pueda ser impuesta corporativamente.

Ahora bien, que la intención perseguida por la legislación cooperativa sea dar cobertura a dicho supuesto, desconsiderando el interés individual del socio afectado, no puede significar que en el ámbito cooperativo no quepa hablar de escisión si la división patrimonial no se acompaña de una división personal. El desacierto en el empleo de la conjunción —y— y lo absurdo y torpe de una interpretación literal del precepto alejarían esta institución de su más tradicional y propio significado jurídico.

## 2. Remisión al régimen jurídico de la fusión

La LC se muestra tímida y acobardada a la hora de establecer un régimen específico de la escisión, ignorando los problemas remisorios al instituto de la fusión, que ya ha puesto de relieve la propia LSA. Escindir no es fusionar, y aunque una economía legislativa pueda aconsejar la remisión normativa a aquellos extremos del procedimiento que puedan resultar comunes a ambas instituciones, la absoluta remisión del régimen jurídico de la una a la otra no puede sino generar una indeseable inseguridad sobre el régimen jurídico de la escisión; régimen cuyos perfiles también han sido torpemente trazados por la LC, resaltando, más aún, la falta de consideración tenida al respecto.

Con las dos salvedades que siguen, «la escisión de cooperativas se regirá... por las normas reguladoras de la fusión, en lo que fueran aplicables, y los socios y acreedores de las cooperativas participantes podrán ejercer los mismos derechos» (art. 68.5 LC).

### 2.1. Contenido del proyecto de escisión

El proyecto de escisión habrá de contener una *propuesta detallada de la parte del patrimonio y de los socios que vayan a transferirse* (art. 68.3 LC) a la/s cooperativa/s beneficiaria/s.

Esta exigencia no viene a ser más que una mala traducción de lo establecido en el art. 255.1 LSA. En efecto, que el proyecto detalle las *partes de patrimonio* a traspasar (LC) es lo mismo que decir que haya de *designar los elementos de activo y de pasivo que han de transmitirse* (LSA) [la LC, a diferencia de la LSA, no parece tener en cuenta la posible existencia de más de una sociedad beneficiaria; en tal caso, por clara razón de analogía, deberá detallar el proyecto qué partes de patrimonio se transmiten a cada una de las beneficiarias]. Pero imponer que, además, detalle los *socios que vayan a transferirse*, en absoluto quiere significar lo mismo que reclama el art. 255.1.b) LSA, en el sentido de *precisar el reparto entre los socios de la sociedad escindida de las correspondientes partes de capital de las sociedades beneficiarias, así como el criterio en que se funda ese reparto*.

No para cualquier caso, sino para el de ser varias las sociedades beneficiarias, la LSA parte del dogma institucional de atribución proporcio-

nal a los accionistas de la sociedad que se escinde de *cuotas de capital o partes de socio* en todas las sociedades beneficiarias. Sobre esa premisa, el art. 255.1.b) LSA viene a habilitar una vía por la que la escisión pueda atender otras funciones y finalidades, permitiendo que sobre la base rígida y estricta de la proporcionalidad (art. 252.2 LSA), el proyecto de escisión pueda programar, y la escisión misma determinar, la ruptura de una *homogénea y distributiva proporcionalidad*, en favor de una *concentrada o heterogénea atribución de cuotas de capital o partes de socio* en las sociedades beneficiarias. Todo lo cual será posible siempre y cuando se respete la regla de equivalencia de las posiciones jurídicas de socio habidas en la sociedad que se escinde, se indique en el proyecto el *criterio* que fundamente ese sistema de atribución y se observe la exigencia de consentimiento individual impuesta por el art. 252.2.Pf.2.º LSA.

Por el contrario, la LC parte —como erróneamente ya se ha apuntado (*vid. supra*)— de ser requisito institucional de la escisión la *división del colectivo de socios* (art.68.1) y, con ello, de la necesidad de precisar en el proyecto de escisión, en todo caso, el detalle de los *socios que vayan a transferirse*. Visión absolutista del fenómeno que, desde luego, no se puede defender en esos términos, sino sólo para el caso de que efectivamente se proyecte una disgregación del colectivo de socios.

## 2.2. *Responsabilidad por deudas sociales*

La fijación de responsabilidad por deudas sociales de la sociedad escindida ha merecido la atención de la LC, en la reforma de 1999, para reproducir, con algún retoque, el art. 259 LSA. Pero ese retoque, con serlo literario, altera esencialmente el régimen de responsabilidad fijado por la LSA en lo que a la escisión parcial se refiere [se discrepa, así, de quienes (MORILLAS JARRILLO, M.J./FELIÚ REY, M.I.: *Curso de cooperativas*, pág. 496) consideran que el art. 68.4 LC «es calco» o transcripción literal del art. 259 LSA].

— Respecto de la *escisión total*, la consecuencia predicada es la misma: *tratándose de deuda expresamente atribuida en el proyecto de escisión*, responderá ilimitadamente la sociedad que la hubiera asumido; en defecto de cumplimiento por ésta, las demás beneficiarias responderán solida-



ria y limitadamente [hasta el «importe del activo neto atribuido en la escisión a cada una de ellas»] (art. 68.4 LC).

– Sin embargo, en lo que a la *escisión parcial* se refiere, la estructura literal del art. 68.4 LC, diferente a la del art. 259 LSA, permite ver en aquél precepto un cambio semántico y de criterio, sin duda acertado. Conviene subrayar el contraste, comparativamente.

Según el artículo 259 LSA:

«En defecto de cumplimiento por una sociedad beneficiaria de una obligación asumida por ella en virtud de la escisión, responderán solidariamente del cumplimiento de la misma las restantes sociedades beneficiarias hasta el importe del activo neto atribuido en la escisión a cada una de ellas “y” [...] la propia sociedad escindida por la totalidad de la obligación».

El contraste de este precepto con el art. 1205 CC permite constatar la ausencia de novación subjetiva en ese supuesto y, por tanto, de sucesión universal [sobre el particular y para otros argumentos, *vid.* LÁZARO SÁNCHEZ, E., «La tutela de los acreedores de la sociedad parcialmente escindida», *RDM*, 211-212 (1994), págs. 163-196], al dejar subsistente la responsabilidad de la sociedad parcialmente escindida —que delega la deuda—, juntamente con la de la sociedad beneficiaria que la asume —delegada—. Por ello, resulta injustificada en la norma la indiscriminada atribución de responsabilidad solidaria, aunque limitada, a las demás sociedades que hayan participado en la escisión: — si la garantía del acreedor queda suficientemente cubierta con la asunción cumulativa de la deuda por la sociedad delegada en ella, carece de sentido la imposición legal de otros responsables de pago, ya que el deudor primitivo subsiste y responde *por la totalidad de la obligación* [cosa diferente hubiera sido que la norma hubiera limitado la responsabilidad de la sociedad parcialmente escindida al valor efectivo del patrimonio neto que en ella permanece (al modo en que lo hace el art. 2504-*decies*. Pf. 2.º del *Codice civile*) o que hubiera excluido cualquier responsabilidad de ésta]; — si la escisión es con reducción del capital de la sociedad parcialmente escindida, el reconocimiento del derecho de oposición supone un añadido a aquella tutela del acreedor, privando aún más de sentido a la responsabilidad solidaria, aunque limitada, de las demás sociedades beneficiarias; — si la escisión fuera sin reducción del capital de la sociedad parcialmente escindida, carece de justificación el tratamiento discriminatorio de este caso respec-

to de aquellos otros en los que, sin verse alterada la garantía que para los acreedores representa la cifra de capital social, no se articulan semejantes mecanismos de tutela por la salida de elementos del activo.

De ahí que quepa afirmar la desafortunada literalidad del art. 259 LSA cuando utiliza la conjunción copulativa «y», en lugar de la disyuntiva «o», más acorde con el dual supuesto de hecho contemplado (escisión total *versus* escisión parcial). Desacuerdo que aconseja una interpretación correctora que adecue la consecuencia jurídica sancionada a los principios que rigen la escisión parcial.

Esa corrección es la que parece haber hecho el art. 68.4 LC, según el cual:

«En defecto de cumplimiento por una cooperativa beneficiaria de una obligación asumida por ella, en virtud de la escisión, responderá[n] solidariamente del cumplimiento de la misma las restantes cooperativas beneficiarias [hasta el importe] del activo neto atribuido en la escisión a cada una de ellas. Si la cooperativa escindida no ha dejado de existir como consecuencia de la escisión, será responsable la propia cooperativa escindida por la totalidad de la obligación».

La recepción por este artículo de la interpretación correctora, antes defendida, se materializa en su propia literalidad, tanto por prescindir de la conjunción copulativa, como por alterar la estructura de la norma, diferenciando nítidamente quien es la obligada al pago (cooperativa beneficiaria que asumió la obligación) y quien la responsable del mismo (cooperativa escindida que no ha dejado de existir). De ese modo se puede interpretar que, en la escisión parcial de una cooperativa, de las deudas expresamente atribuidas en el proyecto de escisión responderán única, cumulativa e ilimitadamente la sociedad que las hubiese asumido y la propia cooperativa escindida.

#### IV. TRANSFORMACIÓN

##### 1. Campo subjetivo

La transformación de sociedades no supone más que el cambio de su forma social y, por tanto, de su régimen jurídico, conservando intacta la

sociedad transformada su personalidad jurídica. Tal mutación de formas sociales no ha sido nunca bien acogida en el ámbito cooperativo [como pionero planteamiento excepcional puede verse Res. DGRN de 21 de febrero de 1952 y comentario a la misma de GUERRERO DE CASTRO, M., «Transformación de cooperativas en sociedades anónimas (en torno a una Resolución de la DGRN)», *RDP*, enero 1952, págs. 45-54. Para una evolución del sucesivo, aunque atomizado, reconocimiento legal de la transformación como técnica de reestructuración posible para la cooperativa, *vid.* ALFONSO SÁNCHEZ, R., «Ámbito subjetivo de la transformación en la legislación cooperativa», *RdS*, núm. 8 (1997), págs. 178-193], sobre todo por la indiscriminada elección de formas sociales en que podría convertirse la cooperativa, o de sociedades que se podrían convertir en ella. La LC hace gala —ya en su preámbulo— de estar a la última, por su criterio aperturista y permisivo respecto de la incondicional transformación «de» cooperativas en otras formas sociales, mercantiles o no, o de éstas «en» aquéllas.

En efecto, sin que en ningún caso quede afectada la personalidad jurídica de la entidad transformada (art. 97.1 *in fine*):

1.º Las sociedades cooperativas podrán transformarse en sociedades civiles o mercantiles de cualquier clase (art. 69.1 LC). La participación de los socios de la cooperativa en el capital de la sociedad resultante de la transformación habrá de ser proporcional al que tenían en aquélla (art. 69.2 LC) [la conexión exclusiva con el capital poseído por el socio en la cooperativa que se transforma no puede obviar, en su caso, el hecho de que en el patrimonio social existan *reservas voluntarias de carácter repartible* que, si en el caso de fusión la parte que en ellas corresponda al socio ha de serle computada para fijar su aportación a la sociedad nueva o absorbente [art. 63.4.b) LC] —y en caso de liquidación de la sociedad, serle reintegrada [art. 75.2.c) LC]—, por la misma razón deben ser estimadas al fijar su participación en el capital de la sociedad resultante de la transformación].

2.º Cualquier asociación o sociedad no cooperativas —incluidas las AIE— podrán transformarse en una sociedad cooperativa siempre que, en su caso, se cumplan los requisitos de la legislación especial y que *los respectivos miembros de aquéllas puedan asumir la posición de cooperadores en relación con el objeto social previsto para la cooperativa resultante de la transformación* (art. 69.1 LC) [este precepto viene a ser la disposición legal en contrario que, para el caso de la sociedad anónima, exceptúa la prohibición de su transformación en otra sociedad que no sea colectiva, comanditaria o de responsabilidad limitada (art. 223.2 LSA, refrendado por el 224.1 RRM). De esa forma se evitan piruetas de transformación (de la

anónima en limitada y de ésta en cooperativa) para, en pro de una economía de técnica jurídica, poder alcanzar directamente el mismo resultado. Para una aproximación al sistema anterior y evolutiva desde la prohibición al reconocimiento, siquiera coyuntural o sectorial, de la transformación de sociedad anónima en cooperativa, o viceversa, *vid.* SÁNCHEZ MOLINER, J.L., «La transformación de la sociedad anónima y de la cooperativa», *RGD*, núm. 584 (mayo 1993), págs. 4839-4876, esp. págs. 4862-4876].

## 2. Procedimiento

Contemplando las dos posibilidades de transformación, el art. 69 LC se atreve, en sus seis apartados, a regular la transformación «de cooperativas» y a dar ciertas pinceladas normativas a la transformación «en cooperativas», dedicando, curiosamente, más atención a ésta que a aquélla.

### 2.1. Transformación «de» cooperativas

El acuerdo de transformación deberá ser adoptado por la Asamblea General, en los mismos términos y condiciones establecidas en la LC para la fusión y, en su caso, por lo dispuesto en los Estatutos, bien para la transformación, bien —en su defecto— para la fusión (art. 97.2 LC). Por lo tanto:

– La *convocatoria* de la Asamblea se ajustará a los requisitos legales y estatutarios (art. 64.1 LC —para los legales, *vid.* art. 24 LC—).

– El acuerdo se adoptará por la mayoría de los dos tercios de los votos presentes y representados (art. 64.1 LC) [reiteración de lo dispuesto en el art. 28.2 LC], salvo que en los Estatutos de la concreta cooperativa se exijan mayorías superiores —aunque necesariamente inferiores a los cuatro quintos— para el caso de modificación estructural de la cooperativa (art. 28.3 LC).

No obstante la concreción remisiva del art. 69.2 a lo relativo a la “adopción del acuerdo”, ha de entenderse ampliada la remisión a otros extremos del régimen propio de la fusión; concretamente a la necesaria publicidad del acuerdo. Una vez adoptado el acuerdo de transformación, se publicará *en el BOE y en un diario* de gran circulación en la provincia del domicilio social (art. 64.2 LC). Tal publicación es la mejor garantía de la necesaria información a los socios, a quienes asiste un derecho de *separación* en los

términos previstos para el caso de fusión —como expresamente reconoce el art. 69.2 LC— y cuyo plazo de ejercicio arranca, precisamente, de la última de aquellas publicaciones.

Llama poderosamente la atención, que el art. 69 LC omita toda referencia, para el caso de transformación «de» cooperativa, a la necesaria formalización del acuerdo en escritura pública y, por tanto, tampoco a las menciones de obligada constancia en ella, ni a los documentos que deban incorporársele (*v. gr.* balance previo al acuerdo de transformación, balance final cerrado el día anterior al otorgamiento de escritura); escritura, menciones y requisitos que, para el caso de transformación en SRL, exige el art. 218 RRM [igualmente llamativa resulta la falta de toda reseña al criterio de atribución de cuotas de capital o partes de socio en la sociedad resultante de la transformación. Silencio injustificado, sobre todo, por la no remisión, en este extremo, a lo dispuesto para la fusión y por la insuficiencia del módulo de la participación del socio en el capital de la cooperativa para medir su participación en ésta; cuanto más, en la resultante de la transformación (*vid.* ROSEMBUJ ERUJIMOVICH, T., «La transformación de la cooperativa en la nueva Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada», pág. 830)].

Tal olvido no puede ensombrecer, en modo alguno, la necesaria formalización en escritura pública del acuerdo de transformación de la cooperativa, y ello en todo caso. Si cualquier modificación de estatutos de una cooperativa se ha de hacer constar en escritura pública (art. 11.1 LC), lo mismo que su fusión (art. 64.4 LC); si la transformación es una de las posibles modificaciones estructurales de una cooperativa y éstas precisan ser inscritas en el Registro de Sociedades Cooperativas [que el art. 19 LGC, preservado en su vigencia por la *Disposición derogatoria primera* LC, no se refiriera a la «transformación» es debido a la ausencia del instituto en el marco de la LGC; ya la Res DGRN de 21 de febrero de 1951 resaltó el carácter constitutivo de la inscripción de la transformación, en el caso, de una cooperativa en sociedad anónima]; y si la inscripción de las modificaciones estructurales ha de practicarse en virtud de escritura pública (art. 22.1 LGC, preservado en su vigencia por la *Disposición derogatoria primera* LC) no cabe más que concluir afirmando que el acuerdo de transformación de la cooperativa habrá de formalizarse en escritura pública, ya que aquélla debe tener, en este punto, el mismo tratamiento dispensado a la fusión y a la escisión.

En cualquier caso, la escritura pública de transformación de la cooperativa, que ha de ser otorgada por la propia sociedad [respecto de la concurrencia

de ciertos socios a su otorgamiento, habría que precisar: si éstos tienen algún tipo de responsabilidad personal por las deudas de la cooperativa, será necesario su consentimiento (analogía arts. 217.1 y 218.1 RRM); si no la tuvieran, pero pasaran a tenerla en la sociedad resultante de la transformación, también habrán de concurrir a su otorgamiento (analogía art. 89 LSRL, arts. 219.1, 222.1 RRM)], expresará todas las menciones legal y reglamentariamente exigibles para la constitución de la sociedad cuya forma se adopte y para la transformación de la sociedad afectada (art. 224.1 RRM). Las primeras, por tanto, variarán dependiendo de cuál sea la sociedad resultante de la transformación, por lo que al régimen propio de constitución de ésta habrá de estarse. Pero, en lo que se refiere a las segundas —y a otros documentos que deba incorporar la escritura—, por ser exigibles para la transformación misma, sea cual fuere la sociedad resultante de ella, la escritura de transformación de la cooperativa:

- deberá recoger, obviamente, el contenido del acuerdo de transformación de la cooperativa y el balance general cerrado el día anterior al del acuerdo [analogía art. 227 LSA, art. 90.1 LSRL; y artículos 217.3, 218.3, 219.3.a), 220.2.a), 221.2, 222.3 y 4, todos ellos del RRM].

