

RAÍCES ASOCIATIVAS DE LAS COOPERATIVAS EN NUESTRO ORDENAMIENTO JURÍDICO¹

POR
ANA LAMBEA RUEDA*

RESUMEN

El presente trabajo se centra en una cuestión básica y esencial en el planteamiento de estudio de la materia cooperativa, como es el encuadramiento y calificación como persona jurídica en nuestro ordenamiento. No se trata del renacimiento de viejas polémicas doctrinales, sino de una visión más completa de la esencia del fenómeno cooperativo, en orden a un funcionamiento cada vez más acorde con la visión teórica de las personas jurídicas en general.

Así, nos servimos tanto de la visión actual de las Cooperativas, como de la evolución histórica de las mismas. En el primer caso, analizando tanto la legislación propiamente cooperativa, estatal y autonómica, como la elaboración del artículo 129 de la Constitución Española de 1978 y, por supuesto, contemplando las tendencias del Derecho Comunitario. De otra parte, la evolución histórica se centra en el desarrollo de la regulación y los cambios producidos en ésta.

En consecuencia, llega a afirmarse su entidad general específica y propia, asociativa, en nuestro ordenamiento jurídico. La situación expuesta pretende evitar que las Cooperativas se diluyan en el tráfico empresarial, confundidas con otras personas jurídicas, lo que no es deseable en ningún caso. Y ello al margen de que se admita la remisión a normas societarias en aspectos formales, lo que no sólo es favorable para las mismas, sino necesario.

RÉSUMÉ

Ce travail se centre sur une question essentielle à l'établissement de l'objet d'étude coopératif: le rôle de cette personne juridique. Il ne s'agit pas de la

* Doctora en Derecho. Profesora de Derecho Civil. Univ. Complutense de Madrid. Investigadora de la Escuela de Estudios Cooperativos.

¹ «La Cooperativa como asociación en nuestro ordenamiento. Un fundamento comunitario, constitucional e histórico consolidado», comunicación presentada en las III Jornadas Andaluzas de Relaciones Laborales «Economía Social y Relaciones Laborales», Sevilla, 28 y 29 de septiembre de 2000.

renaissance de vieilles polémiques doctrinales, mais, au contraire, c'est une vision plus parfaite du phénomène coopératif en essence, en atteignant un fonctionnement adapté à l'étude théorique des personnes juridiques.

C'est pour ça que nous nous servons de la vision actuelle des Coopératives, ainsi que de son évolution historique. Au premier cas, en faisant un analyse de la législation coopérative, de l'État Espagnol et des ces Autonomies, de la préparation de l'article 129 de la Constitution Espagnole de 1978 et, évidemment, introduisant les tendances du Droit Communautaire. D'autre part, le développement de la législation et ses modifications centrent l'attention de l'évolution historique.

En conséquence, il faut affirmer son être différent et particulier, d'association. Cette exposition des faits conquerrait le lieu parfait des Cooperatives parmi les entreprises, étant prévenu de sa possible confusion avec d'autres personnes juridiques, circonstance que n'on est jamais désirable. Et cela avec indépendance de qu'on accepte ou non le renvoi aux règles societaires pour les formalismes, ce qui est autant favorable que nécessaire.

1. INTRODUCCIÓN

Las actuales tendencias en materia cooperativa en general se preocupan de mantener la figura cooperativa en el mundo societario, según dicen, en un intento de aproximación derivado de la visión de la Unión Europea, y de la propia evolución de la figura. Llevado a sus últimas consecuencias, deberíamos plantearnos si ello es positivo para las Cooperativas y para la Economía Social en general. En desacuerdo con esta opción entendida en términos absolutos, en las siguientes páginas manifestaremos nuestra visión del tema aportando argumentos jurídicos a favor de la misma. Aludiremos tanto a la legislación actual, comunitaria y nacional, como a la evolución histórica de la figura en nuestro ordenamiento en particular, demostrando que el cooperativismo hunde sus raíces básicas en la idea asociativa general.

2. REGULACIÓN ACTUAL: DERECHO COMUNITARIO; DERECHO INTERNO ESTATAL Y AUTONÓMICO

El estudio de nuestro ordenamiento jurídico queda referido a las normas de Derecho Comunitario, a la Constitución de 1978, así como a la Ley de Cooperativas estatal 27/1999 y a las Leyes de Cooperativas autonómicas.

2.1. Derecho comunitario

En primer lugar, y por razones evidentes de jerarquía, centramos nuestra atención en el Derecho comunitario. Sin perjuicio de admitir que el Derecho comunitario sitúe a las Cooperativas en el grupo societario en ocasiones², ello no significa que se identifiquen con el resto de sociedades, tratándose de una remisión genérica como personas jurídicas en general. Así se deduce de esta referencia expresa del Tratado constitutivo así como de las Directivas en materia de sociedades³ y, especialmente, de los intentos de creación de una institución cooperativa comunitaria⁴, no en la línea de armonización de legislaciones

² El Tratado constitutivo de la Comunidad Europea, párrafo 2.º del art. 58 —art. 48 del Tratado de Amsterdam—, incluye a las Cooperativas como sujetos a los que debe aplicarse el derecho de establecimiento, equiparando las sociedades a las personas físicas.

Es el antiguo artículo 58 del TCEE, actual 48 en la versión consolidada llevada a cabo por la Conferencia de los representantes de los Gobiernos de los Estados miembros de Amsterdam, adjunta al Acta Final del TA, fechado el 6-10-1997, ya vigente. «*Por sociedades se entiende las sociedades de Derecho civil o mercantil, incluso las sociedades cooperativas, y las demás personas jurídicas de Derecho público o privado, con excepción de las que no persigan un fin lucrativo.*» Se ha modificado la numeración, pero no el contenido del artículo.

Resume el elenco de referencias comunitarias *La législation en vigueur dans les pays de la Communauté Européenne en matière de entreprises coopératives dans la perspective du Marché Commun*. CECA-CEE-CEEA. Document Commission des Communautés européennes, Bruxelles 1993 (Istituto Italiano di Studi Cooperativi «Luigi Luzzatti», mai 1992).

³ Del examen literal de las Directivas comunitarias sobre sociedades y del Proyecto de Estatuto de la Sociedad Cooperativa Europea observamos la diversidad de tratamiento de ambas, sociedades y cooperativas. Las Directivas societarias dictadas desde 1968 hasta la actualidad afectan principalmente a las sociedades de capital: en España, SA, SRL y S. Comanditaria por acciones, aunque algunas se refieren exclusivamente a las SA o a las SRL. En ningún caso a las Cooperativas, aunque en nuestro país se extienda inexplicablemente la opinión contraria.

⁴ Nos referimos por supuesto al Proyecto de Reglamento de Estatuto de la Sociedad Cooperativa Europea, que no responde a la intención de armonización de las legislaciones estatales prevista en las normas de derecho originario, sino a la creación de una institución europea, la SCE, para fomento de la actividad cooperativa a nivel europeo. Su origen se encuentra en las resoluciones del Parlamento Europeo de 1983 —13-4-1983 (DOCE C128/83, de 16-5-1983, pág. 50 y ss.)— y 1987 —19-7-1987 (DOCE C246/1987, de 14-9-1987, p. 94 y ss.)— o incluso en borradores del mismo redactados por el sector cooperativo en los años 1974 y 1975. No obstante es el Comité Económico y Social quien adopta varios dictámenes proponiendo un marco jurídico europeo «suplementario y opcional» para las empresas cooperativas: Dictamen «sobre la contribución del sector cooperativo al desarrollo regional» de 28-9-1989 (DOCE C298/1989, de 27-11-1989, p. 59 y ss.); Dictamen de 24-11-1989 «sobre el memorándum de la Comisión, mercado interior y cooperación industrial —Estatuto de la Sociedad Europea—, libro blanco sobre el mercado interior» (DOCE 23/1989, de 30-1-

sino más bien de institución comunitaria a la que puedan acceder las Cooperativas de los Estados miembros que cumplan los requisitos exigidos. Se pretende un marco jurídico, económico y social específico y diferente, y las Cooperativas se encuadran en el sector de Economía Social al margen de las sociedades de capital. Y ello sin olvidar, pese a su condición extraoficial, el organismo asociativo cooperativo comunitario, Comité de Coordinación de Asociaciones de Cooperativas de la Comunidad Europea, en que se reúnen nueve organizaciones cooperativas europeas de diversos sectores.

