

REFLEXIONES EN TORNO A LAS PRINCIPALES NOVEDADES DEL REGIMEN ECONOMICO DE LAS SOCIEDADES COOPERATIVAS

por
CARMEN PASTOR SEMPERE*

I. INTRODUCCION

Este trabajo pretende dar a conocer las últimas reformas autonómicas en materia de Sociedades Cooperativas producida en nuestro país, así como el Proyecto de Ley de Sociedades Cooperativas aprobado por el Consejo de Ministros de 10 de julio de 1998. En él examinaremos las cuestiones de régimen económico más novedosas en las que, como seguidamente comprobaremos, se ha confirmado una convergencia entre las reformas, y no sólo en nuestro país, ya que este fenómeno es igualmente observable en los países de nuestro entorno. Así, el sustancial cambio de los presupuestos socioeconómicos ha influido decididamente en la evolución legislativa de las últimas décadas, registrando la Sociedad Cooperativa un gran número de leyes, fenómeno que por otra parte no es equiparable con cualquier otra forma societaria. Esta situación es consecuencia también de una mayor preocupación por parte de los distintos legisladores, despertada sin duda por el creciente uso de esta forma societaria en el tráfico económico. Pero no sólo es llamativo el gran número de leyes surgidas en las últimas décadas de este siglo, tal vez lo más revelador sea que el contenido de estas reformas parecen ir parejas no sólo cronológicamente, sino también en cuanto líneas evolutivas que han confluído en el

* Profesora de Derecho Mercantil, Universidad de Alicante.

reforzamiento y adecuación del régimen económico de las Sociedades Cooperativas, configurándose esto último como «leit motiv» de las últimas reformas. En este sentido, hemos de destacar que se está viviendo un momento histórico para el movimiento cooperativo, especialmente para los países latinos, en cuanto a reforma de la disciplina jurídica se refiere.

Con ello estamos asistiendo a nivel europeo a un renacer de iniciativas parlamentarias y legislativas que si bien no están organizadas en un marco preciso de reforma, han incidido y previsiblemente incidirán todavía más en el futuro sobre la configuración de estas sociedades y su caracterización. Es en este proceso de modernización donde han surgido algunos principios jurídicos sustancialmente coincidentes con los regulados por el Proyecto de Estatuto de la Sociedad Cooperativa Europea (SCE). Estas notables afinidades en cuanto a líneas de tendencia legislativa, impulsadas por la necesidad de reforzar a la Cooperativa como empresa, han surgido como un fenómeno espontáneo de interacción, entre el proyectado Estatuto de SCE y los ordenamientos nacionales, fenómeno que incluso ha llevado a algún autor a plantear la existencia de un «jus commune cooperativum europeum».¹ Sin embargo, este comportamiento no es observable en los países de Centroeuropa. En estos países no se ha sentido la necesidad de reforma de las disciplinas existentes que mantienen con el pasar de los años, y a pesar de su avanzada edad, una desconcertante vitalidad. En realidad no sólo es significativo la influencia del modelo europeo de Cooperativa en las últimas reformas, se constata que este modelo europeo sigue de cerca a los ordenamientos de inspiración germana, que bien a través de la SCE o bien directamente está determinando las líneas de tendencia dentro de las reformas de los ordenamientos nacionales pertenecientes a la Unión.²

¹ ROCCHI, «Verso un modello europeo di cooperativa?», en *Contratto e impresa*, 1994, pp. 678 a 764.

² La influencia del modelo alemán en la proyectada SCE se manifiesta no sólo en cuanto finalidad perseguida por ésta (en el artículo 1.3 de la propuesta de Reglamento se afirma: «La SCE tendrá por objeto la satisfacción de las necesidades y el fomento de las actividades económicas y/o sociales de sus socios»), sino que también se han introducido aspectos típicos de la legislación alemana como: el voto plural, la repartibilidad de las reservas, supresión del límite máximo a la remuneración de las aportaciones a capital social que pueden percibir los socios, liberalización de las operaciones con terceros y, en general, una amplia libertad estatutaria que configura el marco jurídico de la SCE, con una amplia flexibilidad, permitiendo la adaptación de la Cooperativa a sus singulares necesidades.

II. PANORAMA LEGISLATIVO ACTUAL

La Constitución de 1978 supuso para la sociedad cooperativa en nuestro país un hito decisivo en la configuración de su actual régimen jurídico.³ Así, en su artículo 129 se determina que «*los poderes públicos promoverán eficazmente las diversas formas de participación en la empresa y fomentarán, mediante una legislación adecuada, las So-*