- deberá expresar la aplicación de la LC para la adopción del acuerdo de transformación, así como el destino dado a los fondos o reservas no repartibles [analogía art. 218.2 RRM];

- deberá indicar la fecha de publicación del acuerdo de transformación en el BOE [analogía artículos 163.1, 206.1, 219.2, 221.1.a) y 222.1.a) RRM];

- deberá contener, bien la declaración de los administradores de no haber ejercido ningún socio su derecho de separación, bien la identidad de quienes hubieran hecho uso del mismo y el capital que representan [analogía art. 218.2 RRM; también artículos 206.1, 219.2., 221.1.c), 222.1.b). Pf.1.º y, en parte, art. 160.1, todos ellos del RRM];

- habiendo socios que hubieran ejercido su derecho de separación, la escritura habrá de incorporar el balance final cerrado el día anterior al de su otorgamiento [analogía arts. 218.2 RRM; también, art. 90.2 LSRL, art. 227 LSA y arts. 219.3.b) y 222.4 RRM].

En su caso, para la inscripción de la escritura de transformación en el Registro Mercantil, ésta se acompañará de la certificación del Registro de Sociedades Cooperativas, en la que consten la declaración de inexistencia de obstáculos para la inscripción de la transformación, el haberse exten-

dido diligencia de cierre provisional de la hoja de la cooperativa que se transforma y, si procede, la transcripción literal de los asientos que hayan de quedar vigentes [analogía art. 218.3 RRM]. Una vez inscrita la transformación de la cooperativa, el Registrador Mercantil lo comunicará de oficio al Registro de Cooperativas correspondiente para que en éste se proceda a la inmediata cancelación de los asientos de la sociedad [analogía art. 218.4 RRM].

#### A) *Derecho de separación*

Por la remisión ordenada *ex art. 69.2 LC*, los socios que no hubieran votado a favor de la transformación tendrán *derecho a separarse* de la cooperativa, mediante escrito dirigido al Presidente del Consejo Rector —o, en su caso, al administrador único (art. 32.1.Pf.2.º LC)—, en el *plazo de cuarenta días* desde la publicación del anuncio del acuerdo, según lo previsto en esta Ley (art. 65.1 LC). Ejercitado ese derecho, corresponde hacer la «liquidación» al socio que se separa, tanto de *sus aportaciones* (art. 65.2 LC), como de la parte que pudiera corresponderle en las *reservas voluntarias de carácter repartible* [si ésta parte ha de serle reembolsada en caso de fusión (vid. *supra*) —y en caso de liquidación de la sociedad, ha de reintegrarse [art. 75.2.c) LC]—, igualmente debe serle «liquidada» en este supuesto].

La obligación de pagar esa «liquidación» corresponde, obvia y necesariamente, a la sociedad transformada, ya que ésta no ve afectada su personalidad jurídica tras la transformación (cf. art. 65.2 LC). Su plazo de cumplimiento no podrá exceder de cinco años a partir de la fecha en que se ejercite el derecho de separación (art. 51.4 por remisión del art. 65.1, y ésta por la expresa que a él hace el art. 69.2, todos ellos de la LC) [Téngase en cuenta que la expresa remisión hecha por el art. 69.2 LC al 65 LC, en lo que al plazo de reintegro se refiere, imposibilita cualquier intento interpretativo que pudiera inclinarse hacia la aplicación, al caso, del plazo más breve —un *mes*— fijado por el art. 67.Pf. 2.º LC para el supuesto de que la entidad resultante de la fusión no fuera una cooperativa; supuesto este, si cabe, más afín con el de *transformación «de» cooperativas*, donde nunca la sociedad resultante de ese proceso puede, lógicamente, ser una cooperativa —salvedad hecha del incomprensible supuesto de «transformación-absorción» del art. 77.5 LC y del que se prescinde, por completo, en este trabajo—].

Especial detenimiento exige lo dispuesto en el último inciso del art. 69.2 LC:

«...el acuerdo de transformación [de una cooperativa] en algún tipo de entidad de cuyas deudas respondan personalmente los socios, tan sólo surtirá efectos respecto de los que hayan votado a favor del acuerdo».

La simple lectura de esta norma, en su propio contexto, no puede sino causar una terrible perplejidad en el intérprete. Si todo socio disconforme con la transformación tiene reconocido el derecho de separación en los términos del art. 65 LC (art. 69.2 LC), ¿qué sentido puede tener «exceptuar» el caso de disconformidad basada en el hecho de ser la resultante de la transformación una sociedad en la que sus socios van a responder personalmente de las deudas sociales?; ¿qué lógica impone que en tal caso la consecuencia jurídica no sea el reconocimiento de un derecho de separación, sino la *eficacia relativa del acuerdo para tan sólo ...los que hayan votado a favor del mismo*?

Afirmar que tal inserción no es más que un *desliz* involuntario, derivado de la deuda hereditaria que la legislación de cooperativas parece tener con el régimen de las anónimas (y más concretamente de su primera versión —LSA de 1951—), aunque mal adaptado, quizá sea verdad, pero no puede ser la solución hermenéutica para una norma legal vigente que, sin duda, diferencia dos hipótesis con dos propias consecuencias jurídicas. En efecto, *en todo caso de transformación «de» cooperativa*, cualquiera de sus socios que no hubiera votado a favor tendrá derecho a separarse, notificándolo al órgano de administración en plazo (art. 65.1 por remisión del art. 69.2, ambos de la LC). *En caso de transformación «de» cooperativa en forma social que implique responsabilidad personal de sus socios por las deudas sociales*, el acuerdo de transformación *tan sólo surtirá efectos respecto de los que hayan votado a favor del acuerdo*.

La diferencia entre sus distintas consecuencias sería la siguiente: en el supuesto general, el ejercicio del derecho de separación queda a instancia del socio disconforme, a quien incumbe la carga de notificar ese ejercicio, es decir, su separación; sin embargo, en el caso especial, la proclamada *relatividad de efectos* no puede significar más que el reconocimiento del automatismo de esa separación, al modo en que lo establecía el art. 135



LSA de 1951 —para cualquier disconformidad a la transformación— y al que lo establece el vigente art. 225 LSA —para sólo la basada en el cambio de régimen de responsabilidad por las deudas sociales—. De ahí que haya de entenderse, que, en el caso analizado, los socios disconformes *quedarán separados* por el mero hecho de no haber votado a favor del acuerdo de transformación, sin necesidad de llevar a cabo la notificación impuesta por el art. 65.2 LC para cuando la disconformidad obedezca a otra cualquier causa. La carga de notificar su separación es desplazada, pues, por la de tener que adherirse *por escrito*, si ésta fuera su voluntad (analogía art. 225 LSA) [no se comparte la opinión de aquéllos que parecen defender una interpretación de la norma abocada a una relatividad de efectos de la transformación, en este caso, y, por tanto, a la concurrencia de un doble régimen de responsabilidad de los socios, siquiera sea en el ámbito interno (MORILLAS JARRILLO, M.J./FELIÚ REY, M.I., *Curso de cooperativas*, págs. 512-513). Que la crítica que pueda plantearse al criterio hermenéutico defendido por nosotros sea la de falta de fijación de un plazo para que el socio se adhiera al acuerdo, puede fácilmente salvarse con la aplicación analógica del plazo de 40 días previsto en el art. 69.2 LC (por remisión al 65.1 LC)].

### B) *Transformación en Sociedad de Responsabilidad Limitada*

La LSR regula el supuesto concreto de transformación de cooperativas en sociedades de responsabilidad limitada. De su artículo 93 cabe, hoy, destacar:

– La relatividad de su apartado 1, dada la amplitud del perímetro subjetivo para la transformación de una cooperativa, según dispone el art. 69.1 LC. Igualmente resulta redundante el reconocimiento de la continuidad inalterada de personalidad jurídica de la sociedad transformada, afirmado en ambas normas.

– El acuerdo de transformación deberá constar en *escritura pública* que contendrá las menciones necesarias para la constitución de una SRL (art. 93.2.Pf.1.ºLSRL) y la manifestación de los otorgantes, bajo su responsabilidad, de que el patrimonio social cubre el capital social, quedando éste totalmente desembolsado (art. 218.1 RRM). Añaden los núms. 2 y 3 del art. 218 RRM que: 1) en la escritura se expresará la aplicación de la LC para adoptar el acuerdo de transformación, el destino dado a los fondos o

reservas sociales no repartibles, y la relación de *aquellos* socios que hubieran hecho uso de su derecho de separación, así como el balance final cerrado el día anterior al del otorgamiento de la escritura [art. 93.3.c) LSRL]; 2) a la escritura se acompañará el balance general de la cooperativa, cerrado el día anterior al del acuerdo de transformación, la correspondiente certificación del registro de Cooperativas sobre inexistencia de obstáculos para inscribir la transformación (con transcripción literal, en su caso, de los asientos que hayan de quedar vigentes) y los ejemplares de las publicaciones del acuerdo de transformación.

– La inscripción de la escritura de transformación se hará en los mismos términos que para el caso de fusión en el que las sociedades que participan en ella se encuentren inscritas en diferentes Registros (artículos 93.2 Pf.2.º LSRL y 218 RRM; cf. art. 231 RRM).

– El apartado *a)* del núm. 3 de este art. 93 LSRL [adopción del acuerdo de transformación según régimen de modificación de estatutos de la cooperativa que se transforma] es desplazado, en la transformación sometida a la LC, por lo dispuesto en el art. 69.2 LC. Lo mismo sucede con el apartado *b)* de ese mismo art. 93.3 LC, por mejor y más exacta precisión del art. 69.6 LC.

## 2.2. Transformación «en» cooperativa

La transformación «en» sociedad cooperativa de otra sociedad preexistente quedará sometida, lógicamente, al régimen establecido al efecto por la ley aplicable a la forma social. Pero, por ser cooperativa la sociedad resultante de la transformación, habrán de tenerse en cuenta las prescripciones establecidas para el caso por el art. 69 LC, concretamente en sus apartados 3 y 4. El acuerdo de transformación se formalizará en *escritura pública* (art. 69.3 LC) que será otorgada por la sociedad (representada por sus administradores) y, ha de entenderse, que también por todos los socios *que pasen a responder personalmente de las deudas sociales* [analogía arts. 219.1 y 222.1 RRM] [si se admitiera que, conforme a la nueva LC (art. 15.3), la responsabilidad de los socios de la cooperativa es *personal*, aunque *limitada*, ello implicaría la necesaria concurrencia de todos al otorgamiento de la escritura de transformación].

La escritura de transformación habrá de contener las *menciones* exigidas en el artículo 10.1.g), h) e i) [relativas a la identificación de los nuevos admi-

nistradores e interventores, con declaración de no estar incursos en causa de incapacidad o prohibición; a la declaración de inexistencia de denominación social idéntica —justificada con la presentación del correspondiente certificado negativo del registro de Sociedades Cooperativas; y a los Estatutos de la cooperativa], el *balance* de la entidad transformada *cerrado el día anterior a la adopción del acuerdo*, la *relación de socios que se integran* en la cooperativa y su *participación en el capital social*. Todo ello sin perjuicio de otras exigencias del régimen legal de la entidad transformada (art. 69.3 LC).

Tales menciones y documentos incorporados a la escritura parecen resultar insuficientes si se contrasta lo dispuesto en este art. 69.3 LC con lo establecido para un caso especialmente regulado de transformación en cooperativa, el de la sociedad de responsabilidad limitada (arts. 90.2 LSRL y 222 RRM). Atendiendo al régimen propio de estos últimos, y generalizando por analogía, puede afirmarse que:

– En la escritura se habrá de hacer constar la indicación tanto de la LC, por ser ésta la que permite la transformación, como el Registro de Sociedades Cooperativas (dependiente de la Administración del Estado), por ser éste al que corresponde la inscripción de la sociedad transformada [analogía art. 222.2.a) RRM].

– Si en la sociedad que se transforma existiesen socios con derecho de separación, la escritura deberá indicar las medidas de publicidad o comunicación del acuerdo observadas en garantía de ese derecho [analogía art. 222.1.a) RRM; también arts. 163.1, 206.1, 219.2 y 221.1.a) RRM].

– En ese mismo caso, deberá recoger la escritura, bien la declaración de los administradores de no haber ejercido ningún socio su derecho de separación, bien la identidad de quienes hubieran hecho uso del mismo y el capital que representan [analogía art. 222.1.b). Pf.1.º RRM; también arts. 206.1, 218.2, 219.2., 221.1.c) y, en parte, art. 160.1 todos ellos del RRM] [Siendo la transformada una sociedad de capital, habría que tener en cuenta, igualmente, lo dispuesto por el art. 196.2 RRM, concretado, para cualquier ejercicio del derecho de separación en la sociedad limitada, por el art. 208.2 RRM y, para la transformación de esta sociedad en cooperativa, por el art. 222.1.b) pf. 2.º RRR].

– Habiendo socios que hubieran ejercido su derecho de separación, la escritura habrá de incorporar el balance final cerrado el día anterior al de su otorgamiento [analogía arts. 90.2 LSRL y 222.4 RRM.; también, arts. 218.2 y 219.3.b) RRM, y art. 227 LSA].

A efectos de la inscripción de la escritura de transformación en el Registro de Sociedades Cooperativas, si la sociedad que se transforma estuviera inscrita en el Registro Mercantil deberá constar en la escritura *nota* firmada por el *Registrador Mercantil* correspondiente declarando la *inexistencia de obstáculos* para la transformación y de haberse *extendido diligencia de cierre provisional* de su hoja, acompañándose certificación en la que conste la *transcripción literal de los asientos que deban quedar vigentes* (art. 69.4 LC). A pesar del silencio de la LC al respecto, una vez inscrita la transformación en el Registro de Sociedades Cooperativas, éste lo habrá de comunicar de oficio al Registrador Mercantil correspondiente, quien procederá a la inmediata cancelación de los asientos relativos a la sociedad y a la publicación de la transformación en el *BORM* (analogía art. 90.2 *in fine* LSRL, art. 222.4 RRM y art. 233.2 RRM, este último para la fusión).

### 3. Efectos de la transformación sobre los fondos no repartibles y sobre la responsabilidad de los socios

#### 3.1. Transformación «de» cooperativas

Los saldos de los *fondos de reserva obligatorio, el fondo de educación y cualesquiera otros fondos o reservas* que estatutariamente *no sean repartibles* entre los socios, recibirán el destino previsto en el *artículo 75* de esta Ley para el caso de liquidación de la cooperativa (semejante medida es adoptada para el caso de fusión en el art. 67.Pf.3.º LC, *vid. supra*) [para una crítica al destino público o *parapúblico* de los fondos sociales no repartibles, aunque previa a la LC, *vid. ROSEMBUJ ERUJIMOVICH, T., «La transformación de la cooperativa en la nueva Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada», págs. 830-831*].

*Los socios que como consecuencia de la transformación pasen a responder personalmente de las deudas sociales, responderán de igual forma de las deudas anteriores «de» la sociedad cooperativa* (art. 69.5 *in fine* LC) [la preposición «de» remarcada, sirve para deslindar el supuesto de hecho *transformación de cooperativa*, de aquel otro de *transformación en cooperativa*, ambos contemplados por el art. 69.5 LC]. Si se entendiera que, conforme al art. 15.3 LC, la responsabilidad del socio de la cooperativa es *personal*, aunque *limitada a las aportaciones al capital que hubiera suscrito*, la consecuencia del art. 69.5 *in fine* LC, podría pensarse

que no es otra que la subsistencia de su responsabilidad, por las deudas anteriores a la transformación, *en sus mismos términos*. En ese pensamiento, no acertaría a comprenderse por qué el precepto ha constreñido su supuesto de hecho a que la forma social resultante de la transformación conlleve la responsabilidad personal de los socios por las deudas sociales, ya que la consecuencia jurídica, así entendida, resultaría más congruente con el supuesto en que esa nueva forma social no implique responsabilidad personal para los socios (cf. arts. 93.3.d) LSRL y 232 LSA).

Dado lo incongruente de dicho planteamiento, para el que habría bastado —y simplificado— la declaración de subsistencia, en sus mismos términos, de la responsabilidad del socio que la tuviera antes de la transformación, el art. 69.5 *in fine* LC no puede haber pretendido sino establecer que *los socios que como consecuencia de la transformación pasen a responder «ilimitadamente» de las deudas sociales, responderán de igual forma de las deudas anteriores de la sociedad cooperativa*. El que la norma haya empleado el término *personalmente* en lugar de *ilimitadamente*, lo que hace es obligar al intérprete a conectarla con el art. 1911 CC y entender que, ante la falta de expresa limitación de esa responsabilidad, la referencia a responder personalmente lo es a hacerlo ilimitadamente.