1989, p. 36 y ss.); así como dos Dictámenes en 1990: el de 28-3-1990 (DOCE C124/1990, de 21-5-1990, p. 34 y ss.), y el de 19-9-1990 (DOCE C 332, de 31-12-1990, p. 81 y ss.).

El Parlamento Europeo, a la vista de la citada propuesta y del informe del Comité de Coordinación de las Asociaciones de Cooperativas de la Comunidad Europea (CCACC: documento final de 12-10-1990, documento de trabajo), dicta una resolución, de 24-1-1991 (DOCE C48/1991, de 24-1-1991, p. 48 y ss. y 113 y ss.), en la que pide al Consejo que admita las modificaciones propuestas por él, en lo referente al Estatuto de la Sociedad Cooperativa Europea. En esta resolución, entre otras consideraciones, insta a la Comisión para que elabore varias propuestas de Reglamento de Sociedad Cooperativa Europea y para que tenga en cuenta el riesgo que supone el recurso a la legislación del derecho de sociedades, con la consiguiente posibilidad de pérdida de su carácter específico, p. 114: «3. *Considera asimismo que el recurso a la legislación actualmente en vigor en materia de derecho de sociedades es un riesgo que puede hacerles perder su carácter específico, el cual consiste esencialmente en un conjunto de principios fundamentales, como la libre asociación de personas resueltas a dar prioridad a un objetivo común, la estructura de gestión democrática basada en la noción de la participación máxima y en el principio de "una persona, un voto", así como el principio de la solidaridad.*».

Resultado de los trabajos citados es la propuesta de Reglamento del Consejo sobre el Estatuto de la Sociedad Cooperativa Europea, presentada por la Comisión el 6-3-1992 (DOCE C99/1992, 21-4-1992, p. 17 y ss.). El Comité y el Parlamento se manifiestan al respecto y aprueban la propuesta. El Comité Económico y Social mediante Dictamen de 26-5-1992 (DOCE C223/14, 31-8-1992, p. 42 y ss.), y el Parlamento en sesión de 20-1-1993 (DOCE 42/93, 15-2-1993, p. 96 y ss.).

La Comisión, el 6-7-1993 (COM 93-252 SYN 388 y 389, p. 39 y ss.), aprueba la Propuesta modificada del Reglamento del Consejo por el que se establece el Estatuto de la SCE y la Directiva que completa éste en materia de trabajadores. Este es el último documento existente en la elaboración del Reglamento de la SCE. En enero de 1998 (sesión de 28-1-1998) se ha elaborado un Dictamen del Comité Económico y Social sobre la Comunicación de la Comisión sobre «El fomento del papel de las Asociaciones y Fundaciones en Europa». COM (97) 241 final, Bruselas, 28 enero 1998. CES de las Comunidades Europeas 118/1998, por consulta de la Comisión. Se reclama un programa específico para las cooperativas (7.9) y se afirma la utilidad pública de las Asociaciones y Fundaciones en general (5.5). En la actualidad la cuestión de la SCE está estancada: BARAHONA RIBER, A.: Estatuto de la Sociedad Cooperativa Europea y programa plurianual: actualidad y perspectivas, en *Contribución de las Cooperativas, mutualidades y asociaciones a la consolidación del bienestar social y al crecimiento del empleo*. V Conferencia Europea de Economía Social. Sevilla, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, 1995, p. 222.

2.2. Derecho interno estatal y autonómico: Leyes de Cooperativas y Constitución Española de 1978

Nos encontramos por otra parte con nuestras normas internas cooperativas, tanto estatales: la nueva Ley de Cooperativas de 1999⁵ —Ley 27/1999, de 16 de julio—, como autonómicas⁶. Todas ellas de contenido similar, en ocasiones idéntico y de escasa originalidad, balanceándose y debatiéndose entre una visión genérica de tipo asociativo y otra cada vez más cercana a las sociedades de capital. Así, en la Ley de Cooperativas 27/1999 el legislador se escuda en el mercado cada vez más competitivo y en su carácter empresarial⁷ que exige efi-

⁵ BOE 17-7-1999, p. 27027 y ss.

De ella se deduce la preocupación del legislador por los intereses de la persona jurídica cooperativa, de los terceros, olvidándose en ocasiones de los socios, sustrato asociativo esencial. En la Exposición de Motivos insiste en la competitividad, en el carácter empresarial, las exigencias del mercado y la consolidación empresarial. Se refiere expresamente a las modificaciones sufridas en Derecho de sociedades, para adaptarlo a las Directivas europeas sobre la materia. Como ya hemos avanzado, dichas modificaciones no afectan, excepto en temas formales, a las Cooperativas.

⁶ Decreto legislativo 1/1992 de 10-2, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Cooperativas de Cataluña (Ley 4/1983 y 13/1991); Ley 4/1993, de 24 de junio, de Cooperativas del País Vasco; Ley 2/1999, de 31-3, de Cooperativas de Andalucía; Ley 12/1996, de 2-7, de Cooperativas de Navarra; Ley 9/1998, de 22-12, de Cooperativas de Aragón; Ley 5/1998, de 18-12, de Cooperativas de Galicia; el Decreto Legislativo 1/1998, de 23-6, que aprueba el Texto Refundido de la Ley de Cooperativas de la Comunidad Valenciana; Ley 2/1998, de 26-3, de Sociedades Cooperativas de Extremadura; Ley 4/1999, de 30-4, de Cooperativas de la Comunidad de Madrid. Cada Ley de Cooperativas autonómica posibilitaría un estudio exhaustivo independiente, por lo que por razones lógicas las dejamos para otra ocasión.

⁷ En la discusión en Pleno del Congreso del Proyecto y las enmiendas a la totalidad, Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados. Pleno Sesión núm. 196, n.º 202, 10-12-1998, p. 10875 y ss., se hace especial hincapié en este tema, la naturaleza empresarial y societaria de las Cooperativas, sin distinguir esta figura de las Sociedades. Así, el concepto de empresa se identifica equívocamente con el de sociedad mercantil, como se deduce de la defensa del Proyecto por el Ministro de Trabajo y de la intervención del diputado del Grupo Popular. Se alude a la Unión Europea, olvidando que esta plantea la esencia cooperativa en paralelo a la realidad societaria, sin confundir ambas (las Directivas en materia societaria afectan a sociedades de capital, anónimas, de responsabilidad limitada y comanditarias por acciones, como se expresan ellas mismas y el Tratado de adhesión de España a la Comunidad), y sin tener en cuenta el Dictamen del Consejo Económico y Social y del Consejo General del Poder Judicial de adecuación al Derecho de sociedades. Además, se defiende la figura de la Cooperativa mixta con elementos de la Cooperativa y la sociedad mercantil, olvidando que sólo puede provocar confusión, y la transformación en otra entidad civil y mercantil. La oposición critica el tratamiento de estas cuestiones, especialmente la identificación con otras sociedades, olvidando la esencia cooperativa, las verdaderas directrices de la Unión Europea y los efectos de la modificación y unión con otras entidades sobre los aspectos fiscales cooperativos. El origen de esta opinión se encuen-

racia y rentabilidad y evita admitir que el Derecho comunitario pretende ofrecer una vía diferente para las Cooperativas, al plantear su regulación mediante el Estatuto de la Sociedad Cooperativa Europea por tratarse de entidades con una filosofía distinta. Para el legislador estatal la organización de la Cooperativa presenta tintes exclusivamente societarios, dejando a un lado su condición asociativa, y de especial consideración de las personas que la forman y las especificidades de sus clases; y ello pese a que la Exposición de motivos⁸ se refiera a aquéllas como sociedades de personas con elementos propios y especiales y pese a que el artículo primero de la Ley las califique como «*sociedad constituida por personas*»⁹, de forma similar a la de-

tra en las enmiendas planteadas (enmienda 1 a la totalidad del Bloque Nacionalista Gallego que critica la asimilación a las figuras mercantiles en perjuicio de los principios cooperativos). Ello continúa en la aprobación del informe de la Ponencia por el Congreso y la discusión de las enmiendas que se mantienen en ella: Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados. Comisión de Política Social y Empleo, sesión núm. 40, n.º 646, 17-3-1999, p. 18828 y ss. (se mantiene la idea de función social de las Cooperativas por el Bloque Nacionalista Gallego e Izquierda Unida, la inclusión de los principios Cooperativos por Coalición Canaria y Grupo Catalán).