³ Antes de entrar en dicha exposición, quizá sería conveniente realizar una aclaración sobre este particular mosaico legislativo, cuya complejidad sólo puede explicarse desde un enfoque retrospectivo. En realidad, la historia de la Sociedad Cooperativa como tipo societario autónomo es en nuestro país ciertamente corta. Ello se debe, sin duda, a la particular visión que del fenómeno cooperativo dio nuestro Código de Comercio en su artículo 124, donde, como ha señalado VICENT CHULIÁ, «Las empresas mutualísticas y el Derecho Mercantil en el Ordenamiento español», *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, 1, 1976, p. 69, supuso «un divorcio legal» entre la legislación mercantil y este tipo de sociedades. —Las razones de esta exclusión aparecen expuestas con total claridad en su Exposición de Motivos, donde señala: «(...) y como no es el afán de lucro el que impulsa lo que se ha venido a 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 (...)»—. La primera regulación completa y sistemática de este tipo social apareció con la Segunda República en 1931. Lógicamente, esta Ley corrió la suerte del momento político, y de esta forma en 1938 y 1942 aparecieron nuevas leyes de Cooperativas que en realidad no supusieron grandes avances en cuanto a régimen jurídico se refiere, ya que la principal preocupación del legislador se centró en adaptar el régimen de las Cooperativas a la nueva realidad del Movimiento Nacional. El inicio de una nueva etapa en la historia legislativa del cooperativismo español se produjo con la aprobación del Reglamento de Cooperativas por Decreto 2396/1971, de 13 de agosto, en cuya Exposición de Motivos se justifica la revisión de la normativa anterior, con la necesidad de dotar a estas sociedades de medios jurídicos suficientes para que pudieran responder a sus exigencias económicas y a su vocación de progreso en un orden humanizado y democrático. Se trataba, en definitiva, de fortalecer el significado económico y jurídico de la Cooperativa —aspectos éstos tan descuidados en la legislación anterior—, dando entrada a determinados criterios propios del Estatuto del empresario mercantil. El segundo paso dentro de este proceso de perfeccionamiento y modernización del régimen jurídico y económico de las Cooperativas lo dio la Ley 52/1974, de 19 de diciembre, que entre sus novedades destaca la posibilidad de emisión de obligaciones por parte de la Sociedad Cooperativa y la creación de la figura del “asociado”, como fórmula financiera para evitar la retirada de capital cuando los socios abandonan la sociedad, consagrándose de esta suerte la existencia en la Sociedad Cooperativa de socios distintos a los usuarios de base. El tercer y último paso previo a nuestro marco legislativo actual lo dio el Reglamento de Cooperativas aprobado por Decreto 2710/1978, de 16 de noviembre, que sin duda reforzó el proceso de perfeccionamiento y modernización del régimen de las Sociedades Cooperativas.

ciudades Cooperativas». El citado artículo tiene una doble vertiente: la del mandato de fomento y de orden competencial. Con respecto a la primera hemos de señalar, brevemente, que en este sentido España, junto con Italia y Portugal reconocen en sus respectivas Constituciones un mandato dirigido a los poderes públicos de promoción hacia las Sociedades Cooperativas, en el que entre otras medidas se refleja una política fiscal favorable para este tipo de entidades. En el plano competencial es preciso señalar que desde un punto de vista sistemático, el artículo 129 se encuentra situado en el Título VII, «Economía y Hacienda», anterior, por tanto, al de «Organización territorial del Estado»; la finalidad del artículo 129 no era, por tanto, resolver este tipo de problemas competenciales. Ello no obstante es nota común a las distintas Exposiciones de Motivos de las leyes autonómicas sobre Cooperativas la referencia, por un lado, al artículo 129.2 de la Constitución y, de otro, al artículo correspondiente del Estatuto de Autonomía, que reconoce la competencia legislativa de la Comunidad sobre Sociedades Cooperativas.

Con estos precedentes, sólo puede explicarse esta situación de la legislación vigente si se parte de la premisa según la cual la Sociedad Cooperativa no es sociedad mercantil, ya que de otro modo el Estado tendría competencia exclusiva a tenor del artículo 149.1.6.^a de la Constitución. De esta forma, los dictados constitucionales parecen casar perfectamente con la exclusión del ámbito mercantil que el vigente artículo 124 del Código de Comercio de 1885 realizó. Además, y sin ánimo de entrar en un debate, que parece a todas luces superado, el criterio de la ausencia de «ánimo de lucro» del que se valió nuestro Código para excluirlas, así como «actos extraños a la mutualidad» para incluirlas, han perdido relevancia para una correcta calificación. No ha sido éste empero el criterio adoptado por el legislador. En 1982 vio la luz la primera de nuestras leyes autonómicas en materia cooperativa, que escaso tiempo después fue recurrida ante el Tribunal Constitucional. En su STC 72/1983, de 29 de julio (BJC, p. 931), este último declaró que el Parlamento Vasco no había invadido la competencia legislativa del Estado, por no constituir ésta «legislación mercantil».⁴

⁴ Pese a lo señalado, no podemos afirmar que exista una línea jurisprudencial definida en torno a la cuestionada «mercantilidad de la cooperativa», así se considera que la Cooperativa es una sociedad mercantil, siempre que se entienda por fin de lucro no sólo dinero, sino también otras ventajas patrimoniales, lo que permite el ser calificadas como empresarios sociales, y por ello les alcanzan las disposiciones mercantiles (TS 24-1-90, Ar. 22). Sin embargo, en otras sentencias se entendía que la naturaleza de la cooperativa es jurídico-societaria, diferenciada de la sociedad civil y de la mercantil (TS 4-11-85, Ar. 5661; 25-3-91, Ar. 3097).

Allanado de este modo el camino, posteriormente se dictaron las leyes catalana (1983), andaluza (1985), valenciana (1985) y, finalmente, la navarra (1989).

Con estas incorporaciones, la Ley de Cooperativas del Estado —Ley General de Cooperativas (LGC)— aprobada en 1987 pasa a ser considerada como derecho supletorio con respecto a las leyes de las Comunidades con competencias legislativa, exclusiva, en materia de Sociedades Cooperativas. En el resto de Comunidades hemos de distinguir, por un lado, las que sólo tenían competencia de desarrollo y ejecución de la legislación del Estado, como sucede con Baleares y Galicia, y por otro, que comprende al resto de Comunidades que accedieron a la Autonomía por la vía del artículo 143 de la CE, dado que no se hace mención alguna sobre atribución competencial en materia de Cooperativas, la citada LGC tenía plena aplicación. Pese a ello, parece forzoso constatar que realmente todo este esfuerzo normativo no tuvo una clara justificación, dado el carácter coincidente de la mayoría de disposiciones.