Si se acepta esa interpretación, es entonces lamentable que no se haya previsto el caso de transformación de la cooperativa en sociedades de cuyas deudas no respondan personalmente sus socios, so pena de que la LC conciba subliminalmente la cooperativa, a pesar de lo dispuesto en su art. 15.3, como sociedad en la que sus socios no responden personalmente de las deudas sociales. Pero si se sostuviera que esa responsabilidad personal del socio existe —aunque limitadamente—, sería más lamentable aquella omisión por no haberse generalizado, para esa responsabilidad —que, sin duda, ha de subsistir tras la transformación—, el plazo de prescripción de cinco años, a contar desde la publicidad de la transformación, que el art. 93.3.d) LSRL establece para la transformación de cooperativa en SRL; surgiendo, así, un trato favorable para el socio en esta concreta transformación, claramente discriminatorio respecto de cualquier otra en distinta forma social. Igualmente, habría sido conveniente precisar que el consentimiento expreso de los acreedores a la transformación tendrá eficacia liberatoria de la responsabilidad de los socios por esas deudas anteriores a la misma [analogía art. 94.5. *primer inciso* LC, art. 232 LSA, art. 93.3.d) LSRL] [y que en tal caso,

los otorgantes de la escritura de transformación habrán de manifestarlo en ella, bajo su responsabilidad (analogía arts. 217.2.Pf.3.º y 218.1 RRM)].

### 3.2. *Transformación «en» cooperativas*

La transformación no libera a los socios de la responsabilidad personal que pudieran tener por las deudas contraídas con anterioridad al acuerdo, salvo consentimiento expreso de los acreedores a la transformación (art. 69.5 LC). La prestación de este consentimiento liberatorio ha de ser manifestada por los otorgantes de la escritura de transformación, bajo su responsabilidad [analogía arts. 217.2.Pf.3.º y 218.1 RRM].

## V. CONCLUSIÓN

Escribe VICENT CHULIÀ que «leer una Ley de cooperativas es siempre apasionante» y así «ocurre con la Ley 27/1999, de 16 de julio» [«La ley 27/1999 de 16 de julio de Cooperativas Estatal», *RGD*, núm. 663 (diciembre 1999), págs. 14561-14583, esp. pág. 14561], donde la «pasión» alcanza su cima en el Capítulo VII relativo a la fusión, escisión y transformación en las que participe una cooperativa, sea cual fuere su protagonismo. Si ya de por sí la tipología de las distintas modificaciones estructurales reclama, en nuestro Ordenamiento, un régimen general y unitario, suficientemente reflexivo, coordinado, serio y comprensivo de las múltiples variantes que puedan darse, faltaba que la legislación cooperativa viniera a incrementar la confusión, lo sectorial y específico, la falta de coordinación y la veleidad que ya se presienten.

El régimen de estas modificaciones estructurales de la LC —homogéneas o heterogéneas— se encuentra lastrado por el propio planteamiento, más político que jurídico, sobre lo que sea o deba ser una cooperativa; por la imitación, muchas veces servil, de esquemas propios de las sociedades de capital; por la fútil adaptación de normas diseñadas para formas sociales opuestas; y por un exceso de miras *localistas* y no integradoras. Si a ello se añade el abanico de leyes de cooperativas vigentes en España, desarrollar, por ejemplo, una fusión heterogénea trans-autonómica puede representar un esfuerzo titánico de dudoso resultado.

No obstante, los artículos 63 a 69 de la LC están ahí, tratando de dar a la cooperativa una oportunidad en el campo de las reorganizaciones empresariales; atreviéndose a ampliar el perímetro subjetivo de las modificaciones estructurales de otras sociedades no cooperativas; proponiéndose superar la perspectiva clasista que hasta hace poco la legislación cooperativa (al menos, la estatal) tenía al respecto; y abriendo un complejo campo de estudio y de ardua investigación, para el que estas páginas sólo han pretendido ser una primera y modesta aproximación.

## Disolución, liquidación y extinción

Francisco CORONADO FERNÁNDEZ

*Notario del Ilustre Colegio Oficial de Albacete*

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN. II. CAUSAS DE DISOLUCIÓN. 1. Cumplimiento del plazo fijado en los Estatutos. 2. Acuerdo de la Asamblea General, adoptado por mayoría de los dos tercios de los socios presentes y representados. 3. Paralización de los órganos sociales o de la actividad cooperativizada durante dos años, sin causa justificada, de tal modo que imposibilite su funcionamiento. 3.1. Paralización de los órganos sociales durante dos años, sin causa justificada, de tal modo que imposibilite su funcionamiento. 3.2. Paralización de la actividad cooperativizada durante dos años, sin causa justificada, de tal modo que imposibilite su funcionamiento. 4. Reducción del número de socios por debajo de los mínimos establecidos en la presente Ley o del capital social por debajo del mínimo establecido estatutariamente, sin que se restablezcan en el plazo de un año. 4.1. Disminución del número de socios. 4.2. Disminución del capital por debajo del mínimo establecido. 5. Realización del objeto social o imposibilidad de su cumplimiento. 6. Fusión, absorción o escisión total. 7. Cualquier otra causa establecida en la Ley o en los Estatutos. 8. Otras causas. 9. Supresión de la quiebra como causa de disolución. 10. Alguna causa de disolución recogida en Leyes autonómicas. III. OPERATIVIDAD DE LA DISOLUCIÓN. IV. REACTIVACIÓN. V. LIQUIDACIÓN. 1. Preliminar. 2. Nombramiento de liquidadores y temas conexos. 3. Intervención de la liquidación. 4. Funciones de los liquidadores. 4.1. Llevar y custodiar los libros y correspondencia de la cooperativa y velar por la integridad de su patrimonio. 4.2. Realizar las operaciones pendientes y las nuevas que sean necesarias para la liquidación de la cooperativa, incluida la enajenación de los bienes. 4.3. Reclamar y percibir los créditos pendientes, sea contra los terceros o contra los socios. 4.4. Concertar transacciones y compromisos cuando así convenga a los intereses sociales. 4.5. Pagar a los acreedores y socios, transferir a quien corresponda el fondo de educación y promoción y el sobrante del haber líquido de la cooperativa, ateniéndose a las normas que se establecen en el art. 75 LC. 4.6. Ostentar la representación de la cooperativa en juicio y fuera de él para el cumplimiento de las funciones que tienen encomendadas. 4.7. En caso de insolvencia de la sociedad deberán solicitar, en el término de diez días a partir de aquél en que se haga patente esta situación, la declaración de suspensión de pagos o la de quiebra, según proceda. 5. Balance final de liquidación. 6. Adjudicación del haber social. VI. EXTINCIÓN. 1. Inscripción registral. 2. Activo y pasivo sobrevenidos.



## I. INTRODUCCIÓN

El capítulo VIII LC lleva por título «De la Disolución y liquidación», el mismo que se contenía en el capítulo XI LGC. Se estructura en dos secciones, la primera «De la disolución», que se corresponde íntegramente con el art. 70, y la segunda «De la liquidación» que comprende los arts. 71 a 76, el último de los cuales se refiere a la extinción de la cooperativa. A diferencia de otros capítulos, en materia de disolución, la ley no altera sustancialmente la reglamentación anterior y, por ello, la regulación de la disolución no merece comentario en la exposición de motivos.

Poco modifica la nueva ley en este punto, a diferencia de lo que sucedió en la LGC, cuyo preámbulo sintetizó las innovaciones de su contenido del modo siguiente...: «En relación con la disolución de la Cooperativa se introducen, como causas de disolución, la paralización o inactividad durante dos años de los órganos sociales o de la actividad cooperativizada; se regula cuanto afecta a las causas de disolución, poniendo fin al vacío normativo que sobre esta materia existía, y se abre la posibilidad de que la Sociedad en liquidación puede ser reactivada, cuando ocurran determinados supuestos...».

Si elogiosa fue, en este aspecto, la crítica doctrinal para aquella ley, no lo puede ser, en cambio, para la actual. Quizás el legislador no ha creído necesaria una regulación más detallada en materia de disolución, por el motivo de que la doctrina, respecto de la LGC, entendió que, pese a ser anterior en el tiempo, su normativa en esta materia obedecía a iguales principios inspiradores que los que se contienen en las leyes de Sociedades Anónimas y de Responsabilidad Limitada. Con ello, la LC no recoge aspectos concretos, ya regulados particularmente en la LSRL, que dejarán abierta la discusión doctrinal sobre su procedencia.

Este criterio de acercamiento a la regulación societaria también lo sigue la legislación autonómica; destaca al respecto la exposición de motivos de la Ley 4/1999, de 30 de Marzo, de Cooperativas de la Comunidad de Madrid, que declara en forma explícita que «tanto el régimen previsto para la disolución como para la liquidación trata de adaptarse en la medida posible al régimen general societario, subrayando sólo lo que sean verdaderas peculiaridades cooperativas, como el sistema de adjudicación del haber social».

A diferencia de la disolución, sí se contienen en la regulación del procedimiento liquidatorio, normas que introducen importantes novedades en cuanto al reparto del haber líquido resultante (Alfonso Sánchez). No obstante lo anterior, quizá se echa en falta en la nueva ley algún precepto, como los contenidos en algunas leyes autonómicas, que aprovechan las normas liquidatorias para introducir medidas tendentes a mantener la empresa. Así lo indica la exposición de motivos de la ley extremeña que enumera como tales medidas, las de facilitar la enajenación del establecimiento y la regulación de la cesión global del activo y del pasivo.

La disolución a la que nos referiremos es la motivada por la existencia de una causa disolución de las previstas en la ley, que determina que la cooperativa entra en un nuevo estado que inicia la vía hacia su extinción (Sanz Jarque). Quedan fuera de nuestro estudio los supuestos que ciertos autores denominan de disolución relativa, que se produce respecto de un socio que causa baja en la cooperativa (Sanz Jarque). Los antecedentes más próximos, constituidos por la ley derogada, algunas referencias a la LGC de 19 de diciembre de 1974 y su Reglamento de 16 de noviembre de 1978, las concordancias con la Legislación Autonómica y con las leyes de Sociedades Anónimas y de Responsabilidad Limitada, junto con el análisis de la normativa vigente, constituyen el núcleo de este trabajo.

## II. CAUSAS DE DISOLUCIÓN

Las causas de disolución son reguladas por el art. 70 LC. Este precepto tiene su precedente inmediato en los arts. 103, 104 y 105 LGC, cuyos contenidos incluye en sus distintos apartados. La norma, al igual que las que deroga, no cree necesario dar un concepto de disolución, porque en nada se aparta del general del Derecho de sociedades. Por eso comenzaremos su estudio por el análisis de las diversas causas.

### 1. Cumplimiento del plazo fijado en los Estatutos

Mantiene la misma redacción que en la LGC, salvo la sustitución de la palabra «término» por la de «plazo», que no supone alteración sustan-

cial, como lo demuestra el número 2 de este mismo art. que, refiriéndose a esta causa, utiliza el vocablo «término». Doctrinalmente se ha destacado sobre su naturaleza: a) que tiene eficacia constitutiva propia; b) que se apoya en un hecho jurídico, cual es el mero transcurso del plazo fijado en los estatutos; c) que actúa de modo automático, con lo que se quiere indicar que no exige nuevo acuerdo social y tiene eficacia, entre los socios y respecto de terceros, por su constancia en los estatutos y su publicación en el Registro de Sociedades Cooperativas d) que una vez eficaz la disolución, no procede la reactivación de la sociedad Cooperativa, ya que el número 5 del art. 71 admite la reactivación de la sociedad sólo en los casos en que la disolución se hubiere producido por acuerdo de la Asamblea.

El carácter automático de esta causa de disolución tiene como presupuesto la constancia en los estatutos del plazo de duración de la cooperativa. Por eso el art. 11.1.c impone como mención necesaria en los Estatutos, «la duración de la sociedad», que, conforme a la doctrina, puede establecerse por plazo indefinido, lo que es usual en la práctica. No hay, en cambio, norma semejante a la del art. 14 LSRL que establece que, salvo disposición contraria de los estatutos, la sociedad tendrá duración indefinida. Ello impone en las cooperativas la precisión de un plazo bien determinado, bien indefinido. No será admisible, en cambio, como señala Beltrán Sánchez, para las SRL, el establecimiento de un plazo que no sea claro e indubitado, como por ejemplo «el tiempo necesario para realizar una determinada operación» (en este sentido cita la STS de 19 de enero de 1.974). Comparto esta opinión por meros motivos de seguridad de tráfico, en contra de otras (así Albert Albert y Victoria Fernández) que admiten la fijación como término de alguna circunstancia como cuando los beneficios alcancen un determinado nivel etc.

En realidad establecer un plazo de duración únicamente puede ser interesante en los casos en los que la cooperativa se constituya para un fin concreto, como puede ser en una cooperativa de viviendas la construcción sobre un solar determinado, incluso aportado por uno o varios socios. También puede ser interesante cuando se pretenda evitar una vinculación permanente entre los socios. Pensemos que a veces puede no interesar una sociedad que impida al socio salir de ella como no sea transmitiendo sus participaciones o ejerciendo el derecho de separación.

La operativa de esta causa de disolución se regula en el art. 70.2 cuya redacción es idéntica a la del inciso primero del art. 104.1 LGC, del que únicamente se diferencia en la supresión del inciso segundo, que atribuía a los socios derecho de separación en el caso de se acordare la prórroga. La razón de ello tal vez sea que se entiende suficiente con lo que se dispone en el art. 17.4 (32 en la LGC) para considerar la baja voluntaria, en este caso, como justificada. El art. 88.1 de la Ley del País Vasco, el 94 de la Ley 4/1999, de 30 de Marzo, de Cooperativas de la Comunidad de Madrid y el 97 de la ley extremeña, mantienen expresamente el derecho de separación.

En su aspecto formal la norma formula el repetido carácter automático de la disolución sin que sea siquiera necesaria la extensión de diligencia de cancelación en el Registro, a diferencia, por ejemplo, de lo que para las sociedades establece el art. 238 RRM.

Respecto del acuerdo de prórroga, se aplican las normas de modificación de estatutos, en particular el art. 28, que exige acuerdo de la asamblea adoptado por mayoría de dos tercios de los votos presentes y representados, así como el art. 11.3 que indica que el acuerdo se hará constar en escritura pública, que se inscribirá en el Registro de Sociedades Cooperativas. Admite en general la doctrina la suficiencia de la presentación del acuerdo de prórroga en el Registro, antes del vencimiento del plazo, aunque la inscripción se produzca después, y así lo reconoce expresamente la ley Valenciana. Incluso Luis M. Selva Sánchez defiende la posibilidad del acuerdo con posterioridad al vencimiento con el argumento de que la sociedad conserva su personalidad jurídica. En contra de estas opiniones se manifiestan otros muchos (como Morillas Jarillo y Feliú Rey) quienes aluden a que no es admisible que la cooperativa siga viva (es decir no disuelta) a efectos internos, y no para los terceros quienes conocen el plazo de su duración; y también invocan el argumento literal que, a mi juicio, es poco significativo porque, como indica Manuel Botana en su comentario a la ley gallega, lo correcto (conforme a esta opinión) hubiera sido que la ley hiciera expresa referencia a la necesidad de que el acuerdo de prórroga se adoptase e inscribiese con anterioridad a la expiración del término. Particularmente no comparto esta última opinión, aunque me parece preocupante que no exista plazo para la calificación del documento presentado.

Por otra parte, la determinación de un tiempo concreto de duración de la Cooperativa no debe confundirse con la determinación de una empresa concreta que constituya el objeto de su actividad, pues, como enseguida veremos, ambas operan de forma diferente.

## **2. Acuerdo de la Asamblea General, adoptado por mayoría de los dos tercios de los socios presentes y representados**

Esta causa reproduce, con distinta redacción, el contenido de la recogida en el número 10 del art. 103 LGC. Su inclusión como causa segunda de las mencionadas en la norma, mejora sistemáticamente la regulación legal y la aproxima a la que se contiene, por ejemplo, en el art. 260 LSA. La doctrina destaca sobre ella: a) que, a diferencia de lo que se indica en el art. 104 LSRL, la norma alude a la mayoría precisa, pero omite la remisión a los restantes requisitos necesarios para adoptar el acuerdo pese a lo cual se entienden aplicables los requisitos generales, en particular los arts. 20 y sigs. LC; b) que esta causa de disolución se fundamenta en un mero acuerdo de los socios, a diferencia de las que la norma cita a continuación, que tienen su substrato en una circunstancia que obliga a la sociedad a la adopción del acuerdo; c) que la inclusión de esta causa se justifica en su diferente régimen respecto de las demás, que se concreta sobre todo en la mayoría precisa, que es la referida en el número 2 del art. 28; y en la circunstancia de que, de no ser adoptado el acuerdo por la Asamblea, no cabe solicitud para la adopción del acuerdo por la autoridad judicial o la administrativa y tampoco cabe delegación en el órgano de administración para la adopción del acuerdo de disolución, conforme al art. 21.3; d) que cabe adoptar el acuerdo de disolución en cualquier tiempo, aunque la Cooperativa se hubiese constituido por plazo determinado o para una empresa concreta, y ni aquél ni ésta hubiesen concluido, como reconoce una vieja STS (1.900); aunque si esto es así, lo que debemos preguntarnos es si cabe limitación estatutaria al respecto; entiendo que no porque la voluntad y los intereses sociales siempre deben primar sobre los particulares de los socios, de modo que no parece lícito establecer límites estatutarios a la disolución, cuando la misma pueda ser necesaria o incluso provechosa para la cooperativa; pensemos además, aunque el argumento no sea de-

cisivo, que una norma estatutaria limitativa afectaría a los futuros socios que nada pactaron al respecto; por todo ello, quien arriesgue capital en la constitución de una cooperativa con la finalidad de realizar una empresa concreta (por ejemplo la cooperativa de viviendas constituida para construir dos promociones sobre dos solares sitios en distintas Comunidades Autónomas), deberá establecer externamente las cautelas, tales como cláusulas penales etc. que le puedan asegurar ante un acuerdo mayoritario desfavorable a la continuación de la cooperativa; algunas de estas medidas de aseguramiento sí podrán tener cierto refrendo en los estatutos mediante cláusulas en las que se prevea la adjudicación a los aportantes de los mismos bienes por ellos aportados, como parte de su cuota de liquidación, o el reforzamiento de mayorías para la adopción del acuerdo de disolución; e) que este supuesto es el previsto por la norma para la procedencia de la reactivación.