⁸ «*Los elementos propios de una sociedad de personas, como son las Cooperativas, pueden vivir en armonía con las exigencias del mercado... Objetivo de la nueva Ley es precisamente que los valores que encarna la figura histórica del cooperativismo... 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... La constitución de la sociedad Cooperativa se hará por comparecencia simultánea de todos los socios promotores ante Notario, al ser una sociedad de personas...*»

⁹ «*Art. 1. La Cooperativa es una sociedad constituida por personas que se asocian, en régimen de libre adhesión y baja voluntaria, para la realización de actividades empresariales, encaminadas a satisfacer sus necesidades y aspiraciones económicas y sociales, con estructura y funcionamiento democrático, conforme a los principios formulados por la Alianza Cooperativa Internacional, en los términos resultantes de la presente Ley.*»

Esta redacción es fruto de la admisión de una enmienda transaccional al art. 1 del Proyecto inicial de 1998, que se refería exclusivamente a la sociedad, constituida por personas que se asocian para actividades económicas y sociales de interés común, con democracia y conformidad a los principios cooperativos. Dicha enmienda transaccional resulta de las enmiendas 45 del Bloque Nacionalista Gallego —inclusión de la referencia al capital variable y de la imputación de resultados a los socios en función de la actividad cooperativizada—, 91 de Izquierda Unida —denominación de la Cooperativa como asociación autónoma de personas, adecuándola a la definición de la ACI—, 203 bis del Grupo Vasco —la Cooperativa como sociedad que desarrolla una empresa con o sin ánimo de lucro... y aplica los principios de la ACI—, y 312 del Grupo Catalán —ampliación del alcance de la definición, como sociedad constituida por personas, conforme a los principios de la ACI—. En el Senado, la enmienda 21 de IU pretende incorporar a este concepto la consideración de «*asociación autónoma de personas*» y algunos de los principios de la ACI, a los que también se intenta hacer referencia en la Exposición de Motivos —enmienda 31—. Dichas consideraciones no son tenidas en cuenta por la Ponencia: Informe de la Ponencia en BOCG de 17-5-1999, Senado, Serie A, n.º 136-d, y Dictamen de la Comisión en BOCG de 24-5-1999, Senado,

rogada LGC de 1987 —se refería a ellas como sociedades que asocian a personas—. Ante la dificultad de definir las y los intereses económicos en juego el legislador actual continúa fomentando los elementos societarios en su regulación, olvidando la esencia asociativa general, solución con la cual pongo de manifiesto mi desacuerdo como tendencia absoluta. El legislador ha perdido de nuevo la oportunidad de admitir expresamente la especialidad cooperativa, su carácter esencialmente asociativo, las características de sus clases, sin perjuicio de su estructuración y consideración societaria en orden a un mejor funcionamiento.

Esta opinión, con fundamento en la Constitución Española, se apoya también en la regulación vigente de normas fiscales específicas de Cooperativas¹⁰, en orden a lograr una especial protección.

Todo lo anterior nos introduce en el necesario y principal ámbito constitucional, que se refiere a las Cooperativas de forma expresa y que contribuye a desvelar el sentido básico de éstas.

El término «cooperar» es utilizado en diversos artículos de la Constitución Española de 1978 en una acepción vulgar de colaboración, ayuda. Además, la Constitución dedica un artículo concreto a la cooperación en sentido técnico, dentro del Título VII, el artículo 129.2.¹¹, que establece la obligación de los poderes públicos de fomentar las «*sociedades cooperativas mediante una legislación adecuada*».

Es preciso orientar al intérprete acerca del sentido que el legislador quiso dar al art. 129.2.º en general, y a cada uno de sus términos, en particular. La Constitución, literalmente, prevé que los poderes públicos, entre los que se incluyen los estatales y los autonómicos, fomenten las Cooperativas mediante la vía de legislar adecuadamente

Serie A, n.º 136-e. También en otras materias los enmendantes se refieren a la especial relación entre las Cooperativas y las asociaciones, como es el caso de la 186 de Coalición Canaria.

¹⁰ La actual Ley fiscal de Cooperativas, Ley 20/1990, de 19-12, mantiene el criterio de protección por su especial función social, características y actividades, según afirma expresamente su artículo 2, que distingue a las Cooperativas en protegidas y especialmente protegidas. La Ley de Cooperativas vigente se remite a la Ley 20/1990 respecto de la fiscalidad de las Cooperativas calificadas como entidades sin ánimo de lucro, en las disposiciones adicionales primera y novena. Esta remisión a la aplicación de la Ley 20/1990 podría obviarse, ya que ésta es realmente efectiva respecto de las Cooperativas en general por disponer así ella misma.

¹¹ «Art. 129.2. *Los poderes públicos promoverán eficazmente las diversas formas de participación en la empresa y fomentarán, mediante una legislación adecuada, las sociedades cooperativas.*»

Su contenido ha sido incorporado al art. 108 LC, de Fomento del Cooperativismo, sin la referencia expresa a la CE, que la derogada LGC sí contemplaba en el art. 150.

sobre la materia. El medio que debe utilizarse para fomentar no deja lugar a dudas. Sin embargo, la dicción del artículo no es, ni mucho menos, imperativa, y se contempla como algo futuro, *«fomentarán»*.

Hemos creído necesario investigar la evolución de los preceptos constitucionales que afectan a la materia cooperativa, entre otros el 129 y el 22, como fundamento de su interpretación, a fin de encontrar la razón y circunstancias de su regulación e iluminar la confusión existente respecto de la realidad asociativa de la persona jurídica cooperativa.

La primera y más importante modificación tuvo lugar en la elaboración del anteproyecto¹², del que existen varias versiones o lecturas, en que la materia cooperativa pasa del Título II¹³ —en el artículo relativo a la libertad de empresa, en la 2.^a lectura del borrador publicada en prensa— al Título VII¹⁴, en la 3.^a y definitiva lectura del borrador, por razón de la materia¹⁵. A nadie se le escapa la especial protec-

¹² Los diversos grupos parlamentarios aportan sus opiniones acerca de la futura Constitución para su estudio por la Ponencia nombrada para elaborar el anteproyecto de Constitución. La alusión a las Cooperativas se realiza con relación a dos temas distintos, de una parte, la cuestión de la competencia atribuible al Estado o a las CCAA, y de otra, como derecho protegible de los españoles.

Se inician los trabajos con las sesiones celebradas por la Ponencia elegida en el seno de la Comisión Constitucional provisional creada por el Congreso para la elaboración del anteproyecto, sesiones de 1 de agosto a 17 de noviembre y 30 de noviembre de 1977. Fruto de la 1.^a y 2.^a lectura resulta el texto o borrador publicado en prensa, por filtraciones, el 25-11-1977.

¹³ *«Los poderes públicos promoverán eficazmente las diversas formas de participación en la empresa y facilitarán un marco legislativo adecuado para las empresas cooperativas y autogestionarias».* La denominación *empresas cooperativas* se mantiene durante todo el trámite parlamentario hasta la comisión del Senado, que la sustituye por *«sociedades cooperativas»*.

¹⁴ En la tercera lectura, sesión de 13 de diciembre de 1977, el artículo 36.3.º es trasladado al 119.2.º, dentro del capítulo de Economía y Hacienda. La razón de dicho traslado es que el tema, en opinión de los ponentes, es más propio del Título VII.

¹⁵ El 24-12-1977, BOCG publicado el 5-1-1978, el Anteproyecto traslada la referencia a las Cooperativas al Título VII, Economía y Hacienda, dentro del art. 119.2.º. La dicción literal del artículo es la misma, suprimiéndose el término *«autogestionarias»*. En las enmiendas y votos particulares se plantean algunas cuestiones sobre la inclusión del artículo.

El Presidente de las Cortes, Fernando Álvarez de Miranda, hace algunas observaciones interesantes al Anteproyecto en la materia cooperativa, sin manifestarse acerca de la consideración jurídica de estas entidades. Al art. 119 se refiere y propone: *«En el apartado 2 conviene referirse a los interesados en la participación en la empresa, porque se requiere una previa relación con ésta para participar... Mejor quizá entidades cooperativas que empresas cooperativas. La expresión marco legislativo es metafórica, sin duda con ella se trata de evitar la mención, tan frecuente, de la ley; pero puede buscarse otra fórmula que comprenda no sólo el facilitarán, sino también el anterior promoverán. El texto podría ser: los poderes públicos adoptarán las medidas legislativas conducentes a*

ción e importancia de que gozarían actualmente las Cooperativas si hubieran permanecido en el artículo relativo a la libertad de empresa (Sección segunda del actual Capítulo II).