Esta situación cambia radicalmente en la década de los noventa. En estos momentos se inicia un nuevo movimiento reformador, marcado por una clara aproximación entre el Proyecto de LGC y las nuevas leyes cooperativas autonómicas, las cuales están siguiendo muy de cerca las últimas reformas acaecidas en el ámbito europeo: Ley de 20 de julio de 1991 en Bélgica, Ley n.º 59/1992 en Italia, Ley n.º 92-643, de 13 de julio, de 1992, en Francia; el Código Cooperativo Portugués de 7 de septiembre 1996 (Ley n.º 51/96), así como la proyectada Sociedad Cooperativa Europea —Propuesta de Reglamento de la SCE de 21 de abril de 1992, y estando en la actualidad trabajándose en la Propuesta modificada presentada por la Comisión con fecha 6 de julio de 1993 (DOCE, n.º C 236/17)—; normativas todas ellas que incluso aportan soluciones diferentes e interesantes. El resultado de este flujo legislativo fue la primera reforma autonómica de la Ley catalana de 1992, seguida de la vasca de 1993, la valenciana de 1995 (Decreto legislativo 1/1998, de 23 de junio, del Gobierno Valenciano, por el que se aprueba el Texto Refundido 1998), la Ley de Navarra de 1996 y la Ley extremeña de 1998.⁵ A las cuales sin duda —dada la

⁵ Otro cambio sustancial, en relación con las CC.AA. acogidas a la vía del artículo 143 de la CE, es el producido por la Ley Orgánica 9/1992, de 23 de diciembre. Dicha Ley regula la transferencia de competencia «exclusiva» en materia de Cooperativas a favor de las Comunidades de Asturias, Cantabria, La Rioja, Murcia, Castilla La Mancha, Extremadura, Islas Baleares, Madrid y Castilla y León. Asimismo, y en ejecución de dicha Ley, se ha dictado una serie de Reales Decretos que hacen efectivo el traspaso de competencias. La fecha de efectividad del traspaso es el día 1 de julio de 1995,

transferencia de competencias exclusivas en materias de Cooperativas a favor de las restantes Comunidades— seguirán sumándose nuevas leyes de las restantes Comunidades.

Dada la pluralidad de normas existentes y que previsiblemente incrementarán su número, se hace inexcusable precisar cuándo, respecto a una concreta Cooperativa, será aplicable la Ley General o en su caso la disciplina autonómica ya dictada o que puedan dictarse en el futuro, como consecuencia de la progresiva asunción de competencias por las CC.AA. La regla general conformada en la Disposición Final primera de la LGC, aún vigente, es que ésta última será de aplicación a todas las Sociedades Cooperativas domiciliadas en el territorio del Estado, a excepción de aquellas que desarrollen su objeto social —entendiéndose por tal las relaciones de la cooperativa con sus socios— dentro del territorio de una CA que, en uso de su competencia legislativa exclusiva, haya regulado dichas sociedades, sin perjuicio de que se desarrollen actividades de carácter instrumental o accesorias al citado objeto social fuera del territorio de dicha Comunidad.⁶ El presente Proyecto de LGC, consciente del significado de la asunción por parte de las CC.AA. de competencias sobre esta materia, clarifica el ámbito de aplicación de la nueva Ley reformulándolo en su artículo 2, donde se precisa que su alcance «será de aplicación a las Sociedades Cooperativas que lleven a cabo las relaciones de carácter interno con sus socios, definatorias del objeto social, en el te-

salvo los casos de Aragón y Extremadura, en que la fecha es el 1 de mayo de 1995. Queda, por tanto, pendiente el traspaso en tres supuestos, a saber, Asturias, Canarias y Cantabria. Para finalizar, con posterioridad a esta última Ley, la también Ley Orgánica 16/1995, de 27 de diciembre, ha transferido igual competencia exclusiva a la Comunidad Autónoma Gallega. Por ello hoy podemos decir que en esta materia las Comunidades Autónomas están equiparadas en lo sustancial en cuanto a nivel de competencias, y buena prueba de ello es que en 1994 y 1996 se procedió a la reforma de los Estatutos de Autonomía de las Comunidades con el fin de incorporar a su contenido esta competencia.

⁶ La cuestión de aplicación de la LGC ni es ni ha sido pacíficamente aceptada por las CC.AA. así, en la ya citada STC 72/1983, se dio la razón al Estado en el sentido de que la Ley vasca no sería aplicable a todas las Cooperativas con domicilio en el País Vasco, sino sólo a las que desarrollaran actividad cooperativizada en el mismo. Esta misma tesis mantuvo el TC en sus Sentencias 44/1984, de 27 de marzo (BJC, pág. 643) y 165/ 1985 de 5 de diciembre (BJC, p. 1474). Últimamente, por providencia de 20 de junio de 1995, (BOE núm. 293, de 7 de diciembre), el TC ha admitido a tramite recurso de inconstitucionalidad —con suspensión de su vigencia y aplicación— contra la Disposición Adicional primera de la nueva Ley valenciana, según la cual: «A los efectos del ámbito de aplicación de esta Ley, se entenderá que una Cooperativa realiza de modo efectivo y real su actividad cooperativizada en territorio de la CA valenciana cuando el volumen de sus operaciones se materialice mayoritariamente en dicho territorio».

territorio de más de una Comunidad Autónoma o en las ciudades de Ceuta y Melilla».