Esta causa es recogida en todas las leyes de las Comunidades Autónomas.

### **3. Paralización de los órganos sociales o de la actividad cooperativizada durante dos años, sin causa justificada, de tal modo que imposibilite su funcionamiento**

Incluye las causas de disolución recogidas en los números 3.º y 4.º del art. 103 LGC. La ley vigente las diferencia, aunque enunciadas en una misma causa; con ello, parece aceptar la tesis doctrinal de que la paralización de los órganos sociales se fundamenta en razones internas de funcionamiento de la propia cooperativa, en tanto que la paralización de la actividad social, obedece a causas externas. No obstante, la redacción vigente añade a la anterior el condicionante, de apreciación subjetiva, de que la paralización de los órganos sociales ... o el cese de actividad, ... se haya producido... durante dos años, sin causa justificada, de tal modo que imposibilite su funcionamiento. Se acerca así al texto de la LSA, (que no recoge la LSRL) y excluye la interpretación realizada por algunos autores de que la causa de disolución nacerá por la paralización de facto, por desidia o desinterés, de la actividad de la cooperativa. Se mantiene también la opinión doctrinal de que el plazo de dos años ha de ser continuado, sin interrup-

ciones que, en caso de producirse, iniciarían un nuevo plazo. Estudiamos ambas causas por separado.

### 3.1. *Paralización de los órganos sociales durante dos años, sin causa justificada, de tal modo que imposibilite su funcionamiento*

Esta causa no tuvo reconocimiento legislativo hasta la LGC, aunque la doctrina y la jurisprudencia la incluían en la imposibilidad de realizar la actividad social; la paralización de los órganos sociales de la Cooperativa se ciñe a la Asamblea General, ya que ésta siempre tiene la posibilidad de sustituir al Consejo Rector (u órgano de administración) o a los Interventores. No es obstáculo que estos órganos estén también inactivos, porque cualquier socio tiene legitimación para solicitar la convocatoria judicial de la Asamblea ordinaria, en los términos que regula el art. 23.2 de la ley.

El art. 93.1c de la Ley 4/1999, de 30 de Marzo, de Cooperativas de la Comunidad de Madrid, y el 110 de la ley andaluza de 31 de marzo de 1999 señalan como causa de disolución, la «inactividad de alguno de sus órganos sociales necesarios». Esta redacción es más amplia que la contenida en la LC porque abre el abanico de causas de disolución para incluir la inacción de los órganos sociales previstos para el adecuado funcionamiento de la cooperativa, en particular el órgano de administración. Esto supone que, también a diferencia de la LC, baste la inactividad, sin que sea preciso que la misma haga imposible el funcionamiento de la sociedad, lo que es lógico, porque insisto en que la única paralización que hará imposible el funcionamiento de la cooperativa es el de la Asamblea General.

### 3.2. *Paralización de la actividad cooperativizada durante dos años, sin causa justificada, de tal modo que imposibilite su funcionamiento*

La nueva redacción se aparta de la idea de que la mera inactividad de la cooperativa implique necesariamente el nacimiento de la causa de disolución. Esta causa, ya recogida en la LGC, incluye, a juicio de Vicent Chuliá, los supuestos de cooperativa inactiva, y el de la cooperativa que

incumpla su fin social y se limite a especular con su patrimonio inactivo. Esta opinión que se deriva incluso de una interpretación literal de la norma, que alude a la «actividad cooperativizada», queda, a mi juicio, oscurecida por la necesidad de que se haga imposible el funcionamiento de la cooperativa, porque normalmente la actuación extracooperativizada del órgano de administración no impedirá una futura actividad que cumpla el objeto propio de la cooperativa.

La dificultad de precisar el momento inicial para el cómputo de los dos años queda mitigada con las actas del órgano de administración y de la Asamblea.

En la legislación autonómica recoge esta causa la ley Vasca, la gallega (con redacción similar), la andaluza, la valenciana (que sólo recoge la paralización de los órganos sociales sin fijar plazo), la extremeña y la madrileña.

#### **4. Reducción del número de socios por debajo de los mínimos establecidos en la presente Ley o del capital social por debajo del mínimo establecido estatutariamente, sin que se restablezcan en el plazo de un año**

##### **4.1. *Disminución del número de socios***

El número de socios, conforme al art. 8, es en las cooperativas de primer grado de tres socios, o dos cooperativas en las de segundo grado, salvo supuestos en que por esta u otra ley se establezca otra cosa. En relación con la LGC, se amplía de seis meses a un año el plazo de permanencia de la situación, para que origine causa de disolución. Como la norma no distingue, la reducción del número de socios podrá deberse a cualquier causa, sea de baja voluntaria u obligatoria (art. 17), y expulsión (art. 18) de los socios. El mismo efecto podrá producirse en caso de transmisión mortis causa, cuando no se produzca la admisión del sucesor en los términos del art. 13 de la ley (art. 50).

No se admite la cooperativa unipersonal sobrevenida, al menos durante un plazo superior a un año. Esta afirmación, común en la doctrina, no resuelve el problema del régimen aplicable a la cooperativa unipersonal du-



rante el plazo del año, ni tampoco la calificación jurídica de la cooperativa unipersonal una vez transcurrido el plazo del año. Aunque la cuestión merece una exposición mas detallada que la limitada de este trabajo, creo que deben ser tenidas en cuenta las siguientes premisas: a) la personalidad jurídica de la cooperativa, independiente de la del socio único parece inquestionable por el propio pronunciamiento legal, al menos durante el plazo indicado de un año; b) la cuestión más importante reside en la determinación de la responsabilidad del socio único por los contratos que la cooperativa realice con terceros, y para su estudio debe diferenciarse entre las denominadas operaciones ordinarias y las operaciones con terceros; en las primeras, por tratarse normalmente de operaciones con el propio socio hay un evidente problema de autocontratación al que será aplicable, al menos el número 3.º del art. 128 LSRL, (que entiendo que es norma general aplicable a todos los supuestos de unipersonalidad sobrevenida de cualquier tipo social) que impone la responsabilidad del socio ante la sociedad por las ventajas que haya obtenido en perjuicio de ésta por la celebración de contratos con ella; esta responsabilidad se acentúa y podrá ser exigible por terceros si se tiene en cuenta la regulación que se contiene en el art. 55 LC sobre el destino irrepartible del fondo de reserva obligatorio, pues es evidente que el socio único estará en situación (o tentación) de aumentar la descapitalización de la sociedad excluyendo los posibles excedentes mediante el aumento ficticio de los precios.

Con estos presupuestos la segunda cuestión apuntada que es la hipotética responsabilidad personal del socio único por las obligaciones contraídas por la cooperativa (en el supuesto ordinario de cooperativas que establezcan la responsabilidad limitada de los socios), adquiere caracteres especiales, ya que la unidad jurídica y empresarial de la cooperativa (Prieto Juárez) se resquebraja porque la titularidad ya no es colectiva y la gestión no es tampoco social.

Respecto de la cooperativa que deje transcurrir el plazo del año en situación de unipersonalidad sobrevenida, la cuestión parece más clara. Por un lado la subsistencia de la personalidad independiente de la cooperativa ha de mantenerse, pese a que estará incurso en causa de disolución y de descalificación, pero, por otro será más defendible la asunción de responsabilidad del socio por las deudas sociales, incluso como administrador que incumple sus obligaciones sociales (la de disolver en particular).

#### 4.2. *Disminución del capital por debajo del mínimo establecido*

La mención del capital social mínimo la impone el art. 11.f y la reitera el art. 45, que exige su desembolso desde la constitución. No obstante, no se indica cifra alguna por debajo de la cual no pueda ser constituida una cooperativa, a diferencia del art. 49 de la Ley 4/1999, de 30 de Marzo, de Cooperativas de la Comunidad de Madrid, que lo fija en 300.000 pesetas o su equivalente en euros (salvo para las cooperativas de escolares). Es indiferente el motivo que haya producido la reducción, para que nazca la causa de disolución, a diferencia del texto anterior que expresaba como supuestos de reducción, los derivados de la baja de socios, o deducciones por imputación de pérdidas. No obstante, estas causas siguen citadas en el art. 45.8 que advierte que si por consecuencia del reembolso de las aportaciones al capital social o de las deducciones practicadas por la imputación de pérdidas al socio, dicho capital quedara por debajo del importe mínimo fijado estatutariamente, la cooperativa deberá disolverse a menos que en el plazo de un año se reintegre o se reduzca el importe de su capital social mínimo en cuantía suficiente.

No obstante lo anterior, la nueva redacción es menos técnica porque invita a que se planteen problemas doctrinales similares a los que origina la interpretación del art. 104.1 f LSRL, porque si la reducción puede provenir de cualquier causa, es planteable si será válido un acuerdo social en tal sentido, sin causa especial que lo imponga. La respuesta ha de ser negativa pero se echa en falta una norma de cierre semejante a la del art. 108 LSRL que determine la disolución automática de la cooperativa una vez que transcurra el año desde que se disminuyó el capital por debajo del mínimo legal. Esta solución podría haberla establecido la LC para los casos de sociedad unipersonal sobrevenida.

La disolución por esta causa no es automática sino que deberá ser confirmada por el acuerdo de la Asamblea General o por resolución judicial o administrativa. Para que se pueda producir la reactivación es necesario que haya cesado la causa que determinó la disolución, lo que exigirá una modificación de Estatutos que establezca un nuevo capital mínimo. Cabe establecer esta causa de disolución por vía estatutaria con un plazo inferior.

Recogen esta causa las leyes del País Vasco, de Cataluña, de Galicia, de Andalucía, de Valencia, de Aragón, de Navarra, de Extremadura, de Madrid.

## 5. Realización del objeto social o imposibilidad de su cumplimiento

La LC acoge las causas 2.<sup>a</sup> y 3.<sup>a</sup> del art. 103 LGC, cuya redacción mejora. Se entiende que el objeto social, cuya reseña es obligada en los Estatutos (art. 11.b), se identifica con la actividad cooperativizada. Por ello la redacción es similar a la de la norma anterior, aunque más precisa porque, a diferencia de las leyes de sociedades anónimas y limitadas, omite la alusión a la empresa que constituye su objeto, para referirse al mismo objeto; es decir a la actividad cooperativizada.

La LC diferencia entre la conclusión del objeto (que implica un objeto muy concreto, como la construcción de un edificio) y la imposibilidad de su cumplimiento. La imposibilidad puede provenir de cualquier causa, externa o interna, (la ley ha suprimido el requisito, contenido en la derogada, de que sea manifiesta) y puede ser tanto originaria como sobrevenida, aunque lo último será lo normal (recuérdese que la LGC suprimió la mención de que la imposibilidad fuere sobrevenida, como exigía la Ley de 1974 y su Reglamento).

No se incluye en el supuesto el caso de infracapitalización de la sociedad porque la cooperativa siempre cuenta con la entrega de bienes o de trabajo de sus socios (Vicent). Aunque este argumento es preciso desde un punto de vista técnico, lo cierto es que, desde una consideración meramente práctica, en nada difiere de la realidad de una SRL familiar cuyo mayor «patrimonio» es el trabajo individual de los socios. Por eso me parece más ajustado decir que la infracapitalización no se contempla como causa de disolución de la cooperativa, como tampoco se hace en los restantes tipos de sociedades de capital, y ello con independencia de lo adecuado o no de la solución legal.

Cabrá la reactivación mediante acuerdo de la Asamblea que amplíe el objeto o cuando haya cesado la causa de la imposibilidad.

Acogen esta causa todas las leyes autonómicas excepto la de Navarra.

## 6. Fusión, absorción o escisión total

Recoge la causa 8.<sup>a</sup> del art. 103 LGC, al que añade la inclusión de la absorción, y la precisión de que la escisión debe ser total porque, en la de-

nominada escisión parcial o escisión-segregación, (que se produce cuando se segregan una o más partes del patrimonio de una Cooperativa, sin la disolución de ésta, traspasándose en bloque la parte o partes segregadas a otras Cooperativas) no cabe hablar de disolución alguna. Como es lógico, la disolución, en caso de absorción, se produce respecto de la sociedad absorbida, no la absorbente.

La LC acoge el criterio tradicional, recogido también en la LSA que incluye estos supuestos como de disolución entendida en sentido amplio, que comprende también los casos en que la sociedad se extingue sin liquidación de su patrimonio. Y por tanto se aparta de la consideración doctrinal, seguida por la LSRL, de que estos supuestos son mas bien de extinción de la sociedad, sin liquidación del patrimonio. Particularidad del supuesto es que la disolución no requiere más acuerdo social que aquel por el que se adopte el de fusión, absorción o escisión.

¿Será posible la reactivación de la Cooperativa en estos casos? En principio no parece haber inconveniente, siempre que se den los requisitos de que haya cesado la causa que motivó la disolución y que no haya comenzado el reembolso de las aportaciones de los socios o asociados. El primero de estos requisitos implica un nuevo acuerdo de la Cooperativa que deje sin eficacia el de fusión, absorción o escisión, lo cual podrá producir otro tipo de problemas, en el caso de que existan otras Cooperativas implicadas, si éstas no adoptan acuerdos similares. En cuanto al segundo de los requisitos apuntados, habrá que ponerlo en relación con la regulación del derecho de separación que se atribuye a los socios, ya que no existe la liquidación del patrimonio social.

Recogen esta causa todas las leyes autonómicas.

## **7. Cualquier otra causa establecida en la Ley o en los Estatutos**

La LC acoge, con igual redacción, la causa 11 del art. 103 LGC salvo la leve modificación de que suprime el adjetivo «esta» que precedía al sustantivo ley. Con ello adopta el criterio, ya mantenido por la doctrina, de que la disolución por otras causas puede estar contemplada en la propia ley o en otras. A pesar de que el art. 70 LC (al igual que el art. 104 de la LSRL) señala que «la sociedad cooperativa se disolverá», es lo cierto que lo que

acoge son las causas de disolución. Por ello creo que es adecuado que se incluyan dentro de tales causas las señaladas o establecidas en los estatutos. Esto no implica que acaecida una de tales causas estatutarias se produzca de modo automático la disolución, sino que será preciso el acuerdo de la Asamblea en tal sentido, sin que sea admisible la cláusula estatutaria que prevea que la disolución por todas o algunas de las causas legales o estatutarias se produzca automáticamente, sin necesidad de acuerdo de la Asamblea. Lo impide la redacción del propio artículo que comentamos, que establece como requisito para la disolución en estos casos el acuerdo de la asamblea.

El art. 93.1 de la Ley 4/1999 de 30 de Marzo, de Cooperativas de la Comunidad de Madrid, y el art. 110 de la ley andaluza y el 58 de la ley Navarra, parecen apartarse de este criterio, cuando no incluyen entre las causas de disolución, las previstas en los estatutos. Parten estas normas de la idea de que supuesta la posibilidad de disolución por acuerdo de la Asamblea, no es preciso establecer causas estatutarias de disolución, lo cual no me parece adecuado porque, sobre todo en determinadas cooperativas de objeto o actividad muy concreta, será útil para los socios imponer unas causas que autoricen la adopción del acuerdo de disolución.

Recogen esta causa las leyes del País Vasco, de Cataluña, de Galicia, de Valencia, de Aragón y de Extremadura.

Alguna de estas posibles causas de disolución estatutaria ha sido muy discutida por la doctrina. Citaré las siguientes:

a) *Si el fallecimiento de un socio puede ser causa de disolución.*— Suele opinarse de modo afirmativo por los mismos argumentos empleados para las sociedades de responsabilidad limitada.

b) *Si cabe como causa de disolución la denuncia unilateral de uno o varios socios.*—La respuesta doctrinal suele ser negativa, porque todo socio puede causar baja voluntaria en la Cooperativa, sin necesidad de que ésta se disuelva.

La doctrina no admite que los Estatutos puedan dificultar o excluir el juego de las causas previstas legalmente, ya sea exigiendo la concurrencia de dos o más causas de las establecidas, o excluyendo alguna de las causas legales, o exigiendo mayores requisitos que los legales para el juego de una causa determinada (por ejemplo, la paralización de los órganos sociales o de la actividad social por plazo superior al año).