El informe de la Ponencia¹⁶ que estudia el Anteproyecto y sus enmiendas mantiene la redacción del art. 119.3.º, que pasa a ser el 121, no aceptándose ninguna de las enmiendas presentadas. En la Comisión de Asuntos Constitucionales y Libertades Públicas¹⁷ el texto de la ponencia es aprobado por unanimidad. Nadie alude al tema de cooperativas, a diferencia de lo que ocurrirá en el Senado¹⁸. El Proyecto de Constitución, aprobado por el Pleno del Congreso¹⁹, mantiene el artículo 123.2.º sobre cooperativas sin cambios respecto al informe de la Ponencia y el Anteproyecto, añadiéndose una frase final.

Llegado el texto al Senado, se plantean enmiendas²⁰ de gran interés por su contenido, pese a no ser admitidas por la Comisión, a ex-

promover de modo eficaz las diversas formas de participar los interesados en la empresa y facilitarán asimismo el incremento de las entidades cooperativas».

¹⁶ Informe de 12-4-1978 (BOCG 17-4-1978). Reuniones celebradas por la ponencia para el estudio del Anteproyecto y de sus enmiendas (del 6 de marzo al 10 de abril de 1978), la de 16 de marzo es la relativa a Cooperativas.

¹⁷ En la sesión celebrada el 9-6-1978 (Diario de Sesiones n.º 85, sesión 18) se discute el artículo 121 del texto de la Ponencia. No se admite ninguna enmienda ni voto particular al apartado 2.º del 121.

¹⁸ El dictamen de la Comisión, de 26-6-1978 (BOCG 1-7-1978), relativo al Anteproyecto de Constitución, traslada el contenido del 119.3.º al art. 123.2.º

El debate en Pleno del Congreso de los Diputados aprueba el texto en Sesión de 14-7-1978. (BOCG 24-7-1978). No existen enmiendas al artículo 123. En la votación, de 253 votos emitidos, 250 son a favor, uno en contra y dos abstenciones, lo que no se sabe si es debido al desconocimiento del tema cooperativo o a la ausencia de interés al respecto, o probablemente a razones políticas.

¹⁹ Pleno del Congreso de 21 de julio de 1978 (BOCG de 24-7-1978). El texto del artículo 123 es el siguiente: «*Los poderes públicos promoverán eficazmente las diversas formas de participación en la empresa y facilitarán un marco legislativo adecuado para las empresas cooperativas. También habilitarán los medios que hagan posible el acceso de los trabajadores a la propiedad de los medios de producción*».

²⁰ Pueden destacarse las siguientes: —Traslado de la materia cooperativa al Capítulo III del Título I, dentro de los principios rectores de la política social y económica, manteniendo el contenido del proyecto. La razón es que encaja más en este capítulo como principio de política económica y no como actividad de los entes públicos. (PSI) —Inclusión de la creación de un organismo autónomo que coordine a las cooperativas. (PSI, Corte Zapico) —Sustituir la referencia a los poderes públicos por la Ley, para lograr más garantías. (GI, Olarra) —Supresión de la referencia a las cooperativas, por coherencia con el modelo económico adoptado. (GM, Xirinacs) —Sustitución del texto del artículo 123.2.º del proyecto: «*fomentarán, con un marco legislativo adecuado, las sociedades cooperativas*», para recoger las funciones de promoción, estímulo, desarrollo y protección del cooperativismo. Traslado al artículo 21 bis (UCD, Damas Rico): Inicialmente propone el texto siguiente: «*1.º Los poderes públicos establecerán el marco adecuado que facilite la promoción, creación y desenvolvimiento de las sociedades cooperativas que observen los principios establecidos por la ACI. 2.º La cons-*

cepción de una. En ellas se intenta la inclusión de las Cooperativas en el artículo relativo a las Asociaciones, lo que, de haber prosperado, hubiera significado, además de su inclusión expresa en ellas, la especial protección de que goza el Título I, Capítulo II, Sección primera (esta división inicial del Título I no existía en el Anteproyecto). También podían haberse situado en otro artículo *ad hoc*, como en el caso de las Fundaciones reconocidas en el actual artículo 34 dentro de la Sección segunda del Capítulo II.

El Dictamen de la Comisión del Senado²¹ traslada nuevamente el contenido del 123.2.º al 128.2.º y modifica la redacción al hablar de «*sociedades cooperativas*» y no de «*empresas cooperativas*». Esta es la última modificación dentro del debate constitucional y el Pleno del Senado mantiene este texto²².

El Dictamen de la Comisión mixta Congreso-Senado²³ recoge la referencia a las cooperativas en el art. 129.2.º y modifica algunos términos, sin que sea posible averiguar el porqué de este cambio: «*los poderes públicos... fomentarán, mediante una legislación adecuada, las sociedades cooperativas*».

Puede resumirse el íter constitucional en la sustitución del término «*facilitar*» por «*fomentar*» (en la Comisión constituyente del Senado), «*un marco legislativo adecuado*» por «*una legislación adecuada*» (en la Comisión mixta) y «*empresas cooperativas*» por «*sociedades*

titudin y actuación de las cooperativas quedan bajo el amparo del Poder Judicial y no estarán subordinadas a la Administración pública. 3.º La unidad del mundo cooperativo es reconocida y propiciada por el Estado, con independencia, en todo caso, de los poderes públicos.» Posteriormente propone el siguiente: «*fomentarán, con un marco legislativo adecuado, las sociedades cooperativas*». —Traslado de la materia cooperativa al artículo 21, 7.º, junto a asociaciones, porque es más correcto. (UCD, Ballarín Marcial): «*los poderes públicos establecerán un marco legal que facilite la creación y el desenvolvimiento de las sociedades cooperativas basadas en los principios internacionalmente aceptados, protegiendo de modo especial las que potencien el trabajo personal de sus asociados o la satisfacción de necesidades primarias de las categorías sociales de él favorecidas. Se propiciará un movimiento cooperativo unitario e independiente de los poderes públicos*».

En la sesión de 24 de agosto de 1978 (Diario de Sesiones n.º 43, sesión 5) se admite únicamente la enmienda de Damas Rico con el texto propuesto: «*los poderes públicos... fomentarán, con un marco legislativo adecuado las sociedades cooperativas*».

²¹ Dictamen de la Comisión resultante de la sesión de 3-10-1978, (BOCG 6-10-1978). Uno de los votos particulares, el del Sr. Olarra Ugartemendía, propone la modificación de este artículo 128.2.º: «*los poderes públicos... facilitarán un marco legislativo adecuado para el fomento de las empresas cooperativas*». Se propugna un cambio del término sociedades cooperativas por el de empresas cooperativas, aunque la Comisión no lo admite.

²² Sesión de 5-10-1978 (BOCG 13-10-1978).

²³ Sesión de 25-10-1978. (BOCG 28-10-1978).

cooperativas»²⁴ (en la Comisión constituyente del Senado). No hemos podido averiguar las razones ocultas²⁵ de los cambios de contenido y encuadre durante la elaboración de la Constitución, aunque se ha manifestado una tendencia clara hacia su consideración como entidad independiente. No es posible averiguar porqué se utilizó el término sociedades cooperativas, aunque pudo tomarse sin más la denominación empleada por la Ley de Cooperativas de 1974. En mi opinión, habría sido más lógica su inclusión en otro lugar más idóneo, como es el caso de las Fundaciones en el art. 34, o como párrafo añadido al artículo 38, referido a la libertad de empresa y economía de mercado (aunque, si se admite que la Cooperativa es una empresa, se entendería afectada en todo caso por el contenido del art. 38), o incluso en el art. 22.

En cualquier caso, tanto la tramitación constitucional como, y pese al concepto legal literal, la realidad práctica de la Cooperativa nos sitúan ante una entidad asociativa, con tintes societarios derivados de aspectos formales necesarios. La Cooperativa goza de una especificidad esencial, también reconocida en el ámbito comunitario. De ahí que sea incomprensible que algún legislador autonómico e incluso el estatal actual se esfuercen en promover a todos los efectos la identificación con las sociedades mercantiles, especialmente de capital, cuyas normas especiales no deberían ser utilizadas como derecho supletorio común en materia societaria. Olvidan tanto la evidencia práctica, como la necesaria promoción de las Cooperativas desde la perspectiva constitucional, y por supuesto la esencia diferencial admitida por el legislador constitucional y comunitario.