III. PRINCIPALES NOVEDADES

1. *Adquisición de la condición de socio.* Hemos de destacar en este punto la consolidación por parte del Proyecto de Ley de la ruptura de la doble condición socio-usuario, sustento básico del llamado por la doctrina principio de mutualidad. El proyecto desarrolla el concepto de socio colaborador, que sustituye al denominado «asociado» en la anterior Ley, ampliando notablemente sus posibilidades de participación. Este socio financiador también es contemplado en los artículos 9 y 10 de la proyectada SCE, donde se recoge la posibilidad de admisión en calidad de socios a sujetos meramente aportantes de capital y en las reformas de los países de nuestro entorno. Así en Francia, si bien no ha supuesto una novedad, sí que se ha redefinido su papel y posibilidades en cuanto importante instrumento financiero para la sociedad cooperativa; esto mismo podemos señalar en cuanto a su introducción, aquí sí como novedad («Socio *sovventore*»), por la reforma italiana, en la cual, además del papel indicado, ha desencadenado un importante debate doctrinal, donde se ha señalado por la más autorizada doctrina el «ocaso de la mutualidad pura» y la consiguiente redefinición de la mutualidad.⁷

El «nuevo» socio colaborador es regulado por el Proyecto de LGC en su artículo 14. Llama la atención a simple vista la notable reducción de la extensión de su regulación con respecto a la anterior Ley, debido, sin duda, a la flexibilización de su régimen para su mejor tratamiento en los Estatutos de cada Cooperativa en particular. En efecto, nuestro Proyecto, al igual que el resto de legislaciones autonómicas, se limita a establecer, principalmente, unos límites máximos —«*las aportaciones de los socios colaboradores en ningún caso podrán exceder del 45% del total de las aportaciones al capital social, ni el conjunto de los votos a ellos correspondientes, sumados entre sí, podrán superar el 35% de los votos en los órganos colegiados de la Cooperativa*»—. De esta forma cada Cooperativa deberá «diseñar» el «socio colaborador» que estime más conveniente a sus características. En cuanto a nuestra legislación autonómica, la Ley navarra contempla junto al clásico «socio usuario», el artícu-

⁷ MARASA, «Problemi in tema di finanziamento delle cooperative e di finanziamento della cooperazione nella L. N.º 59 del 1992», en *Riv. del Notariato*, 1993, p. 1114.

lo 29, la figura del «*asociado*», en términos menos progresistas que la valenciana o vasca. La Ley navarra ni les reconoce derecho de voto, ni posibilidad de formar parte del Consejo Rector. Por el contrario, la valenciana permite que, según se establezca en Estatutos, el asociado pueda tener hasta un 45% de voto y formar parte del Consejo Rector; la vasca —socio colaborador— le reconoce un tercio de voto tanto en la Asamblea General como en el Consejo Rector. En cuanto a límite de participación en el capital social, la Ley vasca no impone expresamente límite alguno, mientras que la valenciana lo establece, nuevamente, en el 45%. La Ley navarra guarda en este punto silencio. El artículo 30 de la Ley navarra da entrada asimismo a los «*socios colaboradores*», pero con una función distinta a la vasca, ya que hace referencia más bien a una forma de colaboración e integración entre Cooperativas.

2. *Libertad de operaciones con terceros.* Las últimas reformas operadas en el sector cooperativo tienden a flexibilizar los límites legales en cuanto operaciones con terceros. Se trata no sólo de una cuestión de límites, ya que la flexibilización afecta igualmente al destino que la Ley señala a los «*beneficios*» obtenidos en las operaciones con terceros. Es decir, nuestras leyes, tanto autonómicas como la estatal, parten del principio de que las operaciones con terceros no socios constituyen una situación anómala —la Sociedad Cooperativa debe desarrollar su objeto social exclusivamente con sus socios— y limitada —si se rebasa el límite legal la Sociedad puede perder la calificación de Cooperativa—. En el supuesto en que la Sociedad Cooperativa —cumpliendo con los requisitos legales— opere con terceros, actúa ciertamente como un intermediario más —equiparada al resto de operadores—, y en consecuencia la Ley impone que los «*beneficios*» así obtenidos figuren contablemente separados de los «*excedentes*» originados por el desarrollo del objeto social con sus socios y se destinen al Fondo de Reserva Obligatorio (FRO), cuya principal característica es la de ser irrepartible entre los socios, de tal forma que éstos nunca verán acrecentar sus patrimonios particulares por esta vía.⁸ Esta pecu-

⁸ Al operar la Cooperativa con terceros, actúa como un intermediario mercantil, y los resultados positivos que de esas operaciones obtenga tienen la consideración de beneficios a todos los efectos, incluso fiscales. Según la Ley 20/90 de Régimen Fiscal de Cooperativas, en su artículo 6, considera como «*Cooperativas protegidas*» a aquellas que se ajusten a los principios y disposiciones de la LGC o de las leyes de Cooperativas de las Comunidades Autónomas que tengan competencia en esta materia y no incurran en ninguna de las causas previstas en su artículo 13. Según este último, en su causa 10.ª, «*la realización de operaciones cooperativizadas con terceros no socios, fuera de los casos permitidos en las leyes, así como el incumplimiento de las normas sobre contabilización separada de tales operaciones y destino del fondo de reserva obligatorio de los resultados obtenidos en su realización*».

liar estructura contable y destino de estos «beneficios» cumplen, según ha señalado la doctrina, la función no siempre formalizada, pero de indiscutible vigencia real, de velar por la pureza de la causa «no lucrativa» de la Sociedad Cooperativa.⁹

A pesar de lo señalado, el Proyecto de LGC es consciente como señala en su Exposición de Motivos, de que *«la dificultad y el coste de gestión que supone en determinadas ocasiones contabilizar separadamente los resultados cooperativos de los extracooperativos ha aconsejado facultar a la Cooperativa para que opte en los Estatutos por la no diferenciación, en cuyo caso vendrá obligada a incrementar las dotaciones a los Fondos obligatorios»*.