## 8. Otras causas

Otras causas son la declaración de nulidad de cooperativa inscrita y la cooperativa sin socios por renuncia de todos a sus derechos (Vicent Chuliá). Además merecen comentario los dos supuestos que se exponen a continuación:

a) La Disposición transitoria Tercera, apartado 1 LGC derogada previó la disolución de pleno derecho para las Cooperativas que hubiesen incumplido el mandato de adaptar sus Estatutos a la Ley de 1987 en los plazos que se expresaban. Con la derogación de esta ley, la disposición transitoria 2.<sup>a</sup> LC se aparta del criterio de la disolución y establece únicamente un cierre registral para las cooperativas que constituidas con anterioridad a la entrada en vigor de la ley no se adapten a ella en el plazo de tres años.

b) Descalificación de las Cooperativas. En los supuestos que establece el art. 116 podrá ser descalificada la Cooperativa por el Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, bien por las causas de disolución que establece el art. 70 (excepto las del número 1.a, b y f), o bien por la comisión de infracciones graves de normas imperativas o prohibitivas de la LC. La doctrina suele mirar con recelo la descalificación y entiende que es más fácil utilizar los mecanismos del art. 70, que permiten a cualquier interesado solicitar la disolución judicial, que utilizar este procedimiento, que, por lo demás, exigirá la actividad posterior del nombramiento de liquidadores, para lo que parece más adecuada la actividad judicial.

La descalificación, una vez firme, «surtirá efectos registrales de oficio e implicará la disolución de la Sociedad Cooperativa». El trámite es el previsto en la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y de Procedimiento Administrativo Común (ley 30/1992, modificada por ley 4/1999) con ciertas especialidades. La disolución en este caso impide la reactivación en tanto no sea levantada la sanción.

## 9. Supresión de la quiebra como causa de disolución

La LC ha omitido la quiebra como causa de disolución, en sintonía con la opinión doctrinal que se recoge en los arts. 260.2 LSA y 104.2 LSRL de

que la quiebra no es por sí sola causa de disolución de la sociedad. A cambio, la disposición adicional 4.<sup>a</sup> LC señala escuetamente que «a las sociedades cooperativas les será aplicable la legislación sobre suspensión de pagos y quiebra».

El art. 87.7 de la ley del país Vasco, el 93.11 de la Ley 4/1999 de 30 de Marzo de Cooperativas de la Comunidad de Madrid, el 73.g de la catalana, el 86 de la ley gallega, el 110 de la andaluza, el 67 de la aragonesa, el 58 de la navarra, el 96 de la extremeña establecen que «la quiebra de la cooperativa determinará su disolución cuando se acuerde expresamente como consecuencia de la resolución judicial que la declare».

#### 10. **Alguna causa de disolución recogida en Leyes autonómicas**

El art. 93.1g Ley 4/1999, de 30 de Marzo, de Cooperativas de la Comunidad de Madrid, establece que la cooperativa se disolverá «por consecuencia de pérdidas que dejen reducido el patrimonio a una cantidad inferior a la mitad del capital social mínimo estatutario, a no ser que éste se aumente o reduzca en la medida suficiente».

### III. **OPERATIVIDAD DE LA DISOLUCIÓN**

La operatividad de la causa de disolución se recoge en el número 3.º del art. 70, que reproduce el número 2 del art. 104 LGC según el cual «Cuando concorra cualquiera de los supuestos c), d), e) o g) del apartado 1, el Consejo Rector deberá convocar la Asamblea General, en el plazo de un mes desde que haya constatado su existencia, para la adopción del acuerdo de disolución. Cualquier socio podrá requerir al Consejo Rector para que efectúe aquella convocatoria si, a su juicio, existe causa legítima de disolución. Para la adopción del acuerdo será suficiente la mayoría simple de votos salvo que los Estatutos exigieran otra mayor.

Si no se convocara la Asamblea o ésta no lograra el acuerdo de disolución, cualquier interesado podrá solicitar la disolución judicial de la cooperativa».

Contiene la norma tres pronunciamientos. El primero es el de los supuestos a que se refiere que son los siguientes:

a) Paralización de los órganos sociales o de la actividad cooperativizada durante dos años, sin causa justificada, de tal modo que imposibilite su funcionamiento. La determinación del momento inicial en que concurra esta causa habrá de acreditarse por referencia a las actas de la Asamblea o del Consejo, cumplidos los plazos para su celebración.

b) Reducción del número de socios por debajo de los mínimos establecidos en la presente Ley o del capital social por debajo del mínimo establecido estatutariamente, sin que se restablezcan en el plazo de un año. En estos casos no hay problemas para constatar el momento inicial.

c) Realización del objeto social o la imposibilidad de su cumplimiento. De nuevo parece difícil determinar el momento inicial, conforme a lo antes señalado.

d) Cualquier otra causa establecida en la Ley o en los Estatutos.

El segundo pronunciamiento es el inicio del plazo en el que el consejo rector debe convocar la asamblea, que es el momento en que haya constatado la existencia de la causa. Claro que ello no será fácil en alguna de las causas que autorizan para ello, como hemos visto. Conocida la causa de disolución, la convocatoria de la Asamblea la realiza el órgano de administración bien por propia iniciativa, bien a requerimiento de cualquier socio, y en el plazo de un mes desde que tuvo conocimiento de la causa de disolución. Ello se entiende desde el nacimiento de la causa, a los efectos de la posible responsabilidad de los miembros del consejo, quienes tienen obligación de conocer la existencia de la causa. El plazo de un mes se contará conforme al art. 5 CC, pues en la nueva redacción se altera la mención del plazo de 30 días que se entendían hábiles, conforme a la disposición adicional 2.<sup>a</sup> de la ley derogada. Si el consejo rector fue requerido para convocar la Asamblea, la fecha de recepción de la notificación del requerimiento será prueba de tal conocimiento, por lo que, aunque la norma nada dice, es recomendable notificación fehaciente, mediante requerimiento notarial. Esa fecha debe entenderse como momento inicial del plazo del mes para la convocatoria de la Asamblea y, consecuentemente, transcurrido el mismo, faculta para instar la disolución judicial.

La legitimación que se atribuye al socio es para requerir al Consejo Rector para que efectúe aquella convocatoria si, «a su juicio», existe causa legítima de disolución. La referencia al consejo rector es extensible al administrador único en el supuesto del art. 32.2 LC, precisión técnica que



acoge el art. 95.2 Ley 4/1999, de 30 de Marzo, de Cooperativas de la Comunidad de Madrid. Parte de la doctrina advierte que la expresión «a su juicio» puede estar referida bien al consejo rector, bien al socio. Otros la aplican sólo al socio (Vicent, Morillas y Feliú) y por ello opinan que el requerimiento debe estar suficientemente razonado y lo mismo la contestación del consejo rector si se produce.

Lo que no está desarrollado en la norma es el efecto que producirá la actuación del órgano de administración. En tal supuesto creo que podrían distinguirse las siguientes hipótesis: a) si el órgano de administración no contesta el requerimiento, es obvio que el requirente legitimado podrá instar la disolución judicial, una vez transcurrido el plazo previsto; b) si hay contestación y ésta consiste en el anuncio de convocatoria de la Asamblea, la cuestión se traslada únicamente al plazo de convocatoria, como después tratamos; c) si la contestación, sea o no razonada, es negativa a convocar la Asamblea, el requirente podrá ejercitar la acción de impugnación prevista en el art. 37 LC que remite parcialmente al 31, relativo a la impugnación de los acuerdos de la Asamblea; los trámites serán entonces del juicio ordinario según la disposición final 3.ª LEC.

La norma no resuelve si la contestación al requerimiento que no estime la procedencia de la convocatoria priva la socio de legitimación para solicitar la disolución judicial. No obstante, parece indudable que el socio conservará este derecho porque si la norma se lo reconoce en caso de que celebrada la Asamblea no se obtuviere el acuerdo, es lógico que también hayamos de estimar que tiene el mismo derecho a pedir la disolución judicial, cuando el acuerdo del órgano de administración ni siquiera facilite la discusión del asunto en la Asamblea.

Tampoco aclara (ni lo hacía la LGC) la fecha máxima que puede señalar el órgano de administración para la celebración de la Asamblea, aunque creo que la misma no podrá exceder de los plazos que establece el art. 24, que son el mínimo de 15 días y máximo de 2 meses, a contar desde la expiración del mes desde que tuvo conocimiento de la causa de disolución. De no interpretarse así, la ausencia de convocatoria facilitaría la solicitud de disolución judicial.

Lo que no se contempla es la posibilidad de que el socio, ante la falta de convocatoria de la Asamblea por el órgano de administración (que, como indica Vicent, puede generar responsabilidad) pueda solicitar la convoca-

toria judicial de la Asamblea, y no sólo la disolución judicial, a diferencia de lo contenido en el art. 23 LC. En mi opinión, esta posibilidad debe entenderse incluida por una mera interpretación amplia del texto del art. 23. Es de sentido común que un consejero en minoría pueda solicitar del juez que convoque junta para discutir no sólo la existencia o no de causa de disolución, sino también su posible remoción. Y es también lógico que a un socio le interese que continúe la actividad de la cooperativa previa eliminación de la causa de disolución.

La norma concreta la mayoría precisa para la adopción del acuerdo, que establece en la simple de votos, salvo que los estatutos exijan otra mayor (nunca menor). Esta mayoría simple será la que corresponda conforme al art. 25 LC, que establece el quórum preciso para la válida constitución de la Asamblea y supone una excepción al régimen general que establece las mayorías en los 2/3 del art. 28. La impugnación del acuerdo adoptado se ajustará a las reglas generales del art. 31 LC.

Añade el art. 70 la posibilidad de que «cualquier interesado» pueda solicitar la disolución judicial cuando la Asamblea no fuere convocada o no adoptara el acuerdo. Por interesado debe entenderse cualquier socio, cada uno de los miembros del consejo rector, los interventores, el comité de Recursos, y los que acrediten interés legítimo, en cuyo supuesto habrán de incluirse los acreedores de la cooperativa.

En lo que la doctrina no se pone de acuerdo es al determinar las consecuencias del acuerdo de la Asamblea que, aún reconociendo la existencia de la causa de disolución, no la adopta. Vicent señala que será impugnable mediante las reglas generales, conforme al art. 31 LC.

La tercera cuestión se refiere a los requisitos de forma del acuerdo de disolución que se contienen en el apartado 4 del art. 70: «El acuerdo de disolución elevado a escritura pública o, en su caso, la resolución judicial o administrativa, se inscribirá en el Registro de Sociedades Cooperativas y deberá publicarse en uno de los diarios de mayor circulación de la provincia del domicilio social», reproducción casi literal del apartado 3 del art. 104 LGC. En igual sentido el art. 95 de la Ley 4/1999, de 30 de Marzo, de Cooperativas de la Comunidad de Madrid, que omite la referencia a la resolución judicial o administrativa.

La elevación a escritura pública del acuerdo de disolución la realizarán los miembros del consejo rector (no los liquidadores) según las reglas

ordinarias. La razón de ello la encuentro en la redacción del art. 71, que distingue según que en el acuerdo de disolución se nombren o no los liquidadores. Si no fueron designados, «el Consejo Rector continuará en las funciones gestoras y representativas de la sociedad», lo que incluye las funciones certificantes. Si hubo designación y aceptación de los liquidadores, es necesaria la previa formalización del inventario y balance, que el Consejo Rector suscribirá con los liquidadores antes de que los liquidadores comiencen sus operaciones. Ello supone que la inscripción del acuerdo de disolución, previo al inicio de la liquidación, habrá de ser elevado a escritura pública por el consejo rector.

El art. 95 Ley 4/1999, de 30 de Marzo, de Cooperativas de la Comunidad de Madrid, añade una norma de responsabilidad solidaria de los administradores por las deudas sociales nacidas a partir del momento en que expira el plazo para solicitar la disolución judicial. Lo mismo se establece, con mayores precisiones y extensión a los liquidadores y al director (que es un apoderado) en el art. 135 para el caso de descalificación de la cooperativa y no olvidemos que son causas de descalificación las que generan la disolución. De igual se pronuncian en sede descalificación el art. 141 de la ley del País Vasco y el 108.2 de la ley Valenciana.

Esta cuestión es una de las más relevantes de toda esta materia. Se trata de decidir si, conforme a la ley vigente el órgano de administración responderá de las deudas sociales en caso de incumplimiento de su obligación de convocar junta o solicitar la disolución judicial, conforme al art. 262.5 LSA ó 105.5 LSRL.

Nada se indica al respecto en el capítulo VIII LC, si bien el art. 43, en sede de responsabilidad señala que la responsabilidad de los consejeros e interventores por daños causados, se regirá por lo dispuesto para los administradores de las sociedades anónimas, si bien los interventores no tendrán responsabilidad solidaria. Esta norma es significativamente diferente a la del anterior art. 64 LGC y en su interpretación los pocos pronunciamientos doctrinales sobre la materia, parecen decantarse por la solución negativa porque se dice que no estamos ante una responsabilidad por daños, sino objetiva y ex lege.

Estos argumentos hoy no pueden ser absolutamente convincentes, sobre todo si tenemos en cuenta el fárrago jurisprudencial y, en cierta medida también doctrinal, existente sobre esta materia. Recordemos que la res-

ponsabilidad recogida en los arts. 262.5 LSA y 105.5 LSRL se explica doctrinal y jurisprudencialmente mediante una de estas cuatro líneas interpretativas:

a) El criterio doctrinal mayoritario, cada vez menos, excluye que el nacimiento de la acción se genere de los daños que los administradores pudieran haber causado a los acreedores. (Cabanas y Calavia, Uría, Menéndez, Beltrán que cita la STS 15.7.1997, Rodríguez Martínez, etc.). Se insiste en que estamos en presencia de una acción de naturaleza diferente a la del art. 133 LSA, y que responde a presupuestos igualmente distintos (Carrión García de Paradas). Mientras que la acción individual es una acción de responsabilidad por daños, la acción del art. 262.5 es una acción para exigir una responsabilidad por deudas, que nace por una sanción legal que implica una modificación específica en el régimen general de responsabilidad de los administradores. Como ha indicado García Viada esta concepción de «responsabilidad sanción», parece imponerse en buena parte de las Audiencias; también parece que la acoge el Tribunal Supremo (puede citarse en este sentido: SAP Salamanca 31.10.1995: SAP Santander 25.2.1997, SAP Pontevedra 23.5.1997; SAP de Cantabria 28-1-1998, la SAP de Guipúzcoa de 17-2-1998, SAP de Lleida de 4 de febrero de 1999, La SAP de Salamanca de 11 de febrero de 1999, otras SAP de la misma audiencia, de 31-10-1995, 4-4-1997, 26-9-1997, 18-12-1997 y 20-6-1998 y sobre todo, cita, la ya aludida STS de 15-7-1997. Apuntar también en esta misma línea, las SS, SAP Zaragoza de 23-11-1991, y 2-11-1993, y 8-7-1995, Pontevedra de 15-2 y 19-4-1993, Huesca 4-3-1995, Valencia 9-7-1995, Asturias 22-10-96).

b) Una segunda posición (Ávila) entiende que la responsabilidad que impone la ley pretende el establecimiento para el administrador de una responsabilidad objetiva o «cuasi objetiva», con inversión de la carga de la prueba. Conceptualmente, esta posición encuadra la responsabilidad de que tratamos en los principios y categorías generales en materia de responsabilidad de los administradores, establecidos por el art. 133.1.º LSA. Por tanto, como indica García Viada, las normas que se refieran a esta materia deberían interpretarse sistemáticamente, con arreglo a esos principios generales salvo que resulte claramente lo contrario. Tal vez por eso, parte de la doctrina y jurisprudencia que sigue esta dirección, estima que la omisión de sus obligaciones por el administrador ya es fuente generadora de perjuicio para el acreedor. Parte de la jurisprudencia sigue esta posición: La SAP de Grana-

da de 20 de marzo de 1999, SAP Granada 14.5.1994.; También la STS de 9 de abril de 1997, SAP de Sevilla de 20-1-1998, SAP de Zamora de 20 de mayo de 1998, SAP de Granada de 15 de septiembre de 1998, las SSTS de 4 de noviembre de 1991 y 22 de abril de 1994, SAP de Córdoba de 21-9-1999, SS de 14-10-1.988, 13-2-1990, 26-12-1991, 21-5-1992, SAP de Girona de 25-9-1998, SAP de Asturias de 12 de noviembre de 1998.

c) Una tercera posición la patrocina Aranguren quien, tras reconocer que se trata de un supuesto de reponsabilidad ex lege, en los términos conocidos, defiende la limitación de la responsabilidad a aquellos supuestos en que no proceda la apertura del procedimiento concursal. Añade que si la sociedad es insolvente procederá la suspensión de pagos o la quiebra pero no la acción del art. 262.5. Como indica Aranguren, la acción sólo puede prosperar cuando la conducta de los administradores ha dañado al demandante, y tal daño sólo puede establecerse en el supuesto de que la sociedad, de haberse disuelto y liquidado puntualmente, hubiera podido hacer frente al pago de la deuda. En este sentido, concluye el autor citado, la norma se incardina en el ámbito del derecho de daños. También Prendes Carril sostiene que estamos ante «una acción de responsabilidad basada en la teoría general de la responsabilidad por daños...». Como jurisprudencia que comparte esta tesis, SAP de León de 15 de diciembre de 1994, SAP Córdoba 5.5.1994, SAP de Zamora de 20-5-1998, que cita también las aludidas STS de 4 de noviembre de 1991 y 22 de abril de 1994 y añade la de 26.12.1991, SAP de Alicante de 28-1-1998; muy significativa en esta línea es la STS de 10-12-1996, SSAP de Pontevedra de 25-5-1993, Álava de 10-11-1993.

d) Apuntar por último la dirección jurisprudencial que prefiere integrar el supuesto contemplado en los arts. 262.5 TRLSA y 105 LSRL en la órbita de responsabilidad civil por daños, más concretamente, dentro de la acción individual del art. 135 TRLSA, de tal modo que la prosperabilidad de la acción reclamatoria frente a los administradores de sociedades insolventes o desaparecidas de hecho en el tráfico, vendría supeditada, en todo caso, a la cumplida prueba de la existencia de una relación de causalidad entre el incumplimiento de las obligaciones que la Ley les impone y el daño causado (SAP Oviedo de 1-12-1992, que entiende que el nacimiento de la responsabilidad individual de los administradores exigiría, además del incumplimiento de la obligación legal y la existencia del daño en el accionante, la concurrencia de la necesaria relación causal entre aquella

falta de gestión o incumplimiento de obligaciones y ese daño; en igual sentido, SS AP de Córdoba de 5-5-1994, Granada 14-5-1994, Burgos 27-1 y 24-7-1995 de Málaga, de 31-3-1995., Valencia de 14-2-1996, 25-3-1996, 14-2-1997, 3-4-1997, 19-5-1997, 16-7-1998, 14-7-1998, SSAP Vizcaya de 20-3-1996 y de 10-10-1996).