3. EVOLUCIÓN HISTÓRICA: SIGLOS XIX Y XX

No sólo la perspectiva actual nos permite ofrecer una visión asociativa de la realidad cooperativa, también la evolución histórica de

²⁴ PRADOS DE REYES, F.; VIDA SORIA, J.: Artículo 129: Cooperativas. En: *Comentario a las Leyes políticas*: dirigidos por O. ALZAGA VILLAAMIL, tomo X. Madrid, Edersa 1998, p. 114. En opinión de estos autores, la consideración de «sociedad cooperativa» se realiza con un doble significado, reconocer el valor de estas formas empresariales en orden a lograr la integración de ciudadanos en sectores de la actividad económica y estimular, mantener y perfeccionar el fenómeno cooperativo con un adecuado marco normativo.

²⁵ La base de esta dificultad estriba en que no existen borradores taquigráficos o similares de las reuniones de las Comisiones constituyentes en el Congreso y en el Senado, tan sólo algunos documentos escritos a mano. Las actas recogen los cambios admitidos sin explicar, en la mayoría de los casos, a qué han sido debidos.

su regulación aporta argumentos a favor de esta tendencia. El cooperativismo hunde sus raíces en el origen del movimiento asociativo en general, sin olvidar los tintes asociativos de la realidad práctica.

Obviamos las referencias a cuestiones por todos sabidas respecto de los orígenes de la Cooperativa en general²⁶ y nos centramos en nuestro ordenamiento jurídico.

Durante el siglo XIX las Cooperativas no son objeto de regulación específica en nuestro país, al ser una figura relativamente moderna. Inicialmente las referencias a ellas se producen en las normas genéricas relativas a personas jurídicas. La tónica general de dichas normas es la consideración de las cooperativas como asociaciones, exceptuando el Decreto de bases del Código de Comercio (que pretende incluirlas como sociedades mercantiles en el futuro Código). El legislador tiene presente que se trata de una entidad sin ánimo de lucro, como afirma la Orden de 1870²⁷ (como una de las formas más

²⁶ Obviada que entendemos lógica, ya que no pretendemos un estudio histórico sociológico de la figura en estas páginas, sino más bien una aproximación a su realidad jurídica, admitiendo que ésta se encuentra necesariamente teñida de la realidad social cooperativa, que incorpora o debería incorporar en su dicción. Como datos básicos de los antecedentes e historia del fenómeno cooperativo el origen de éste se encuentra en el siglo XIX, vinculado con el desarrollo del capitalismo y la revolución industrial, frente a los cuales surge. El punto de partida del movimiento tiene lugar en 1844 en Rochdale, Inglaterra, y ello aunque desde el terreno teórico ya comenzaba a vislumbrarse dicho movimiento, e incluso en la práctica en casi todas las épocas históricas han existido manifestaciones de cooperación. Pueden consultarse, entre otros muchos, PENDÁS DÍAZ, B.; GARCÍA ESCUDERO, P.; ALONSO SOTO, F.; PRIETO GUTIÉRREZ: *Manual de Derecho Cooperativo*. 1.ª edición. Madrid: Praxis 1987, 747 p. ISBN: 84-7197-106-2. En p. 3 y ss.: Alude al movimiento cooperativo como «movimiento espontáneo de carácter social, de una reacción de las capas menos favorecidas de la población»: LLOBREGAT HURTADO, M.ª L.: *Mutualidad y empresas cooperativas*. 1.ª edición. Barcelona, Bosch, 1990, 464 p. ISBN 84-7698-143-0. También estudia el desarrollo del movimiento cooperativo LLUIS Y NAVAS, J.: *Derecho de Cooperativas*. Tomo I, Tomo II, 1.ª edición. Barcelona, Bosch, 1972, 355 p. Depósito legal Z.738.1971 (T. I) y Z.737.1971 (T.II). En el primer tomo, p. 185 y ss., se refiere además a la evolución en nuestro país, más lenta que en el resto de Europa, sobre la base de la recepción tardía y «algo descafeinada» de la revolución industrial, y la unión del cooperativismo a ideales sociales y políticos.

²⁷ Se reitera la opinión ya avanzada en la Ley de octubre de 1869 al mantener a las cooperativas como expresión del derecho de asociación en general y excluir en ellas toda idea de lucro: «Una de las formas más útiles del principio de asociación es el de las sociedades cooperativas. La influencia moral que ejercen en los Estados fomentando el trabajo, favoreciendo el ahorro, despertando la previsión y aliviando las desgracias en las clases obreras, las hace acreedoras a todas las solicitudes del Gobierno. En las naciones más cultas de Europa y América se atiende con tan especial esmero al desarrollo de esta clase de sociedades, que se les está concediendo franquicias y exenciones. Coartado en España, antes de la revolución de septiembre, el derecho de asociación, no era posible que se desarrollase el benéfico espíritu de este principio, ni que se formasen aquellos loables ins-

útiles del principio de asociación, ajena a toda idea de lucro), y la Exposición de motivos del Código de Comercio de 1885²⁸ (tendencia también presente en el art. 124²⁹ del Código). La Ley de 19-10-1869³⁰ de Libertad de Bancos y Sociedades, distingue a las Cooperativas, como asociaciones que formalmente pueden adoptar criterios similares a las sociedades en función de lo que los asociados pretendan.

La Ley de Asociaciones de 30-6-1887, la primera que regula el derecho de asociación en nuestro ordenamiento jurídico, se aplica a las Cooperativas y manifiesta la tendencia y evolución de la legislación

titutos; pero hoy, que tal derecho está reconocido en la Constitución del Estado para todos los fines no reprobados por la moral o las leyes, es de creer, y así empieza a observarse, que la iniciativa individual se apresure a fundar aquellas compañías, cumpliendo al Gobierno en este caso evitar toda traba a tan fecundo movimiento. Teniendo esto en cuenta, considerando además que no es justo se exija estipendio alguno por la publicación en los Diarios Oficiales de los documentos a que se refiere el artículo 3 de la Ley 19-10-1869 tratándose de sociedades ajenas a toda idea de lucro, mucho menos cuando tal publicación tiene por objeto el que los particulares adquieran fácilmente exacto convencimiento del objeto, carácter, recursos y demás condiciones de la asociación» (ALCUBILLA).

²⁸ La Exposición de Motivos, publicada el 18 de marzo de 1882 (Diario de sesiones de 20-3-1882, p. 2265, apéndice trigésimoctavo): *«Exposición de Motivos: ...comprende el Proyecto adjunto todas las Sociedades que, bien por su naturaleza, bien por la índole de las operaciones, se consideran como mercantiles; no habiendo atribuido este carácter a las asociaciones mutuas..., ni a las Cooperativas, porque obedecen, ante todo, a la tendencia manifestada en las poblaciones fabriles de nuestro país, y principalmente en las de Alemania, Inglaterra y Francia, de asociarse los obreros con el único objeto de mejorar la condición de cada uno, facilitándoles los medios de trabajar, de dar salida a sus productos o de obtener con baratura los artículos necesarios para su subsistencia. Y como no es el afán de lucro el que impulsa lo que se ha dado en llamar movimiento cooperativo, no pueden reputarse como mercantiles estas Sociedades, mientras no resulte claramente de sus estatutos o del ejercicio habitual de algunos actos de comercio que merecen aquella denominación. Por eso no se ha ocupado el Proyecto del ordenamiento de estas manifestaciones de la asociación, considerando que en todo caso quedarán amparadas por la legislación general sobre Sociedades, la cual no puede ser más amplia, pues dentro de ella caben y son posibles cuantas formas exija el progreso comercial de los tiempos modernos.»*

²⁹ «Art. 124. Sólo se considerarán mercantiles, y quedarán sujetas a las disposiciones de este Código, cuando se dedicaren a actos de comercio extraños a la mutualidad o se convirtieren en Sociedades a prima fija.»

³⁰ La Ley declara la libre creación de bancos, sociedades y *«demás asociaciones que tengan por objeto cualquier empresa industrial o de comercio»*. El artículo 2.º mantiene la libertad de constitución para las sociedades y asociaciones, que en el caso de las sociedades mercantiles se someten a las reglas de constitución de esta Ley. También, en este mismo artículo, se hace referencia expresa a las cooperativas que acogen la libertad en su creación, y también la libertad en la forma en que dicha constitución puede plasmarse: *«... Las Sociedades que legalmente no tengan el carácter de mercantiles y las cooperativas, en las que ni el capital ni el número de socios es determinado y constante, podrán adoptar la forma que los asociados crean conveniente establecer en la escritura fundamental»* (ALCUBILLA).

del siglo XIX hacia su consideración como asociaciones³¹ y la ausencia de ánimo de lucro en ellas. Además, a raíz de ésta, y hasta la entrada en vigor de la primera Ley de Cooperativas, se observa una regulación fragmentaria de algunos sectores cooperativos.