A ello hemos de unir que, no obstante mantener los supuestos y condiciones en que pueden operar con terceros, se amplían los límites de estas operaciones. Se percibe, pues, un cambio de paradigma, una apertura, con el beneplácito del legislador, de la Sociedad Cooperativa al mercado, donde ésta ya no es penalizada con la pérdida de beneficios fiscales sino con la ampliación de las dotaciones a los FRO. Pero para valorar en su justa medida esta innovación hemos de hacer una necesaria referencia a la legislación autonómica más progresista. De esta forma, el Proyecto establece, en su artículo 57, que *«la Cooperativa podrá optar en sus Estatutos por la no contabilización separada de los resultados extracooperativos, en cuyo caso la dotación al FRO será de, al menos, el 30% del total de los resultados de la Cooperativa antes del Impuesto de Sociedades y el Fondo de Educación y Promoción será de, al menos, el 10% de dicho total»*, estableciéndose seguidamente en el artículo 58 para el supuesto contrario el destino, al menos, del 20% al FRO y el 5% al FEP.

A este respecto la nueva Ley Foral de Cooperativas de Navarra establece en su artículo 10 la libertad de operaciones con terceros, si así consta en Estatutos, debiendo destinar el 50% de estos resultados al Fondo de Reserva Obligatorio (FRO) y el restante 50% al Fondo de Reserva Voluntario (FRV).

No obstante lo anterior (art. 50.2.b.), cuando el FRO alcance un importe igual o superior al 300% del Capital Social (CS) se destinará un 25% al mencionado Fondo, mientras que el 75% irá a ingresar en el FRV. Este Fondo, además, podrá destinarse a revalorización de las aportaciones y en caso de liquidación se repartirá en proporción a la participación en el CS (art. 61). Se trata de una regulación a medio camino entre la Ley vasca —que no sólo admite la libertad de operaciones con terceros sino también la no separación contable de dichos re-

⁹ LLOBREGAT HURTADO, en *Mutualidad y empresa cooperativa*, Barcelona, 1990, p. 248.

sultados y su consiguiente reparto entre los socios cooperadores— y la valenciana —donde todos los resultados procedentes de operaciones con terceros se destinan íntegramente al FRO—. El «modelo navarro» permite por tanto repartir los beneficios provenientes de operaciones con terceros —hasta un 75%— de una forma «mediata». En este criterio se aparta de la Ley vasca, que optó por la fórmula «inmediata» al formar parte de una única cuenta de resultados, al igual que en el resto de sociedades, facultándose por consiguiente para su distribución sin distinción.¹⁰ Pese a ello, curiosamente la Ley vasca sigue manteniendo la figura del «retorno» como sistema de distribución de los resultados de ejercicio, es decir, a pesar de venir confundido con los beneficios originados por operaciones con terceros, el resultado se distribuye entre los socios en proporción a la actividad cooperativizada. La Ley navarra por el contrario, distribuye este beneficio en proporción al capital, ya sea vía actualización o en el momento de liquidación.

3. *Fondos de Reserva Obligatorios.* Como acabamos de señalar, tanto el Proyecto de LGC así como las recientes leyes autonómicas han seguido manteniendo el régimen que se establecía en sus anteriores textos, esto es, caracterizándolos como irrepartibles y destinando imperativamente como mínimo el 20% de los excedentes netos al FRO y el 10% (5% en el caso del Proyecto de LGC) al Fondo de Educación y Promo-

¹⁰ Según el artículo 66.1 de la nueva Ley Vasca de Cooperativas, desaparece la obligatoriedad de destinar los resultados positivos obtenidos de operaciones con terceros al FRO y la contabilidad separada. Para la determinación de los excedentes netos se aplicaran las normas y criterios establecidos para las sociedades mercantiles. Lógicamente la introducción de este artículo tiene indudable trascendencia, que no escapó a los redactores de la Ley. Así en su debate parlamentario fue objeto de especial atención, y muestra de ello fue la intervención de la señora SANGRONIZ AGIRREBEITIA, la cual reproducimos parcialmente, dada su extensión, y que remitimos al Diario de Sesiones del Parlamento Vasco, pp. 28 a 31: «La necesidad de abandonar el principio mutualista a ultranza en una moderna noción del concepto de Cooperativa es tan evidente que no es necesario insistir aquí sobre ello (...) los excedentes obtenidos por una Cooperativa son todos los excedentes cooperativos, sin distinción de su procedencia. En este sentido, es un avance importante en la superación de principios obsoletos, y la Ley marca un camino que no cabe duda que seguirán las futuras leyes cooperativas que se aprueben en nuestro entorno». La cuestión no es baladí, e incluso el legislador valenciano ha hecho mención expresa en su Exposición de Motivos en los siguientes términos: «5. Es sabido que en la reciente legislación española se han introducido dos submodelos de Cooperativa. La Ley de Cooperativas de Euskadi de 24 de junio de 1993 respeta el principio democrático, pero, en lo que se refiere a su organización financiera, su artículo 66 unifica en un solo concepto, como en las sociedades mercantiles, todos los ingresos de la Cooperativa; y, sin embargo, con cargo a todos ellos, permite que la Asamblea general distribuya retornos (...), no obstante, todavía conservan el sentido de la identidad cooperativa, al incorporar como fines de la Cooperativa la autoayuda y la formación de un patrimonio irrepartible».

ción. La Ley navarra es más novedosa en este punto. En su art. 50 introduce un nuevo sistema de dotación por «tramos», es decir, el tanto por ciento a aplicar sobre los excedentes variará en función del crecimiento del FRO con respecto al CS dentro del arco del 30 al 10%.