Por tanto el que una reclamación concreta prospere o no dependerá de la posición que se mantenga sobre la naturaleza de la responsabilidad del art. 262.5 LSA, y de admitirse, por ejemplo, la segunda de las posiciones expuestas, no habría dificultad en declarar la responsabilidad del administrador de la cooperativa.

#### IV. REACTIVACIÓN

Según el art. 70.5 LC «En el supuesto b) del número 1 de este artículo y habiendo cesado la causa que lo motivó, la sociedad en liquidación podrá ser reactivada, siempre que no hubiera comenzado el reembolso de las aportaciones a los socios. El acuerdo de reactivación deberá ser adoptado por la Asamblea General por una mayoría de dos tercios de votos presentes o representados, y no será eficaz hasta que no se eleve a escritura pública y se inscriba en el Registro de Sociedades Cooperativas». El texto de la norma es muy semejante al derogado art. 105 LGC, pero aclara algunas dudas que aquél suscitó, tales como:

a) Que, conforme al criterio doctrinal anterior, la mayoría de dos tercios es de los votos presentes y representados;

b) Que se mantiene la expresión de que el acuerdo «no será eficaz hasta que no se eleve a escritura pública y se inscriba en el Registro de Sociedades Cooperativas», lo que se interpreta en el sentido de que hasta la inscripción el acuerdo no despliega sus efectos respecto de terceros, sin perjuicio de su validez interna. Es interesante que entre los requisitos formales para la reactivación no se incluya publicación en un diario, a diferencia del acuerdo de disolución, quizá porque no hay necesidad de una especial protección de los acreedores. El art. 88 de la ley gallega exige la publicación en el diario oficial de Galicia.

c) Que acerca su regulación a la contenida en el art. 106 LSRL que excluye de la posibilidad de reactivación los supuestos de disolución ipso iure

(en contra por ejemplo de lo contenido en la ley valenciana). La redacción es muy restrictiva pues sólo refiere la posibilidad de reactivación al caso de que la disolución sea debida a un acuerdo de la junta general (supuesto b del número 1), lo que plantea ciertas dudas, como son: a') que no parece procedente en caso de disolución judicial, por el carácter sancionador de ésta (así Morillas y Feliú); b') que tampoco se aplica en los supuestos de disolución ipso iure; c') que su aplicación a otros supuestos de disolución legal, que exigen acuerdo de junta es opinable, como hemos citado; d') parte de la doctrina aplica la regulación general del art. 242 RRM en lo no contenido en la LC; e') no se solucionan problemas formales como son:

- la legitimación para certificar y para la elevación a escritura pública del acuerdo de disolución, que parece corresponderá al nuevo consejo rector que se designe, tras el cese de los liquidadores.

- respecto del plazo para otorgar la escritura y su presentación en el registro, a falta de normas especiales se aplicarán las generales del art. 29 que establece el de 30 días siguientes al de la aprobación del acta de la asamblea (que se realiza bien a continuación de la misma o dentro de los 15 días siguientes).

- se mantienen los requisitos para la reactivación que se contenían en la norma derogada, y que son: 1) el cese de la causa de disolución que, como indica Beltrán (para las S.A.), no es espontánea lo que supone que el acuerdo de reactivación puede comprender el que lleva consigo la supresión de la causa de disolución (así Morillas y Feliú); 2) que no haya comenzado el reembolso de la aportaciones sociales.

En la legislación autonómica regula la materia en forma similar. El art. 88 Ley País Vasco; el 88 de la gallega, 112 de la andaluza, 71 de la valenciana, y el art. 96 de la Ley 4/1999 de 30 de Marzo de Cooperativas de la Comunidad de Madrid.

## V. LIQUIDACIÓN

### 1. Preliminar

La liquidación de la cooperativa presenta evidentes diferencias con la liquidación de las sociedades de capital en razón, dice Sanz Jarque, a la

naturaleza y régimen especial de la cooperativa y a la influencia de los principios cooperativos que condicionan la vida de la cooperativa. Su regulación se contiene en los arts. 71 a 75 LC que comento a continuación.

El art. 71 LC contiene muchos de los enunciados del anterior art. 106 LGC, al que supera técnicamente. Se inicia con la precisión, casi doctrinal, de que disuelta la sociedad se abre el período de liquidación, tal y como se indica en el art. 109.1 LSRL que, según el parecer de los autores, mejora el término «abrirá» que utiliza el art. 266 LSA. Con ello parece que se inclina la norma por el criterio de que el acuerdo de disolución implica el tránsito a una segunda fase, o a un nuevo estado, (Vicent) en la que los actos de la sociedad se encaminan a la liquidación. Sólo exceptúa, de acuerdo con su concepción, los casos de fusión, absorción y escisión. A diferencia de las LSA y LSRL, la norma no cree preciso aclarar que durante el período de liquidación, la cooperativa conserva su personalidad jurídica. Sólo cita en el apartado 6.º, como regla representativa de la continuación del funcionamiento normal de la cooperativa, el mantenimiento de las convocatorias y reuniones de Asambleas Generales. Más técnica hubiera sido una manifestación como la contenida en el número 3.º del art. 109 LSRL que señala que «...durante el período de liquidación continuarán aplicándose a la sociedad las normas previstas en esta ley que no sean incompatibles con las establecidas en esta sección». Pese a la inexistencia de una norma como la relacionada, la doctrina cree aplicable toda la normativa de la ley a la fase de liquidación, salvo aquellos preceptos que parezcan incompatibles con la misma. La concreta determinación de éstos plantea algunas opiniones divergentes. Así ocurre:

a) Con la persistencia o no del deber de formular cuentas anuales durante la liquidación (que puede superar el plazo de un año), que la doctrina cree subsistente ante la falta de norma especial en contrario.

b) Quizás el punto más interesante en este capítulo sea el de precisar el alcance de la capacidad de obrar de la cooperativa en liquidación, que trato más adelante, sin perjuicio de lo cual, cabe anticipar que: a') la mayoría de autores la entienden constreñida a las operaciones precisas para la liquidación de la sociedad (art. 112 LSRL), al igual que ocurre en la S.A. y en la SRL; b') otros, sin apartarse de esta opinión, abogan por una protección al tercero que contrata con la cooperativa cuando no tuviere conocimiento del estado de liquidación de la cooperativa, desconocimiento que



resulta difícil de sostener, cuando medie cualquier contrato escrito en el que se aluda al concepto en que interviene el liquidador contratante.

Por eso sostiene la doctrina que en esta fase de liquidación, la cooperativa deberá añadir a su nombre las palabras «en liquidación», de manera que los terceros puedan saber en qué estado se encuentra la Cooperativa, por similitud con las leyes de anónimas y limitadas.

## 2. Nombramiento de liquidadores y temas conexos

La designación de los liquidadores se realiza en la forma determinada en los estatutos; y «si los Estatutos no hubieran previsto a quién corresponde realizar las tareas de liquidación, la Asamblea General designará entre los socios, en votación secreta y por mayoría de votos, a los liquidadores, en número impar». Se aparta la norma del derogado art. 106 que no contemplaba la posibilidad de que los Estatutos establecieran la forma de constitución, normalmente la conversión de los miembros del Consejo Rector en liquidadores. Con la nueva redacción no hay duda de que los estatutos pueden configurar la forma del nombramiento, incluso podrán prever la designación de Liquidadores por un tercero (así para la ley anterior Vicent). Tampoco habrá inconveniente para que los Estatutos predeterminen la forma de cubrir las vacantes, y sólo en caso de que no fuere así, deberán los restantes liquidadores convocar la Asamblea para cubrir la vacante. También podrán los estatutos regular el modo de actuación y funcionamiento de los liquidadores, cuando sean varios, sin más límites que el señalado por la norma de que actúen de forma colegiada y por mayoría. A falta de disposición en los estatutos, tal regulación podrá hacerla la Asamblea y en defecto de la misma, entiendo que la actuación se ajustará a la que se establece en la ley respecto del consejo rector, en particular el art. 36 que regula su funcionamiento y el 32 que autoriza a otorgar apoderamientos.

El nombramiento de liquidador que realice la Asamblea, ha de recaer en socios de la cooperativa, quienes habrán de aceptar el nombramiento, salvo justa causa de excusa (art. 15). No parece que la designación pueda recaer en socio colaborador, ya que el art. 15 les impide «participar en la actividad cooperativizada propia del objeto social». Si el socio designado es persona jurídica, deberá designar a una persona física para el ejercicio

de las funciones propias del cargo, conforme al art. 34. Lo mismo habrá que entender cuando el socio designado sea una comunidad de bienes si bien, en este caso, ante la falta de personalidad jurídica de la comunidad de bienes, entiendo que la designación deberán hacerla todos los miembros de la misma y documentarla en forma fehaciente. La doctrina suele aplicar a los liquidadores las incompatibilidades, incapacidades y prohibiciones, que para los miembros del consejo rector y los interventores establece el art. 41; y admite que los Estatutos puedan, además, restringir la capacidad para ser liquidador, exigiendo determinadas condiciones (por ejemplo, fianza o aval), o estableciendo un régimen especial de incapacidades o incompatibilidades.

La referencia a la mayoría de votos la aplica la doctrina al socio más votado cualquiera que sea el número de votos emitidos, y no parecen aceptables cláusulas estatutarias que exijan un número determinado, ni un porcentaje (en contra, Vicent y Morillas y Feliú, quienes admiten cláusulas estatutarias que refuercen esta mayoría con el argumento de que, de no ser lograda ésta mayoría siempre queda la posibilidad de solicitar el nombramiento judicial).

Respecto a la exigencia de que el número de liquidadores sea impar, acoge la norma el criterio avalado por la LSA (art. 268.2), que no parece justificado, y que fue rechazado por la LSRL (art. 110). Además el criterio de la mayoría que establece la ley para cuando sean tres o más, podrá quebrar en caso de que no asistan a la votación todos los liquidadores, ya que no parece posible que el liquidador pueda hacerse representar, por analogía con lo dispuesto en el art. 36 respecto del consejero.

El nombramiento de liquidador «no surtirá efecto hasta el momento de su aceptación y deberá inscribirse en el Registro de Sociedades Cooperativas». Aunque no se diga, la aceptación ha de ser expresa y, a falta de precisión en la norma, (a diferencia del anterior art. 106.3) se acreditará en la forma ordinaria que se contempla para la aceptación de los cargos del consejo rector. Tampoco se regula nada respecto a las consecuencias de la falta de aceptación, por lo que también se aplicarán las normas de la ley sobre el consejo rector.

«Transcurridos dos meses desde la disolución, sin que se hubiese efectuado el nombramiento de liquidadores, el Consejo Rector o cualquier socio podrá solicitar del Juez de Primera Instancia su designación, que po-

drá recaer en personas no socios, efectuándose el nombramiento en el plazo de un mes». La norma, novedad respecto de la legislación anterior, se refiere especialmente a los supuestos de disolución que no procedan de resolución judicial, porque en éstos el juez que acuerde la disolución deberá designar liquidadores. No obstante, si no lo hiciera no habrá inconveniente a la aplicación de la norma. El nombramiento en no socios se hará normalmente en peritos o técnicos.

Es interesante la referencia a los plazos que realiza la norma. El transcurso de los dos meses sin solicitar el nombramiento genera responsabilidad en el consejo rector. Y el plazo de un mes que se concede al juez para el nombramiento muestra la importancia de la diligencia en el nombramiento (así Morillas y Feliú).

«Hasta el nombramiento de los liquidadores, el Consejo Rector continuará en las funciones gestoras y representativas de la sociedad». Contiene la previsión del anterior art. 108.1 LGC, del que omite dos precisiones: a) que la actuación del consejo lo será a «los solos efectos de evitar perjuicios derivados de la inactividad social»; b) que el consejo rector «será responsable de la conservación de los bienes sociales».

La omisión relativa a la responsabilidad del consejo rector por la conservación de los bienes, tiene escasa trascendencia, pues, como ya apuntó la doctrina, tal puntualización era innecesaria. La omisión de la referencia a la finalidad de la prórroga que se concede al consejo rector en las funciones de administración, refuerza, a mi juicio, la consideración, ya defendida por la doctrina, de que frente a terceros, no parecen oponibles limitaciones derivadas de la situación de liquidación (así Vicent). En cambio, en la esfera interna, el consejo rector sí que estará limitado por la nueva situación en que se encuentra la sociedad. Así debe deducirse, sin necesidad de que se cite de modo expreso, del inciso primero del art. 71 que ya recoge la consideración general de que producida la disolución se abrirá el período de liquidación (a diferencia de la normativa anterior que no contenía esta manifestación). Ahora bien, con la nueva norma creo que no son defendibles las posiciones restrictivas que impedían al consejo realizar nuevas operaciones e incluso ultimar las pendientes, porque ahora parece más atinado extender sus facultades (siempre desde el punto de vista interno) a las funciones que se detallan para los liquidadores en el número 1 del art. 73. Argumento para ello ha de ser la finalidad de la norma que

es garantizar la continuidad de la cooperativa para evitar los perjuicios que se derivarían de su inactividad.

«Designados los liquidadores, el Consejo Rector suscribirá con aquellos el inventario y balance de la sociedad, referidos al día en que se inicie la liquidación y antes de que los liquidadores comiencen sus operaciones». Reproduce el contenido del inciso primero del número 2 del art. 108 LGC.

La elaboración y suscripción del inventario y Balance suponen, como ha indicado la doctrina (Morillas y Feliú), el cierre de la actividad del Consejo, y es norma repetida en materia societaria; así ocurre con los arts. 230 C. de C., 273 LSA y 115 LSRL. La norma exige la suscripción del mismo por los consejeros y los liquidadores, lo que ha de completarse con lo dispuesto en el art. 37 C.de C., por lo que debe hacerse constar la causa de la ausencia de la firma de cualquiera de ellos. (Uría, Menendez, Beltrán).

Como precisiones doctrinales destacan: a) que la norma no fija plazo para su elaboración, ni tampoco exige su aprobación por la Asamblea, ni siquiera la rendición de cuenta del mismo a la Asamblea (que es la opinión de Vicent; en contra otros autores señalan plazos, como Morillas y Feliú, que apuntan el de tres meses a que se refiere el art. 61); b) que, mientras unos como Vicent, opinan que ha de tratarse de un balance «de liquidación» que contenga valoraciones de mercado; otros, como Uría, Menéndez, Beltrán entienden que ha de tratarse de un balance con los criterios contables del art. 38 C.de.C., sobre todo por la dificultad de que el consejo y los liquidadores se pongan de acuerdo en la valoración en el breve plazo de redacción del inventario y balance; c) citar los efectos de este balance en orden a la responsabilidad del consejo.

La norma ha suprimido la expresa manifestación, contenida en el anterior art. 108, relativa a la obligación de los miembros del consejo rector de informar a los liquidadores de lo preciso para la práctica de la liquidación. A mi juicio la omisión responde a la definida voluntad del legislador de contemplar al órgano de liquidación como sucesor del consejo rector. Es muy significativo al respecto que haya suprimido también la rúbrica del antiguo art. 108 que titulaba al mismo «transmisión de funciones». Se pretende aclarar que los liquidadores, al iniciar su función, sustituyen al consejo, que ya no retiene función alguna, ni siquiera la de información. Por otro lado, este argumento se refuerza porque, al practicar conjuntamente

el inventario y balance, es lógico que los liquidadores dispongan de toda la documentación e información precisa para el inicio de su función. Cobra así todo su significado el número 5 del art. que comentamos, al que nos referiremos después.

Esta sustitución en las funciones deja abiertos ciertos problemas, ya tradicionales en materia de disolución y liquidación de sociedades en general, entre los que interesa referir el relativo a la subsistencia de los apoderamientos conferidos por el Consejo Rector. Al respecto, es cierto que en período de disolución la cooperativa conserva su misma personalidad jurídica, pero también lo es que todos sus representantes, sean voluntarios u orgánicos, quedan limitados en su actuación por el nuevo estado de liquidación de la sociedad. Suele decirse que los liquidadores deben revocar expresamente los apoderamientos conferidos y notificarlo así a los apoderados. Caso de que no se produzca esta revocación expresa, unos autores, como Vicent, Eizaguirre etc, entienden subsistentes los apoderamientos conferidos por el consejo rector. Otros opinan que, en este supuesto, debe diferenciarse entre la posición del apoderado y la de los terceros adquirentes. El apoderado, una vez tenga conocimiento de la disolución de la Cooperativa, no deberá ejercitar las facultades que le concede el apoderamiento, porque la nueva situación de la sociedad lo impide. Ni siquiera en supuestos de grave peligro para los intereses de la sociedad podría sostenerse que conserva sus facultades representativas. En este punto debe destacarse la Sentencia del TS de 23 de febrero de 1988, que admitió la vigencia de un poder para pleitos, pero dado que obraba en autos la ratificación de los liquidadores. Respecto de los terceros contratantes con el apoderado, juegan las reglas generales de protección a los adquirentes de buena fe en los términos expuestos.