No obstante, la evolución verdaderamente importante de las normas cooperativas tiene lugar en el siglo XX, en que se materializan como entidades independientes.

La primera Ley de Cooperativas, de 4 de julio de 1931, se mantiene cercana a la consideración de las Cooperativas como asociaciones. Así, el preámbulo o Exposición de Motivos³² plantea claramente el fomento de la cooperación por el Estado y la causa de la Ley: la necesidad de un régimen específico de las Asociaciones cooperativas; idea reiterada en el art. 1.³³ al definir la figura. Se trata de una Ley que evoluciona desde la Ley de Asociaciones de 1887, y no se aparta de la visión general de ésta, al igual que el Reglamento de desarrollo, de 2 de octubre de 1931, que mantiene el mismo espíritu. En esta línea, aunque políticamente diferente, se encuentra la Ley de 27 de octubre de 1938³⁴.

³¹ «Artículo 1. *El derecho de asociación que reconoce el artículo 13 de la Constitución podrá ejercitarse libremente, conforme a lo que preceptúa esta ley. En consecuencia, quedan sometidas a las disposiciones de la misma las Asociaciones para fines religiosos, políticos, científicos, artísticos, benéficos y de recreo o cualesquiera otros lícitos que no tengan por único y exclusivo objeto el lucro o la ganancia. Se regirán también por esta ley los gremios, las sociedades de socorros mutuos, de previsión, de patronato y las cooperativas de producción, de crédito o de consumo.*» En esta clasificación de las Cooperativas se incluyen todas, al margen del objeto o actividad a la que se dediquen, puesto que ambas clasificaciones responden a criterios distintos.

³² «España necesita una cooperación amplia, eficaz... El progreso de la cooperación ha de ser fundamentalmente obra de los cooperadores mismos; pero al Estado toca fomentar y, sobre todo, encauzar: difundiendo el conocimiento de los hechos, los principios y la técnica de la cooperación. Habrá de darse a las cooperativas genuinas el justo trato tributario, según el grado de su utilidad social. Habrá de llegarse al auxilio directo, cuando esté justificado. Y como base para todo ello es inaplazable dotar a las cooperativas de un régimen jurídico propio... No es posible ya desoir los clamores que a diario llegan al Gobierno, cada vez más vivos, pidiendo la inmediata publicación de unas normas para el régimen de las Asociaciones cooperativas».

³³ «Art. 1. *Para todos los efectos legales se entenderá por Sociedad Cooperativa la Asociación de personas naturales o jurídicas que, sujetándose en su organización y en su funcionamiento a las prescripciones del presente Decreto y tendiendo a eliminar el lucro, tenga por objeto satisfacer alguna necesidad común procurando el mejoramiento social y económico de los asociados mediante la acción conjunta de éstos en una obra colectiva.*» En el resto de la Ley nos encontramos con alusiones a ambos términos, sociedad y asociación, por lo que su utilización genérica no aporta nada. Además, se excluye taxativamente el ánimo de lucro, en el artículo 45, sometiéndose la descalificación temporal o definitiva de la cooperativa a «realizar o servir cualquier combinación lucrativa».

³⁴ «Se entenderá por Sociedad Cooperativa la asociación de personas naturales o jurídicas que, ajustándose en su organización y en su funcionamiento a las prescripciones

En 1942, con la Ley de 2 de enero, se opta de nuevo por eliminar el espíritu mercantil³⁵, de capital, y el fin de lucro, y se introduce novedosamente en el concepto de Cooperativa la calificación de reunión³⁶. El Reglamento de 11 de noviembre de 1943 mantiene los criterios de la Ley que desarrolla, ampliando el concepto de lucro: «lucro, al que se refiere el artículo primero de la Ley, es el calificado de mercantil, o sea, el que supone un beneficio exclusivo para la intermediación» —mientras que hasta la LGC de 1974, los autores³⁷ manifiestan que era «inadmisibile» la calificación de las cooperativas, en general, o de algunos tipos de ellas como sociedades mercantiles, durante la aplicación de la Ley de 1942 el problema a resolver era el encuadramiento de las cooperativas en el Derecho Privado o en el Derecho Público³⁸—. El Reglamento de Cooperativas de 13 de agosto de 1971 persigue adaptar la Ley de 1942 a los nuevos tiempos y añade el término «voluntaria» a la reunión. Este Reglamento deja a un lado la consideración como clase dentro de las asociaciones y se ocupa de matizar y reafirmar la regulación específica.

La Ley de 19 de diciembre de 1974 introduce un nuevo cambio en la consideración de las Cooperativas, al definir las como sociedad y

vigentes, con las modificaciones que introduce la presente disposición, y tendiendo a evitar el lucro, tenga por objeto satisfacer alguna necesidad común, procurando el mejoramiento económico-social de los asociados, mediante la acción conjunta de éstos en una obra colectiva, así como colaborar con los Sindicatos nacionales en la solución de los problemas de tipo económico.»

³⁵ En la introducción inicial de la ley se excluye expresamente a las Cooperativas del ámbito del Derecho mercantil: «La presente Ley se basa en los principios siguientes... se centra el concepto de sociedad cooperativa apartando de ella el espíritu mercantil, eliminando el fin de lucro y procurando eludir toda posible competencia desleal, sin olvidar que la iniciativa privada es fundamento en el que descansa la economía del nuevo Estado... la consideración personal de la sociedad cooperativa, apartándola de un sentido de sociedad de capital, se corresponde con eliminar conceptos de responsabilidad suplementada, haciéndonos volver a los moldes clásicos de la misma».

³⁶ «Es sociedad cooperativa la reunión de personas naturales o jurídicas que se obligan a aunar sus esfuerzos con capital variable y sin ánimo de lucro, al objeto de lograr fines comunes de orden económico-social, sometiéndose expresamente a las disposiciones de esta Ley.»

³⁷ VICENT CHULIÁ, F.: Las empresas mutualísticas y el Derecho Mercantil en el ordenamiento español. *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario (RCDI)*, n. 512, 1976, p. 69 y ss. En la p. 81 manifiesta que esta expresión implicaba, en su opinión, «el reconocimiento de que la cooperativa no era sociedad, pues no se constituía para obtener un lucro o beneficio social repartible entre sus socios, sino sólo para desarrollar una actividad al servicio de éstos. Sin perjuicio de la ausencia de ánimo de lucro de la cooperativa, en los socios sí que existía un ánimo de lucro o de ahorro, que es lo que diferenciaba a las cooperativas de las asociaciones de interés público».

³⁸ AGUILAR GARCÍA, M.: Notas acerca de la capacidad, constitución y representación en la LGC de 1974, *Revista de Derecho Notarial (RDN)*, abril-junio 1975, p. 31.

empresa³⁹ y eliminar la alusión al ánimo de lucro. Se pretende con ello, el reflejo teórico de la efectiva incorporación práctica de las Cooperativas al mundo empresarial. En su elaboración⁴⁰ se perseguía la autonomía de las Cooperativas respecto de otras asociaciones y sociedades, al calificarla de «*sociedad jurídica*»⁴¹. VICENT CHULIÁ reitera⁴² que «*la cooperativa ni es una sociedad ni, mucho menos, es una sociedad mercantil... —incluso con la Ley de 1974— la toma de razón de la constitución de la cooperativa y de otras circunstancias de su vida en el Registro Mercantil, por sí misma, no permiten afirmar que la cooperativa sea una entidad mercantil*». En mi opinión, el que la Ley de 1974 se ocupara de adaptar las Cooperativas al régimen societario mercantil no significa que ésta sea la mejor y única solución, ni que afecte necesariamente a todos los aspectos de las Cooperativas. El Reglamento de desarrollo de 1978 mantiene la distinta y peculiar naturaleza de la sociedad cooperativa frente a aquellas formas económicas propias de los comerciantes⁴³.