En este punto llama particularmente la atención la actitud del legislador italiano, el cual sí realizó un profundo cambio en su reforma de 1992, que en su artículo 11 introdujo un mecanismo de incentivación del movimiento cooperativo, fundado sobre la institución de los «Fondi mutualistici». Éstos son gestionados por las Asociaciones Nacionales de Cooperativas a través de una sociedad por acciones sin ánimo de lucro. Los fondos se nutren: de una cuota del 3% de los beneficios anuales de cada Cooperativa; del patrimonio residual de la Cooperativa que incluyan la cláusula del artículo 26, letra c), de la «ley Basevi»; subvenciones del Estado y entes públicos, así como las contribuciones que puedan aportar sujetos privados. En este sentido, se observa un tránsito de una «micro-mutualidad» (la que se refiere al intercambio socio-sociedad de cada singular Cooperativa) a una mutualidad ligada a la pertenencia a un sistema cuyo fin es el desarrollo y promoción de la cooperación.¹¹ Esta idea de la pertenencia de la Cooperativa a un «sistema solidario» se sustenta en la capacidad que ha demostrado la cooperación de dar vida no a una pluralidad atomizada de empresas, sino a un sistema de empresas, o, si se prefiere, a una pluralidad de sistemas de empresas, dotadas de fuerza suficiente para incidir sobre el proceso económico.

4. *Capital Social.* En este punto las novedades del Proyecto son menores si las comparamos con la legislación autonómica. Lo más destacable es que la posibilidad de abonar intereses por las aportaciones al capital social queda condicionada a la existencia de resultados positivos, la modificación del régimen de actualización de aportaciones al capital social y una nueva regulación del derecho de reintegro a las aportaciones sociales que suponen una mayor tutela del socio y refuerza el principio cooperativo de puerta abierta.

Por el contrario, las últimas reformas autonómicas, a las que nos venimos refiriendo, así como también la proyectada SCE, han introducido en sus textos legales la exigencia de un capital social mínimo para la válida constitución de la Sociedad Cooperativa. El establecimiento de este requisito no constituye en rigor una novedad, y prueba de ello es su anterior regulación tanto a nivel autonómico como estatal; la novedad reside, únicamente, en su determinación por parte de estas leyes de su cifra exacta —al igual que en las sociedades de

¹¹ CAVAZZUTI, «I fondi mutualistici», en AA.VV, *La nuova disciplina delle società cooperative*, Milán, 1993, pp. 75 y ss.

capital—. La nueva Ley vasca ha sido la que por primera vez ha introducido en España la necesidad de un capital social mínimo —exigible, en principio, a cualquier Cooperativa—, cuya cuantía se cifra por la Ley en un millón de pesetas. A esta decisión del legislador vasco se ha sumado el legislador valenciano, fijándolo en 500.000 pesetas, exigiéndose en ambas leyes su íntegra suscripción y desembolso y la consideración como causa de disolución la reducción por debajo de la cifra de CSM sin que se restablezca en el plazo de un año. El capital social en la Cooperativa sigue siendo variable; ahora bien, en caso de que su reducción —a consecuencia bien de pérdidas o por restitución de aportaciones a los socios— sitúe esta cifra por debajo del CSM estatutario —que en cualquier caso siempre será superior a la cifra exigida por la Ley— estaremos en presencia de una causa de disolución si no es reintegrado. La consecuencia es clara: si en general el capital social de la Cooperativa es variable, el CSM como tal predica una estabilidad. La Ley navarra se ha sumado a esta corriente legislativa, establece (art. 7) un Capital Social Mínimo (CSM) para las Cooperativas de primer grado de 250.000 pesetas, salvo las educacionales, que será de 100.000 pesetas.¹² Por último, el legislador extremeño en su Ley 2/1998, de 26 de marzo, fija como cifra de CSM la cantidad de 500.000 pesetas.

En nuestra opinión, la omisión por parte del legislador de cifrar en una cantidad el CSM en el Proyecto de LGC se debe al amplio ámbito de aplicación, ya que éste hace presumible que las Cooperativas que se regulen sean tendencialmente de un tamaño considerable, por ello es difícil establecer un CSM adecuado a éstas. Por otro lado, si se señalase, como sucede con el Proyecto de SCE, en el que podemos reproducir esta misma observación, su cuantía podría parecer elevada frente al resto de sociedades mercantiles, por lo que podría tener el efecto disuasorio.

¹² A tenor de la cuantía otra novedad con respecto a las restantes leyes de Cooperativas es la determinación por la Ley de la *aportación mínima obligatoria* al CS, que no podrá ser inferior a 10.000 pesetas. Destaca, por otro lado, el llamado «*capital rotativo*». Se trata de un sistema que sólo se aplica a las Cooperativas agrarias (art. 63), consistente en que los socios deben realizar nuevas aportaciones al capital social en función a la actividad cooperativizada, procediéndose paralelamente por la entidad a la devolución de las aportaciones hechas en su día en función a su antigüedad —no podrá suponer en ningún caso que el CS pueda situarse por debajo del CSM—. También se prevé para esta clase de Cooperativas la obligación de incluir en su contabilidad las siguientes partidas: el del *capital social mínimo* y *obligatorio fijo*, el del *capital social obligatorio variable* y el del *capital social voluntario variable*. En cuanto al régimen de las *aportaciones*, se sigue con la misma clasificación y filosofía que en las anteriores leyes, destacando el importante papel de los Estatutos a la hora de configurar su particular régimen jurídico.