«Durante el período de liquidación, se mantendrán las convocatorias y reuniones de Asambleas Generales, que se convocarán por los liquidadores, quienes las presidirán y darán cuenta de la marcha de la liquidación». Se recoge el derogado art. 111 LGC, del que se diferencia en que sustituye la expresión «se observarán las disposiciones legales y estatutarias en cuanto a convocatorias y reunión de Asambleas Generales Ordinarias y extraordinarias», por la de «se mantendrán las convocatorias y reuniones de Asambleas Generales». Aparte de consideraciones estilísticas, la idea que sustenta la norma es la de que durante el período de liquidación, toda

la regulación, sea legal o estatutaria, que afecte a la Asamblea general, deberá ser respetada y aplicada por los liquidadores, sin otras diferencias que las relativas a su convocatoria y presidencia que corresponde a los propios liquidadores.

Suprime la norma la manifestación, contenida en el anterior art. 111, de que «...la Asamblea podrá acordar lo que convenga al interés común...». La omisión denota la intención del legislador de no atribuir a la Asamblea, en este período, mas funciones que las que le reconoce el art. 21 de la ley, lo que impedirá la adopción de acuerdos que supongan intromisión en la actuación de los liquidadores.

### 3. Intervención de la liquidación

Según el art. 72 LC, la designación de interventor que facilite las operaciones de liquidación puede ser solicitada por el 20 por ciento de los votos sociales, al Juez de Primera Instancia del domicilio social de la cooperativa. Se recoge el contenido del número 1 del art. 107 LGC, que supuso una novedad respecto de la legislación anterior. La norma configura al interventor como la persona que fiscaliza o controla la actuación de los liquidadores pero, al igual que el precepto derogado, no le atribuye facultades específicas de oposición a su actuación. Por ello creo que la omisión debe ser completada por las normas generales de la intervención de los arts. 38 y sigs.. LC. Su consideración de órgano social deriva del art. 19 LC y por ello su nombramiento habrá de ser aceptado e inscrito en el registro de Cooperativas, conforme a las reglas generales. La doctrina admite que el nombrado pueda no ser socio, pese a que el art. 38.3 exige que el interventor sea socio de la cooperativa, por cierta analogía con lo que se dispone en el art. 71.3.

La legitimación para su nombramiento, y debe entenderse para su revocación, se atribuye, en exclusiva, al juez de primera instancia del domicilio social, a solicitud de socios que representen el 20% de los votos sociales, con lo que se excluye la mención del artículo derogado que posibilitaba que el nombramiento lo hiciera el sindicato de obligacionistas o el Ministerio de trabajo y Seguridad Social. Al no haber sido modificada la norma, queda abierto el debate doctrinal sobre si, nombrado por el Juez un interventor a

petición de un grupo de socios, puede repetirse el nombramiento a petición de otro grupo que represente también el 20 por 100 del capital. El nombramiento se extiende a todo el período de liquidación, sin perjuicio de la posibilidad de extinción anticipada por cualquier causa, en especial la revocación del nombramiento.

A falta de otras precisiones, la doctrina observa que los interventores pueden fiscalizar en todo momento las operaciones de liquidación, lo que implica, como señala el art. 38, la facultad de consultar y comprobar la documentación de la cooperativa y proceder a las verificaciones que estimen oportunas. Especialmente el art. 74.1 señala que, en caso de estar nombrados, deberán censurar el balance final, el informe de gestión y el proyecto de distribución del activo sobrante.

Si son varios los interventores, su actuación es separada e independiente, pues cada uno defiende intereses distintos.

#### **4. Funciones de los liquidadores**

El art. 73 LC regula las funciones de los liquidadores recogiendo esencialmente los arts 109 y 110 LGC respecto de los que hace algunas variaciones que veremos al estudiar en forma separada cada uno de los puntos contenidos en la norma. Cuestión previa que nos servirá de guía para interpretar el alcance de las funciones enumeradas en el precepto, es la de fijar el alcance de la actividad liquidadora: a) una posición conceptúa esta actividad como una actuación pasiva, conservativa, dirigida únicamente a finalizar las operaciones pendientes y convertir el patrimonio en dinero para pagar a los acreedores y distribuir el sobrante entre los socios; esta posición aparece plasmada en la técnica normativa de enumerar pormenorizadamente las funciones concretas de los Liquidadores, en oposición a la figura del Administrador, cuyo ámbito de actuación se reconduce al objeto social; b) frente a aquélla se encuentra la posición que conceptúa la liquidación como verdadera actividad empresarial, que exige la continuidad de la empresa, para evitar un quebranto patrimonial, la realización de inversión para evitar una disminución del valor de la empresa o para asegurar una rentabilidad durante la liquidación; todo ello impone cierto ámbito de actuación a los liquidadores sin imposición de un cuadro de funciones

que encorseten su labor; esta postura parece que es la adoptada por la legislación societaria que aboga por la inclusión de la facultad de realizar nuevas operaciones y atribución de un ámbito de actuación genérico a los liquidadores.

Las facultades concretas de los liquidadores son:

#### 4.1. *Llevar y custodiar los libros y correspondencia de la cooperativa y velar por la integridad de su patrimonio*

A) *Llevanza y custodia de libros.*—A los Liquidadores incumben las facultades que en este ámbito ostentaba el Consejo Rector y también sus obligaciones, en los términos que resultan de los arts. 60 y sigs. LC. Ello es consecuencia de lo que se dispone en los arts. 25 y 26 C. de C., lo que supone la llevanza de la contabilidad, presentación de las liquidaciones correspondientes y la custodia de los Libros. El plazo para la conservación de los Libros y documentos contables se establece en seis años (art. 30 C. de C. y 60.4 LC).

B) *Velar por la integridad del patrimonio de la cooperativa.*—Señala Moreno Vélez que más que una función concreta, constituye la guía de actuación de los Liquidadores; por ello esta prevención no se refiere a bienes concretos, sino a la totalidad del activo patrimonial (Uría, Menéndez, Beltrán) y debe interpretarse según la perspectiva que se tome al contemplar la actividad liquidadora en conjunto. Vicent defiende que los liquidadores no pueden arriesgar el patrimonio para aumentarlo, sino sólo para conservar su valor, aunque ello no impide que puedan realizar actos que excedan de los meramente conservativos.

#### 4.2. *Realizar las operaciones pendientes y las nuevas que sean necesarias para la liquidación de la cooperativa, incluida la enajenación de los bienes*

Supone la mayor novedad en la regulación, por la simplificación que produce. Incluye los apartados 2 y 3 del art. 109 LGC. Respecto de las operaciones pendientes, la doctrina suele citar que ello es consecuencia del



mantenimiento de la personalidad jurídica de la cooperativa y por la circunstancia de que la disolución de la sociedad no supone causa de extinción de los contratos ya estipulados. Pero, en cierto modo la norma piensa en aquellos contratos de tracto instantáneo (así Vicent) aún pendientes de cumplimiento por la cooperativa. Respecto de los contratos de duración determinada convenidos para un plazo, cuyo cumplimiento dilate excesivamente el período de liquidación, apunta Vicent que la disolución debe ser considerada causa justificada de resolución. Añade este autor que en los contratos de duración indefinida, el desistimiento o denuncia unilateral está justificado, si se hace de buena fe (con causa justificada) y con un preaviso suficiente. Respecto de las operaciones nuevas, dice Uría que la disolución interrumpe la actividad especulativa de la sociedad y las operaciones permitidas son aquellas que resulten necesarias para la liquidación y hagan más ventajosa, más fácil o más rápida la liquidación, si bien, como añade Vicent, su determinación como tales, es responsabilidad de los liquidadores, lo que supone que el tercero contratante no quedará afectado por la posible extralimitación de los liquidadores si las desconocía.

Sobre el alcance del poder o facultades representativas de los liquidadores, una postura mayoritaria sostiene que debe entenderse limitado a la realización de las operaciones que tienden a la liquidación (así Vicent, Morillas y Feliú). Otra posición que tiene cierto refrendo en los textos legales (posibilidad de ejecutar operaciones nuevas, atribución de un ámbito de actuación a los liquidadores) y en la jurisprudencia (R. 26 de enero de 1994) atribuye a los liquidadores una función que no se reduce a «vender para pagar y repartir», y que traduce cierta flexibilidad en la interpretación de sus facultades. La protección al tercero está en relación con el conocimiento que tenga o pueda tener de la situación liquidatoria de la cooperativa y dependerá también de la posición que se mantenga en orden al poder de representación de los liquidadores.

Incluye la norma en este apartado la enajenación de los bienes de la cooperativa. Con ello parece atender a la aclaración que realizaba la doctrina de que más que una facultad, se trata de un deber para los liquidadores. La interpretación del término «enajenar» depende en la doctrina del alcance que se atribuya al poder representativo de los liquidadores. Ello supone que haya ciertos casos dudosos, como son:

a) Si cabe aplazar el pago del precio de venta, que la mayoría considera viable, pues lo contrario privaría a los liquidadores de la posibilidad de obtener el mejor precio o la mejor rentabilidad. Si bien algunos sólo lo admiten siempre y cuando el plazo de devolución de la cantidad no dilate excesivamente las operaciones de liquidación —que iría en relación con la importancia de las operaciones— y se constituyan garantías personales o reales, para la seguridad de la devolución. (así Moreno Vélez y otros).

b) Si cabe la aportación de bienes a una sociedad para después enajenar las acciones o participaciones recibidas. La doctrina entiende que es un supuesto que se asemeja más a una inversión que a una operación de liquidación.

c) Si cabe la adjudicación de bienes a los socios en pago de su cuota de liquidación. Dice Vicent que ello exigirá el consentimiento de todos los socios, a lo que cabe añadir el acuerdo de la Asamblea o la autorización que conste en los estatutos sociales. Con todo, esta cuestión, trascendente en la práctica, merecería una consideración más amplia que la limitada de este trabajo. El consentimiento de todos los socios que defiende Vicent Chuliá ha de estar fundamentado en un abstracto principio de igualdad entre los socios, pero no cuenta con una norma explícita que refrende este criterio. Si la función de los liquidadores es convertir en dinero los bienes sociales para su posterior distribución en la forma que determina la ley no parece que deba haber limitaciones para que la adjudicación del haber social, cumplidas las limitaciones legales, se realice en la forma que los liquidadores tengan por conveniente. Debemos pensar además que, tal y como se indicó anteriormente, el pago de las deudas sociales, incluida la cuota de liquidación, pueden realizarla los liquidadores por cualquiera de los medios de pago establecidos en el Código Civil; pensemos en una dación en pago que es un supuesto básicamente idéntico al que tratamos, aunque tiene importantes diferencias fiscales. Pensemos también en la importancia que puede tener la compensación como medio de extinción de débitos de los que sean titulares los propios socios contra la cooperativa, que pueden quedar saldados, hasta la suma concurrente con la cuota de liquidación. Destacar además, como antes se dijo, que una previsión estatutaria que permita la adjudicación preferente de determinados bienes como pago de la cuota de liquidación puede ser muy interesante en determinadas cooperativas en las que los socios hagan aportación de bienes concretos.

Ha suprimido la norma la exigencia de que la venta de inmuebles se haga en pública subasta, lo que acerca la regulación legal a la contenida en la LSRL.

d) Si cabe la cesión global del activo y pasivo como operación liquidatoria, tal y como regula el art. 117 LSRL. La LC no contiene ninguna precisión en este punto lo supone, a mi juicio, una de sus mayores lagunas, máxime cuando doctrinalmente el problema ya ha sido muy debatido, y legislativamente algunas Comunidades Autónomas recogen la figura. Vicent admite claramente el supuesto, que incluso entiende que puede ser más ventajoso para la cooperativa porque permite obtener un mayor precio, si bien añade que ello exigirá acuerdo de la Asamblea y el consentimiento expreso de los acreedores cedidos. La primera aseveración (acuerdo de la Asamblea) es requisito que se repite en la regulación que de la figura hacen la LSRL (art. 117) y legislaciones autonómicas, pero su exigencia en la ley de cooperativas, ante la ausencia de regulación específica, es discutible. La doctrina suele partir de la configuración de la cesión del activo y pasivo como una operación liquidatoria, cuya justificación se liga a la extinción de la sociedad (así en la LSRL). Aún admitiendo esta premisa, si las facultades de los liquidadores propenden a la liquidación del activo y pasivo y a su conversión en metálico, y la regulación que se contiene en los arts. 73 y 74 no tiene limitaciones de control en la operatividad de los negocios que pretendan esta finalidad, no me parece fundado que los liquidadores deban convocar Asamblea para obtener autorización especial. Opino que lo que los liquidadores pueden hacer respecto de bienes, créditos o deudas considerados individualmente, también podrán hacerlo respecto de la totalidad del patrimonio. Admitida conceptualmente la figura de la cesión global del activo y pasivo, no debe haber dudas para aplicarlas sin otros límites que los que especialmente se establezcan, en este caso ninguno. No se me oculta que este planteamiento acerca la configuración de la cesión global, a la de una figura independiente que no necesariamente ha de estar unida a la disolución de la sociedad y que, por tanto, podrían realizar los administradores de la cooperativa y no sólo los liquidadores, pero es que esta afirmación, que ya cuenta con abundante sustento doctrinal, no tiene en su contra argumentos de peso que la impidan.

Limitándome al estado de liquidación, añadiré que la actuación de los liquidadores no cuenta con otros límites que los contenidos en los arts. 74 y

75 LC, que son suficientes para la defensa de los socios, pues los liquidadores habrán de confeccionar el balance final y someterlo a la aprobación de la Asamblea y posteriormente, cumplidos los requisitos que establece la norma, procederán a la adjudicación del haber social. De ser esto así, la cesión adoptaría diversas modalidades pues podrá realizarse en favor de uno o varios socios, que no tuvieran incompatibilidad con los liquidadores, o en favor de uno o varios acreedores, como dación en pago de sus créditos, etc.

Respecto de la necesidad del consentimiento expreso de los acreedores, es evidente que, ante la ausencia de norma que permita lo contrario, la cesión no producirá efectos respecto de los mismos en tanto éstos no presten su consentimiento. Pero esta afirmación no agota la materia de modo que deba entenderse que sin el consentimiento de alguno de los acreedores no será posible la cesión, pues no se olvide que los liquidadores cumplen con garantizar suficientemente el pago de los créditos pendientes, en este caso el de los acreedores que no hayan consentido o incluso no hayan contestado tras la notificación que se les realice, lo que facultará a los liquidadores para practicar la cesión si los adquirentes garantizan suficientemente el pago de esos créditos. No se olvide tampoco que en sede de cooperativas, los socios tienen además la responsabilidad personal por las deudas sociales que durante cinco años establece el art. 15, para el supuesto de que causen baja en la cooperativa, que entiendo extensible al caso que nos ocupa, y que supone, en último término una indudable garantía para los acreedores que no hayan consentido.

Los arts. 81 y 82 de la ley de Madrid regulan la cesión global que permite se haga en favor de uno o varios socios, de otra cooperativa, o de terceros (que entiendo pueden ser acreedores) por acuerdo de la Asamblea adoptado por mayoría de dos tercios. Impone además un régimen de publicidad y un derecho de oposición de los acreedores en iguales términos que los que la propia ley establece para los supuestos de fusión y escisión.

Me interesa destacar que la LC regula la figura en el capítulo VIII, sección 4.<sup>a</sup>, fuera del régimen de la disolución y liquidación, que se contiene en el capítulo IX, lo que implica la admisión de la cesión global del activo y pasivo sin disolución, que además es un supuesto interesante en caso de cesión a otra cooperativa, y que dará lugar a diversas figuras según cual sea la contraprestación que se reciba, (dinero o participaciones de la cooperativa adquirente) y según que la cesión vaya acompañada o no de la modificación del objeto social.

#### 4.3. *Reclamar y percibir los créditos pendientes, sea contra los terceros o contra los socios*

La reclamación de créditos naturalmente comprende la judicial o extrajudicial. Se incluye en el percibo de los créditos cualquier forma de pago de las previstas en el CC. Cabrá la cesión del crédito a terceros — siempre que quede liberada de toda responsabilidad la entidad cedente—, admitir garantías, etc. También podrán realizar operaciones de descuento para cobro rápido o transmitir en régimen de factoring los créditos. La doctrina niega que los liquidadores puedan condonar los créditos o renunciar a garantías, claro que esta afirmación no puede ser absolutamente categórica puesto que no habrá inconveniente en realizar condonaciones parciales a cambio de otras compensaciones, como pago anticipado etc. Pensemos que las operaciones de descuento o factoring llevan inherente un coste que puede ser cubierto mediante una condonación parcial, compensada con el vencimiento anticipado de la obligación. Avala además esta afirmación la posibilidad de realizar transacciones tal y como se indica en el número siguiente. Respecto a la concesión de aplazamientos o fraccionamientos en el pago nos remitimos a lo dicho anteriormente para la venta de bienes sociales a plazo, esta facultad será admisible siempre que el plazo no sea excesivamente prolongado y que se pacten intereses por la demora.