³⁹ Art. 1. «*Sociedad que, sometiéndose a los principios y disposiciones de esta Ley, realiza, en régimen de empresa en común, cualquier actividad económico-social lícita para la mutua y equitativa ayuda entre sus miembros, al servicio de éstos y de la comunidad*».

⁴⁰ VICENT CHULIÁ, F.: Los órganos sociales de la Cooperativa, *Revista Jurídica de Cataluña (RJC)*, n. 1, 1978, p. 65 y ss. Con relación a la elaboración de esta Ley, CHULIÁ (p. 83) opina que las discusiones sobre la Ley en las Cortes fueron largas y poco fructíferas, puesto que la tendencia política e ideológica de los procuradores era la misma. No se hizo ninguna referencia al Derecho comparado, introduciéndose algunas figuras sin conocer su función. Es cierto que la tendencia política homogénea impregnó las sesiones de la Comisión, puesto que muchas de las ideas aportadas en las enmiendas eran abandonadas, adhiriéndose los enmendantes a la opinión de los portavoces de la Ponencia.

⁴¹ La Memoria del Proyecto presentado por el Ministerio de Trabajo (BOCG 23-1-1974) lo exponía de forma clara: «*idea de empresa comunitaria... que desborda el perfil tanto de las asociaciones sin contenido económico como de las sociedades de naturaleza estrictamente lucrativa... se ha procurado redactar una Ley General comprensiva de toda la realidad cooperativa, en su doble vertiente de realidad jurídica y de comunidad empresarial (p. 3-4)... la definición de cooperativa termina con la vieja polémica de la naturaleza societaria o asociativa de la misma, reconociendo rotundamente su carácter de sociedad jurídica (p. 6-7)*. Legajo 1.319, Congreso de los Diputados.

⁴² VICENT CHULIÁ, F.: Las empresas mutualísticas y el Derecho Mercantil en el ordenamiento español. *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario (RCDI)*, n. 512, 1976, p. 120 y 126.

⁴³ En términos de su Exposición de Motivos: «*Por tradición cooperativa, por reducir al mínimo las remisiones a otros textos legales. Subraya los caracteres y la autonomía cooperativa, atendiendo al grupo o unidad familiar en algunas cooperativas, como las de viviendas... se clasifican las cooperativas atendiendo a su objeto social, teniendo en cuenta la legislación de 1931 y las formulaciones de la ACI y de la OIT... se abre un posible desglose intragrupal de las cooperativas por razón de la polivalencia del objeto social y de los sectores económicos... También son desarrolladas las asociaciones de*

La Ley 3/1987 de 2 de abril, primera Ley estatal de Cooperativas posterior a la Constitución de 1978, surge con pretensiones de adaptar su regulación a la nueva realidad constitucional. Considera a las Cooperativas como sociedades en todo su articulado⁴⁴, y también la Exposición de Motivos⁴⁵ se refiere a ellas como sociedades, empresas, sin lucro, fieles a los principios de la ACI. A mi parecer, y de acuerdo con estos últimos, resulta criticable la calificación y denominación de las Cooperativas como sociedades a lo largo de toda la Ley, abandonando el término Asociación, quizá por ser excesivamente obvio o amplio.

El momento político en que se desarrolla esta Ley no exigía una regulación del control de la Cooperativa, por lo cual la redacción de ésta debería haber sido más rigurosa, y no en algunos casos una mera transcripción de normas reguladoras de otras sociedades como la anónima. Una vez superados todos los problemas relativos al derecho de asociación y al control estatal, tanto el poder ejecutivo al plantear el Proyecto como el legislativo al discutirlo podían haber aprovechado el momento para elaborar un régimen auténtico, único e independiente de la Cooperativa, basándose en otros, pero específico para el tipo de entidad, que contemplase a fondo las especialidades de las distintas clases. Esta misma crítica puede realizarse a la Ley actual.

Resumiendo lo dicho, la evolución de la legislación cooperativa respondió inicialmente al reconocimiento de la personalidad jurídi-

cooperativas, señalando el régimen que procede aplicar a los excedentes obtenidos de la asociación con, o la participación en, entes mercantiles, dada la distinta y peculiar naturaleza de la sociedad cooperativa frente a aquellas formas económicas propias de los comerciantes».

⁴⁴ Art. 1. «Las Cooperativas son Sociedades que, con capital variable y estructura y gestión democráticas, asocian, en régimen de libre adhesión y baja voluntaria, a personas que tienen intereses o necesidades socioeconómicas comunes, para cuya satisfacción y al servicio de la comunidad desarrollan actividades empresariales, imputándose los resultados económicos a los socios una vez atendidos los fondos comunitarios, en función de la actividad cooperativizada que realizan.»

⁴⁵ El concepto ofrecido es «una definición descriptiva de la Sociedad Cooperativa, configurada con fidelidad a los principios cooperativos proclamados por la Alianza Cooperativa Internacional». Esta afirmación no es exacta puesto que hemos podido comprobar que dichos principios no se recogen en su totalidad. Continúa la Exposición de Motivos aportando alguna nota más al calificarlas de «... empresas cooperativas» y contemplar la ausencia de ánimo de lucro, «evitar que dichas actividades puedan significar un lucro para los socios». Estos dos aspectos no son recogidos en el articulado de la Ley, aunque bastaría la Exposición de Motivos para interpretar en sentido positivo que la LGC contempla las dos vertientes o aspectos de las Cooperativas, sociedad y empresa, así como la ausencia de ánimo de lucro en ellas.

ca, sin plantearse si ello implicaba o no su independencia o la inclusión en una categoría jurídica distinta de la tradicional, para a continuación optar por la vía práctica, abandonando en parte su esencia asociativa diferencial, de apoyo al sector concreto, y olvidando las raíces históricas y la realidad asociativa. La referencia cada vez mayor a las Cooperativas como sociedades, la remisión a las normas de éstas y a la necesidad de incorporación a las actuales tendencias del mercado no parece que sean argumentos concluyentes para su consideración como tales ya que responden principalmente a una necesidad práctica. Tampoco puede acudirse a la calificación asociativa en todos los sentidos, como el legislador ha planteado en algún momento, cronológicamente lejano, porque sería obviar las necesidades del tráfico empresarial. Probablemente la mejor opción resulte de la combinación de ambos aspectos. No me parece positivo tampoco optar *a priori* por la naturaleza autónoma e independiente de las Cooperativas, sobre la base de existencia de una legislación propia, olvidando su condición de persona jurídica. Ello no es necesariamente positivo, al contrario de lo que podría creerse. Estimamos preferible el recurso en algunos aspectos a las normas genéricas sobre personas jurídicas, estructura, actuación, responsabilidades. La evolución legislativa de las Cooperativas en general tiene como notas coincidentes una diversidad de cuestiones, formales y de contenido, lo que unido a las diversas actividades que realiza nos sitúa ante una persona jurídica asociativa en esencia y en general, que se somete necesariamente a formalidades societarias.

La visión actual de las Cooperativas en nuestro ordenamiento jurídico, interpretada sobre la base de la evolución histórica y legislativa producida durante los siglos XIX y XX, debe ser favorable a la consideración de las Cooperativas como un tipo de asociación autónoma e independiente, con notas societarias, que adopta, por razones prácticas, la forma de empresa. Partiendo de esa base será posible evitar que las Cooperativas se diluyan en el tráfico empresarial, confundidas con otras personas jurídicas.

4. CONCLUSIONES

Observados los intentos de identificación de las Cooperativas con determinados tipos sociales, he resumido en estas páginas algunos aspectos que contribuyen a fundamentar mi opinión.

La evolución de la legislación cooperativa y las directrices comunitarias y constitucionales no favorecen en absoluto la asimila-

ción con otros tipos sociales. Ello al margen de que los legisladores actuales, estatal y autonómicos, adopten una posición difusa, en ocasiones tradicional y purista, y en otras muy práctica, pero sin contar con los fundamentos jurídico-privados sobre el derecho de asociación en general. Proponemos una interpretación de la regulación cooperativa basada en la Constitución, norma esencial del ordenamiento, en la evolución del Derecho Comunitario, así como en los elementos de contexto, lógicos e históricos de las Cooperativas y de la persona jurídica en general, sin quedarnos en una simple visión de la dicción legislativa literal. Los aspectos históricos, lógicos y de contexto han quedado expuestos en este sentido en las páginas anteriores, como argumentos claros a favor de la interpretación de la consideración asociativa de las Cooperativas. También se ha profundizado en la esencia y los fundamentos de la elaboración constitucional y en la visión comunitaria de la cuestión cooperativa.