5. *Instrumentos de financiación no incorporados a capital social.* El particular régimen jurídico del capital social en la Cooperativa plantea principalmente, y desde un punto de vista financiero, dos niveles de problemas distintos: en un primer término, dificultades en el proceso de acumulación del capital, como consecuencia del principio de puerta abierta y la subsiguiente variabilidad de éste último, de ahí que en la práctica la única vía de acumulación descansa en un continuo incremento del Fondo de Reserva Obligatorio (dotación no retribuida y, por tanto, sin incentivo) o en la ampliación de su base social; en segundo lugar, las dificultades de acceso de estas sociedades a los mercados organizados de capitales. En realidad, sólo tienen legalmente cerrado el acceso al mercado de «renta variable», ya que se sigue admitiendo la posibilidad de emisión de obligaciones.¹³

La posibilidad de captar recursos en mercados organizados sirviéndose de instrumentos financieros encuadrables en la denominada «renta fija», no ha escapado al legislador cooperativo. En las últimas reformas se ha prestado una especial atención al fomento de esta vía de financiación que naturalmente tiene la consideración de recurso «ajeno» e irán a engrosar el pasivo exigible de la sociedad. Esta solución es bien recibida, incluso por los sectores más ortodoxos del cooperativismo, ya que por principio este tipo de financiación, no significa una cesión de la soberanía de los socios cooperadores hacia terceros financiadores, los cuales seguirán manteniendo una posición de «acreedor» con respecto a la sociedad. Naturalmente, esta vía no soluciona el sempiterno problema del bajo nivel de «fondos propios» de la entidad, ya que la financiación así obtenida engrosa los «fondos ajenos» de la sociedad.¹⁴ Con respecto a esto último, las reformas más

¹³ El restrictivo régimen de transmisión al que están sometidas las aportaciones a capital en las Sociedades Cooperativas las incapacita para ser objeto de un tráfico impersonal. Pero esta imposibilidad para su negociación en mercados organizados no sólo es determinada desde un punto de vista funcional, el RD 291/1992, de 27 de marzo, sobre emisiones y ofertas públicas de venta de valores (que desarrolla el Título III de la Ley 24/1988, de 28 de julio, de Mercado de Valores), en su artículo 2 señala que «no se consideran valores negociables: apartado c) las aportaciones al capital de las Sociedades Cooperativas de cualquier clase». Hemos de señalar que en la aprobación definitiva por el Congreso (Bol. n.º 29-11, de 13 de octubre de 1998) de la reforma de la Ley del Mercado de Valores de 1988, en lo que se refiere a este punto concreto no ha sufrido alteración.

¹⁴ Esta problemática no sólo se ha planteado en las Sociedades Cooperativas, sino que también se ha tratado de solucionar por entidades cuya naturaleza jurídica ha impedido el recurso a las acciones como medio de financiación; nos estamos refiriendo a las Cajas de Ahorro. Esto resulta fácil de explicar si se tiene en cuenta que este tipo de entidades de crédito, a diferencia de los bancos constituidos bajo la forma de sociedad anónima, no cuentan con un capital en sentido estricto, susceptible de sucesi-

recientes han optado por configurar los nuevos instrumentos financieros, o bien con un régimen jurídico muy flexible, que permite establecer márgenes temporales dilatados para su reembolso —como es el caso de los títulos participativos,¹⁵ viniendo a funcionar como si de «fondos propios» se tratara—, o bien atribuyendo abiertamente este carácter a determinados tipos de deuda subordinada, como son las «aportaciones especiales».

En línea con este fortalecimiento financiero se reconoce la posibilidad para la SCE de prever en sus Estatutos la emisión de cuotas carentes de derecho de voto, las cuales pueden ser suscritas por los socios o cualquier tercero, ya sea persona física o jurídica, pudiendo sus titulares disfrutar de ventajas particulares. Los Estatutos deben establecer disposiciones que aseguren la representación y defensa de los titulares de estas cuotas (art. 49). Al igual que veíamos con el «socio inversor», en esta materia sucede algo similar. Así hemos de recordar las analogías que existen con los títulos participativos de las legislaciones portuguesa, francesa, Proyecto de LGC y legislación autonómica —como seguidamente examinamos—, o con los certificados de inversión franceses y las acciones de participación cooperativa italianas, todos ellos como formas de financiación externa, que no otorgan a su titular el derecho de voto.

El Proyecto de LGC regula el llamado «*Título participativo*», en su artículo 54, con un régimen muy similar al previsto en las Leyes va-

vas ampliaciones. De ahí que la única vía que quedaba a las Cajas de Ahorro para reforzar sus propios fondos radicaba en el recurso a la deuda subordinada. Al objeto de ampliar los instrumentos con que contaban las citadas entidades, se modificó en 1988 la Ley 13/1985, con la finalidad de incluir las Cuotas participativas como integrantes de su capital. El desarrollo de estos valores negociables, que participan simultáneamente de las características propias de las acciones y de las obligaciones, se realizó por medio del RD 664/1990, de 25 de mayo.

¹⁵ El antecedente de nuestros títulos participativos lo podemos encontrar en Derecho francés, donde este valor mobiliario fue introducido por la ley de 3 de enero de 1983, la cual sólo lo contemplaba para sociedades por acciones del sector público y sociedades anónimas cooperativas. Posteriormente, por Ley núms. 85-703, de 12 de julio de 1985, se extiende a Sociedades Cooperativas agrícolas, y por último la Ley núms. 85-695, de 11 de julio de 1985, a bancos mutualísticos y cooperativos. El llamado «Titre participatif» francés es configurado como un valor híbrido en el cual participan tanto características de la acción como de la obligación. De estas últimas, coincide en cuanto que representa un crédito, cuya remuneración implica una parte fija (está acogido al régimen fiscal de las obligaciones) y su titular no tiene derecho de voto. Con la acción tiene en común que su remuneración esta formada por una parte variable calculada por «referencia a los elementos relativos a la actividad o a los resultados de la sociedad», siendo además reembolsable únicamente en el momento de la liquidación de la sociedad, o por su propia iniciativa, una vez transcurridos siete años.