Esta facultad de cobro no sólo se refiere a los terceros, sino también a los socios por las aportaciones debidas; asumiendo aquí los Liquidadores las facultades que correspondían al Consejo Rector. Así estas facultades comprenden la de reclamar los intereses por el retraso y los daños y perjuicios irrogados a la entidad. Si los Estatutos lo autorizan podrán suspender al moroso en el ejercicio de sus derechos e incluso expulsarlo, al amparo de lo que previene el art. 18 LC.

#### 4.4. *Concertar transacciones y compromisos cuando así convenga a los intereses sociales*

Señala la doctrina que autorizados los liquidadores a enajenar los bienes sociales, es lógico que puedan transigir. Además la transacción

al posibilitar la conclusión de un litigio o impedir el nacimiento de una cuestión litigiosa, permiten —a cambio de un sacrificio económico— facilitar la labor de los liquidadores y no dilatar el proceso de liquidación. Respecto del compromiso, la posibilidad de someter las cuestiones discutidas al juicio de árbitros está reconocida en la disposición adicional décima de la ley que remite a la ley de arbitraje de 5 de diciembre de 1988.

**4.5. *Pagar a los acreedores y socios, transferir a quien corresponda el fondo de educación y promoción y el sobrante del haber líquido de la cooperativa, ateniéndose a las normas que se establecen en el art. 75 LC***

Previo a la adjudicación del sobrante, los liquidadores deberán proceder al pago de las deudas de la Cooperativa, o a su consignación para el pago a su vencimiento, porque, como señala la doctrina, la disolución de la Sociedad no constituye causa de vencimiento anticipado las deudas. La posición de los acreedores la protege la Ley mediante la publicación de la nueva situación de la Sociedad, conforme al art. 70 de la Ley, a fin de que no pueda ser desconocida por aquellos y por la imposibilidad que se adjudique el sobrante sin pagar, asegurar o consignar las cantidades debidas (art. 75.1). Además el art. 74.2, como veremos, concede a los acreedores el derecho a impugnar el balance final y el proyecto de distribución del activo, hasta el pago o afianzamiento de sus créditos. También en sede de extinción el art. 76 impone a los liquidadores la manifestación en la escritura de que ha transcurrido, sin impugnación, el plazo establecido para ello.

Respecto de las deudas vencidas, la norma no se pronuncia sobre la forma ni el orden de satisfacción a los acreedores, aunque es prudente que los liquidadores sigan las normas sobre preferencias y privilegios de los acreedores, para evitar que puedan incurrir en responsabilidad ante los acreedores preferentes, en caso de que fuera instada la declaración de quiebra (Vicent). Respecto de la transferencia del fondo de educación y promoción y el sobrante del haber líquido de la cooperativa, la norma se remite al art. 75 que comentaremos después.

4.6. *Ostentar la representación de la cooperativa en juicio y fuera de él para el cumplimiento de las funciones que tienen encomendadas*

En cuanto a la representación de la Cooperativa, según señalan Morillas y Feliú, la fórmula utilizada es genérica, de modo que las restantes funciones incluidas en el art. 73 son manifestaciones parciales de este número 6. El ámbito de la representación de los liquidadores, como cuestión más trascendente, la hemos examinado antes. La norma modaliza las facultades concedidas con la finalidad de cumplir las funciones propias de la liquidación.

Respecto a los terceros contratantes, estas facultades representativas no se encuentran limitadas, no estando obligado el tercero a conocer si la concreta actuación del Liquidador se encuentra amparada por las facultades ostentadas, sin perjuicio de la responsabilidad del liquidador frente a la Cooperativa.

4.7. *En caso de insolvencia de la sociedad deberán solicitar, en el término de diez días a partir de aquél en que se haga patente esta situación, la declaración de suspensión de pagos o la de quiebra, según proceda*

Se acoge, con leves matices de redacción, el anterior art. 110 LGC. Ha suprimido la LC el anterior art. 115 que declaraba que «A las sociedades cooperativas les será aplicable la legislación sobre suspensión de pagos y quiebras...», pero su contenido lo ha trasladado a la disposición adicional cuarta, que hace exactamente el mismo pronunciamiento. Acoge con ello el criterio dogmático, destacado por la doctrina, de que esta norma no es de liquidación, sino que tiene por objeto extender a las cooperativas el derecho concursal, para excluir así la regulación del concurso de acreedores. Por lo demás la escasa modificación en la redacción de la norma, respecto de la que deroga, supone que sigan pendientes las dudas doctrinales que aquella provocó. De ellas destacan:

a) Que la insolvencia no es compatible con la suspensión de pagos que únicamente presupone la falta de liquidez, la cual, como indica Vicent, es irrelevante en la fase de liquidación.

b) Que presupuesto lo anterior, lo que se discute es si efectivamente los liquidadores pueden solicitar la suspensión de pagos o sólo la quiebra. Defienden lo primero Uría, Menéndez y Beltrán quienes alegan que la suspensión evita que los acreedores soliciten la quiebra y que facilita la liquidación. Lo segundo lo mantienen Vicent, Eizaguirre etc, quienes únicamente admiten la solicitud de suspensión de pagos para intentar un aplazamiento de sus deudas.

c) Que imponer a los liquidadores el «deber» de solicitar la suspensión o la quiebra no parece lo más adecuado porque su omisión le generará responsabilidad, lo que no se contempla respecto del órgano de administración.

## 5. Balance final de liquidación

Se regula en art. 74 LC cuyo precedente se contiene en el art. 113 LGC y cuya redacción simplifica. Además mejora la sistemática de la reglamentación, porque es más adecuado regular primero la aprobación del balance final y luego la adjudicación del haber social, y no lo contrario como hacía la ley anterior.

La aprobación del balance final se realiza una vez cumplidas todas las funciones que encomienda a los liquidadores el art. 73, sin que sea preciso que se extinga el pasivo social, como señalaba el art. 113 LGC, porque, como dijimos, cabe el aseguramiento y afianzamiento de los créditos no vencidos. Así debe entenderse la nueva dicción de «operaciones» de liquidación que utiliza la norma. Por pasivo creo que debe entenderse los créditos o débitos de la cooperativa a que se refiere el número 5 del art. 73. La doctrina opina que el balance ha de ser sencillo, de modo que indique el estado patrimonial de la Sociedad.

Junto al balance los liquidadores elaboran un informe sobre su gestión en tales operaciones y su proyecto sobre la distribución del activo sobrante, que, aunque no se diga, deberá observar lo que dispone el art. 75. Todos estos documentos deberán ser censurados, con carácter previo, únicamente por los interventores a que se refiere el art. 72 si hubieren sido designados.

La aprobación de los mismos corresponde a la Asamblea General con sujeción a la norma general del art. 28. El precepto no parece contemplar



la posibilidad de que el Balance final no sea aprobado por la Asamblea, pero esta posibilidad es innegable en los supuestos de disolución judicial motivada por la paralización de órganos sociales. En este caso, la resolución judicial, que como dije debe proceder al nombramiento de liquidadores, deberá además precisar la innecesariedad o imposibilidad de que el balance final sea aprobado. En este caso la publicidad del balance debe suplir a la aprobación de la Asamblea, afirmación ésta que ya estuvo avalada por el preámbulo de la ley anterior que afirmaba que el sistema de publicidad del balance final puede sustituir la aprobación del mismo por la Asamblea General cuando sea imposible su celebración.

El balance y el proyecto aprobados han de ser publicados en uno de los periódicos de los de mayor circulación en la provincia del domicilio social, y podrán ser impugnados, conforme a las normas generales, en el plazo de cuarenta días, que se entienden naturales, a contar desde su desde su publicación.

La legitimación para la impugnación corresponde a los socios y acreedores cuyos créditos no estén asegurados. Aunque textualmente se indica que el balance y el proyecto pueden ser impugnados, lo cierto es que lo que se impugna es el acuerdo de la Asamblea que decide sobre los mismos.

El reparto del activo se realizará transcurrido el plazo de impugnación, si bien la norma añade la posibilidad de realizar pagos a cuenta del haber social, siempre que por su cuantía no puedan verse afectados por el resultado de tales reclamaciones. Nada se dice sobre si los liquidadores han de guardar alguna proporción o regla igualitaria en el ejercicio de esta posibilidad, aunque parece lógico puesto que han de ajustarse al proyecto de distribución. También será posible realizar la entrega con bienes siempre que el proyecto de distribución prevea la adjudicación en la forma indicada.

## **6. Adjudicación del haber social**

Se regula en el art. 75 LC. que se corresponde con el art. 112 LGC, del que se aparta significadamente. El número 1 contiene una regla propiamente societaria. El pago a los acreedores es prioritario y afecta incluso a este fondo de educación y promoción que es una reserva y, como tal, una parte del patrimonio social, formado por las partidas a que se refiere el art. 56.4

de la ley. Se aparta así del art. 112 LGC que de hecho consideraba el cumplimiento de los principios cooperativos, como un acreedor privilegiado. Ello no obsta a que se mantenga el carácter inembargable e irrepartible del fondo y su constatación en forma separada de otras partidas en el pasivo del balance (art. 56.5). Como indica Prieto Juárez, la irrepartibilidad de las reservas obligatorias es una consecuencia de lo que se dispone en el art. 55 de la ley que extiende sus efectos, pese a que no se diga expresamente, al momento de la liquidación de la sociedad. La norma supone también la reafirmación de la aseveración doctrinal (así Rosembuj), de que la irrepartibilidad no es sinónimo de indisponibilidad, de modo que los fondos de reserva obligatorios son disponibles, aunque en los términos que determina la ley, pero no repartibles entre los socios.

Pagadas las deudas la norma ordena aplicar en primer lugar lo pactado al contratar la financiación subordinada; es decir, lo convenido para la devolución de las participaciones especiales a que se refiere el art. 53, y una vez cumplidos esos requisitos, se inicia la adjudicación por el orden que establece la norma:

a) *Destino del fondo de educación y promoción.*—La novedad consiste en que la Cooperativa, mediante el oportuno acuerdo de su asamblea, cuenta con mayor libertad para decidir el destino del fondo, que, como se dijo, en ningún caso es repartible entre los socios. Pero aparte de ello, y como ocurría en la LGC, el destinatario es en definitiva el movimiento cooperativo. Para el caso de que la cooperativa no estuviere asociada a entidad federativa y la asamblea tampoco decidiera la entidad federativa a la que se destine, se aplica el orden establecido en la norma; es decir, se ingresará a la Confederación Estatal de Cooperativas de la clase correspondiente a la cooperativa en liquidación y, de no existir la Confederación correspondiente, se ingresará en el Tesoro Público con la finalidad de destinarlo a la constitución de un Fondo para la Promoción del Cooperativismo. Esta referencia al Tesoro Público debe entenderse conforme a las competencias transferidas a las Comunidades Autónomas en la ley Orgánica 9/1992.

b) *Reintegro a los socios de sus aportaciones.*—En el reintegro se da preferencia a los colaboradores y en general a las aportaciones voluntarias porque, como señala Vicent, las obligatorias son exigibles a todos por igual, mientras que las voluntarias, como pueden haber sido realizadas por unos socios y por otros no, es lógico que tengan preferencia para el cobro.

c) Reintegro a los socios su participación en los fondos de reserva voluntarios repartibles que se realizará «de conformidad con las reglas establecidas en los Estatutos o en dicho acuerdo y, en su defecto, en proporción a las actividades realizadas por cada uno de los socios con la cooperativa durante los últimos cinco años o, para las cooperativas cuya duración hubiese sido inferior a este plazo, desde su constitución». Los criterios para cuantificar las actividades realizadas es cuestión de hecho que debiera ser especificada en los estatutos; en su defecto, se aplicarán iguales criterios que los utilizados para fijar el destino de los resultados del ejercicio.

d) El haber líquido sobrante, si lo hubiere, se pondrá a disposición de la sociedad cooperativa o entidad federativa que figure expresamente recogida en los Estatutos o que se designe por acuerdo de Asamblea General. De no producirse designación, dicho importe se ingresará a la Confederación Estatal de Cooperativas de la clase correspondiente a la cooperativa en liquidación y de no existir la Confederación correspondiente, se ingresará en el Tesoro Público con la finalidad de destinarlo a la constitución de un Fondo para la Promoción del Cooperativismo. Si la entidad designada fuera una sociedad cooperativa, ésta deberá incorporarlo al fondo de reserva obligatorio, comprometiéndose a que durante un período de quince años tenga un carácter de indisponibilidad, sin que sobre el importe incorporado se puedan imputar pérdidas originadas por la cooperativa. Si lo fuere una entidad asociativa, deberá destinarlo a apoyar proyectos de inversión promovidos por cooperativas.

Cualquier socio de la cooperativa en liquidación que tenga en proyecto incorporarse a otra cooperativa, podrá exigir que la parte proporcional del haber líquido sobrante de la liquidación, calculada sobre el total de socios, se ingrese en el fondo de reserva obligatorio de la sociedad cooperativa a la que se incorpore, siempre que así lo hubiera solicitado con anterioridad a la fecha de la convocatoria de la Asamblea General que deba aprobar el balance final de liquidación.

No se habla de activo sobrante sino de haber líquido sobrante. Su destinatario natural, dice Prieto Juárez, «es el movimiento cooperativo, ya sea mediante la adjudicación directa a una sociedad cooperativa concreta, o mediante la más amplia recepción por parte de alguna entidad federativa o confederación estatal correspondiente, para llevar a cabo la deseada promoción del cooperativismo». Recordar también para las cooperativas de

segundo grado el párrafo 4.º del art. 77 que señala que «4. En el supuesto de liquidación, el fondo de reserva obligatorio se transferirá al fondo de la misma naturaleza de cada una de las sociedades cooperativas que la constituyen, así como el resto del haber líquido resultante, distribuyéndose todo ello entre las cooperativas socios en proporción al volumen de la actividad cooperativizada desarrollada por cada un de ellas en la cooperativa de segundo grado durante los últimos cinco años, o en su defecto, desde su constitución, no teniendo carácter de beneficios cooperativos».

## VI. EXTINCIÓN

### 1. Inscripción registral

La extinción de la cooperativa se regula por el art. 76 LC, el cual se corresponde con el art. 114 LGC, al que mejora en técnica legislativa, que lo aproxima por ejemplo al art. 121 LSRL. Tal precepto aclara de forma explícita los siguientes aspectos: a) que son los liquidadores quienes han de otorgar la escritura de extinción; conforme a lo que en realidad se hacía en la práctica, los liquidadores han de declarar en la escritura que se han cumplido los requisitos exigidos; b) la aprobación y publicación del balance y proyecto de distribución, documentos que junto con el certificado del acuerdo de la Asamblea se han de incorporar a la matriz; c) el transcurso del plazo de impugnación; d) que la adjudicación del haber social respetó lo dispuesto en el art. 75, y que se han consignado las cantidades a entregar; e) la solicitud expresa de cancelación de los asientos registrales.

Finalmente se acoge el requisito formal de la inscripción de la escritura en el registro de cooperativas y el depósito de los libros y documentos durante un plazo de seis años (no de diez como en la norma derogada).

### 2. Activo y pasivo sobrevenidos

Inscrita la liquidación puede decirse que se extingue la Cooperativa y con ella las funciones de los liquidadores; pero esta afirmación sólo se entiende en un sentido formal, pues hoy toda la doctrina está de acuerdo en

que materialmente la liquidación y por tanto la extinción de la cooperativa sólo acaece cuando efectivamente no haya derechos pendientes de ejercicio de los que aún sea titular.

Por eso suele estudiarse en este punto la solución a los activos y pasivos sobrevenidos, cuya omisión en la ley es otro de los puntos más criticables. Será usual, sobre todo en ciertas cooperativas, como las de viviendas, que quede pendiente, por ejemplo, la elevación a público de un documento privado, o el otorgamiento de una carta de pago. La DGRN, en resoluciones de 13 y 20 de mayo de 1992, tratándose de una Sociedad Anónima liquidada en la que la Junta acordó aprobar el balance final de liquidación y conferir poder al liquidador para formalizar la elevación a público de un documento privado, entendió que aun después de la cancelación registral persiste la Sociedad como centro residual de imputación en tanto no se agoten totalmente las relaciones jurídicas de que la Sociedad es titular, que no hay obstáculos a que subsistan los encargos que, por acuerdo unánime de la Junta General, recibió el liquidador si los mismos tienen como finalidad dar cumplimiento a obligaciones residuales, y que no hay contradicción entre el Registro Mercantil que con la cancelación registral proclama que están cumplidas las exigencias generales del proceso liquidatorio y la operación que después se realiza en nombre de la sociedad, siempre que la operación pueda encuadrarse entre las que tienen naturaleza residual.

Este mismo criterio se aplicó después en los casos de disolución de pleno derecho de las S.A. y suele aplicarse a las Cooperativas, por lo que será conveniente que el liquidador prevea la posible existencia de esas operaciones residuales y someta a la Asamblea que ha de aprobar el balance la concesión de facultades para formalizarlas. Aún sin ellas entiendo que para estas operaciones bastará su nombramiento como liquidador para ejecutarlas por aplicación de lo que dispone el art. 123 respecto de las SRL.