La aproximación de las Cooperativas a las sociedades de capital parece olvidar que aquéllas son entidades diferentes, con características propias y que pertenecen al sector de Economía Social, en razón de su especialidad, lo que no significa que se trate de una rama de Derecho independiente.

Al hilo de todo lo anterior quedan abiertas a la reflexión diversas cuestiones: 1. Las razones de una mayor evolución de los aspectos societarios de las Cooperativas, que estimo son básicamente formales y de estructura. 2. Los beneficios que se logran con la identificación con las Sociedades de capital, principalmente económicos y de organización. 3. Los intereses que justifican la confusión de entidades con fines distintos; pienso que en este caso es preferible que mantengan su esencia. La respuesta a estas premisas es fundamental al abordar cualquier estudio acerca de las Cooperativas. La identificación, por razones prácticas, económicas, puede llevar a la desaparición de la figura confundida con otros tipos sociales ya existentes.

Además, no podemos olvidar que la Constitución persigue su fomento como categoría especial y que el pretendido desarrollo comunitario de la materia también sigue esta línea.

A mi parecer, las Cooperativas necesitan mantener su especificidad para seguir siendo tales. Sólo admitiendo la esencia asociativa básica puede entenderse la realidad cooperativa y elaborar una regulación apropiada para la resolución de los problemas generales y sectoriales que le afectan. Lo contrario supone el abandono de la vía cooperativa a favor de una capitalización absoluta de la persona jurídica, que en nada beneficia a las Cooperativas como entidades específicas.

BIBLIOGRAFÍA CITADA

- AGUIAR DE LUQUE, L. Artículo 22 de la CE, derecho de asociación. En: ALZAGA VILLAMIL, O. (Dir.) *Comentario a las Leyes políticas*. Madrid: Edersa, 1984, Tomo II, p. 601 y ss.
- AGUIAR DE LUQUE, L.; ELVIRA PERALES, A.: Artículo 22 de la CE, derecho de asociación. En: ALZAGA VILLAMIL, O. (Dir.) *Comentario a las Leyes políticas*. Madrid: Edersa, 1997, Tomo II, p. 612 y ss.
- AGUILAR GARCÍA, M. Notas acerca de la capacidad, constitución y representación en la LGC de 1974. *Revista de Derecho Notarial (RDN)*, abril-junio 1975, p. 27 y ss.
- BARAHONA RIBER, A. Estatuto de la Sociedad Cooperativa Europea y programa plurianual: actualidad y perspectivas. En: *Contribución de las Cooperativas, mutualidades y asociaciones a la consolidación del bienestar social y al crecimiento del empleo*. V Conferencia Europea de Economía Social. Sevilla: Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, 1995, p. 222.
- CAZORLA PRIETO, L. Artículo 129: Cooperativas. En: GARRIDO FALLA (Dir.). *Comentarios a la Constitución*. Madrid: Cívitas 1985, p. 1361 y ss.
- DABORMIDA, R. El Estatuto de la Sociedad Cooperativa Europea. *CIRIEC, Revista de Economía pública*, n.º 13, 1993, p.25.
- ALIANZA COOPERATIVA INTERNACIONAL. *Declaración de la Alianza Cooperativa Internacional sobre la identidad cooperativa. Los principios cooperativos*. 2.ª ed. Madrid: ACI, INFES, COCETA, 1996, 135 p. ISBN 84-921277-0-8.
- DICTAMEN DEL COMITÉ ECONÓMICO Y SOCIAL sobre la Comunicación de la comisión sobre «El fomento del papel de las asociaciones y fundaciones en Europa». *COM (97) 241 final*, Bruselas, 28 enero 1998. CES de las Comunidades Europeas 118/1998.
- FAJARDO GARCÍA, G. La armonización de la legislación cooperativa en los países de la Comunidad Europea. *CIRIEC, Revista de Economía pública*, n.º 17, 1994, p. 39 y ss.
- FERNÁNDEZ FARRERES, G. *Asociaciones y Constitución: estudio específico del art. 22 de la Constitución*. 1ª ed. Madrid: Cívitas, 1987, 228 p. ISBN 84-7398-491-9.
- LLOBREGAT HURTADO, M.ª L. *Mutualidad y empresas cooperativas*. 1.ª ed. Barcelona: Bosch, 1990, 464 p. ISBN 84-7698-143-0.
- LLUIS Y NAVAS, J. *Derecho de Cooperativas*. Tomo I; Tomo II, 1.ª ed. Barcelona: Bosch, 1972, 355 p. Depósito legal Z.738.1971 (T. I) y Z.737.1971 (T. II).
- MONTOLÍO, J. M. *Legislación cooperativa en la Comunidad Europea*. 1.ª ed. Madrid: INFES, 1993, 1165 p. ISBN 84-88848-00-5.
- *Legislación cooperativa en la Comunidad Europea*. 2.ª ed. Madrid: INFES, 2000, 1645, p. ISBN 847850981x.
- PAZ CANALEJO, N. La Constitución y las Cooperativas. *Revista Documentación Administrativa*, n.º 186, 1980, p. 73 y ss.
- PENDÁS DÍAZ, B.; GARCÍA ESCUDERO, P.; ALONSO SOTO, F. *Manual de Derecho Cooperativo*. 1.ª edición. Madrid: Praxis 1987, 747 p. ISBN: 84-7197-106-2.

- PRADOS DE REYES, F.; VIDA SORIA, J.: Artículo 129: Cooperativas. En: ALZAGA VILLAAMIL, O. (Dir.). *Comentario a las Leyes políticas*. Madrid: Edersa, Tomo X, 1998, p. 89 y ss.
- SANTAMARÍA PASTOR. Artículo 22. Derecho de asociación. En: GARRIDO FALLA (Dir.) *Comentarios a la Constitución*. Madrid: Cívitas 1985, p. 279 y ss.
- VICENT CHULIÁ, F. Las empresas mutualísticas y el Derecho Mercantil en el ordenamiento español. *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario (RCDI)*, n.º 512, 1976, p. 69 y ss.
- Los órganos sociales de la Cooperativa. *Revista Jurídica de Cataluña (RJC)*, n.º 1, 1978, p. 65 y ss.

NORMAS CITADAS

- LA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA DE 1978, en *Revista Documentación Administrativa*, n. 180, 1978. 2.º (extraordinario), p. 56 y ss.
- Tramitación y redacción definitiva de la LEGISLACIÓN SOBRE CASAS BARATAS de 1908 a 1921 y SINDICATOS AGRÍCOLAS de 1906. Legajos originales. Madrid: Archivo del Congreso de los Diputados.
- CÓDIGO CIVIL de 1889. Diarios de Sesiones del Congreso de los Diputados. Madrid, Archivo del Congreso de los Diputados.
- CÓDIGO DE COMERCIO de 1885. Diarios de Sesiones del Congreso de los Diputados. Madrid, Archivo del Congreso de los Diputados.
- LEY DE ASOCIACIONES de 30-6-1887. Diarios de Sesiones del Congreso de los Diputados. Madrid, Archivo del Congreso de los Diputados.
- PROYECTO DE LEY DE RÉGIMEN TRIBUTARIO DE COOPERATIVAS de 1932. Legajo 475, n. 25 y 35. Madrid, Archivo del Congreso de los Diputados.
- LEY DE SOCIEDADES COOPERATIVAS de 1931; LEY DE SOCIEDADES COOPERATIVAS DE 1974. Legajos 1.319 a 1.323 y Diarios de Sesiones de la Comisión de Trabajo de 15 de octubre a 26 de noviembre de 1974 (tomos 14 a 16). Madrid, Archivo del Congreso de los Diputados.
- LEY GENERAL DE COOPERATIVAS DE 1987. Elaboración de la Ley de 1987 y proyectos de 1980 y 1985. Legajos (Proyecto 1980: núm. 1.809-1.810; Proyecto 1985: núm. 3.351-3.356, LGC 1987: núm. 3.864-1.868) y Diarios de Sesiones. Madrid, Archivo del Congreso de los Diputados.
- LEY GENERAL DE COOPERATIVAS. Tomos I y II. Expediente parlamentario para la elaboración de la Ley de 2-4-1987. Madrid, Congreso de los Diputados.
- CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA. Expediente parlamentario, Tomos I, II, III y IV. Legajos 813 a 830, documentación del Congreso de los Diputados y del Senado. Madrid, Archivo del Congreso de los Diputados.