lenciana, catalana, navarra y vasca. Es llamativa la prácticamente idéntica redacción de todas las leyes, a excepción de la Ley catalana, donde se establece un régimen más detallado y completo.¹⁶ Así el artículo 60 de la citada Ley define al título participativo como modalidad de valor mobiliario emitido por cualquier Cooperativa, que tiene por objeto obtener financiación externa. Mediante dicho título el suscriptor realiza una aportación económica por tiempo determinado y el emisor se obliga a remunerarlo. Esta caracterización de este título podría encajar perfectamente dentro del modelo de obligación, ya que la especificidad de esta figura reside en su peculiar sistema de remuneración mixto: por una parte, un interés fijo, determinado en el acuerdo de emisión, y por otra, un interés variable, en función de los resultados de la actividad del emisor. Nuestras leyes, con la única excepción de la Ley catalana, se limitan a señalar este tipo de remuneración, pero remiten al acuerdo de la Asamblea General la determinación de las condiciones de la emisión en todos sus aspectos: remuneración, amortización, derecho de información etc.

Por último, dada la libertad existente en nuestra legislación para la fijación de los plazos de amortización, este título puede modular la variabilidad del capital social mediante vencimientos a muy largo plazo —no inferior a tres años ni superior a veinticinco en la Ley catalana y sin determinar en las restantes—, siendo probable que dado el término medio de vida de una empresa estos largos vencimientos permitan dar la estabilidad financiera a la Sociedad Cooperativa durante su existencia.

Lo más llamativo en este punto es sin duda la introducción y tratamiento que tanto el Proyecto de LGC así como los legisladores vasco y navarro dan a las llamadas «participaciones especiales» (art. 44.10.a) —reguladas con un régimen prácticamente idéntico por la Ley vasca, salvo que sólo las contempla para las Cooperativas de crédito y las de seguros— y cuya disciplina recuerda bastante a las obligaciones subordinadas.¹⁷ En este sentido, los diferentes articula-

¹⁶ Así, el legislador catalán señala como derechos mínimos del suscriptor: obtener la misma información que cualquier socio de la Cooperativa; asistir a la A.G con voz y sin voto; tener hasta tres representantes en el Consejo Rector con voz y sin voto. En cuanto a la determinación de la remuneración mixta deberá cumplir los siguientes requisitos: el interés fijo, fijado en el acuerdo de emisión; su nominal sujeto a interés fijo no podrá ser inferior al 20% ni superior al 80% del total nominal; el interés variable se determinara en función de los resultados de la actividad del emisor.

¹⁷ Es preciso en este punto indicar que la introducción de los prestamos subordinados como origen de fondos propios para las Entidades de Crédito en el mercado español se produjo a través de la Ley 13/1985, de 25 de mayo, sobre «inversiones obligatorias, recursos propios y obligaciones de información»; el régimen fundamental de las financiaciones subordinadas en España se contiene en el RD 1370/1985. Este RD es de

dos señalan como órgano competente para acordar su admisión a la Asamblea General, que determinará su régimen —sin embargo nada se señala en la Ley con respecto a la remuneración, ni a los derechos políticos del suscriptor, por lo que se deberá estar a las condiciones que se determinen en el acuerdo de emisión¹⁸—, con observancia de las características fijadas por la Ley, a saber: que en cualquier caso y a efectos de prelación de créditos las participaciones especiales —dado su carácter subordinado— se situarán por detrás del resto de acreedores comunes; en cuanto a su representación, tales aportaciones se incorporarán a títulos nominativos o anotaciones en cuenta y pudiendo tener la consideración de valores mobiliarios cuando así lo prevea el acuerdo de emisión, en cuyo caso su régimen jurídico se ajustará a la normativa vigente sobre dichos activos financieros; con respecto al reembolso se distingue por último dos supuestos: el primero, cuando el reembolso no tenga lugar hasta transcurridos al menos cinco años desde la fecha del acuerdo, en cuyo caso no tendrán la consideración de capital social, y el supuesto en que el vencimiento de las citadas aportaciones especiales no tenga lugar hasta el momento de la aprobación de la liquidación de la entidad, donde una vez disuelta la misma podrá contabilizarse por los liquidadores como parte del capital social a efectos de su distribución, salvo que el resto de acreedores consientan su reembolso anterior.¹⁹

aplicación exclusiva a los bancos privados, las Cajas de Ahorro —incluidas las Cajas de Ahorro Confederadas, la Confederación Española de Cajas de Ahorro y la Caja Postal— y las Cooperativas de Crédito. Más tarde el artículo 47 de la Ley 26/1988, sobre disciplina e intervención de las Entidades de Crédito, facultó al Gobierno la extensión a todas las Entidades, y ésta se materializó mediante el RD 1044/1989.

¹⁸ Es llamativo que la Ley navarra no se pronuncie sobre estas importantes cuestiones, cuando seguidamente sí lo hace con el título participativo. La Ley vasca al respecto señala en su artículo 64.3: «el régimen concreto de estas participaciones especiales será libremente establecido en el momento de su emisión, sin que en ningún caso atribuyan derechos propios de los socios».

¹⁹ Lo más significativo es que el artículo 46.1 de la Ley navarra establece la consideración de «recurso propio» de la Cooperativa, junto a los previstos de forma expresa en la legislación mercantil y cooperativa, los incluidos en el citado artículo, los cuales clasifica en dos tipos: los fondos propios variables y los fijos. Con respecto al primer grupo se incluyen al capital social, la deuda perpetua subordinada no exigible hasta la liquidación, pero reembolsable sin consentimiento de los acreedores transcurridos al menos cinco años, y la financiación subordinada de plazo igual o superior a treinta años, siempre que resten al menos diez años desde la fecha de contabilización hasta la fecha de vencimiento. En el segundo bloque, los fondos propios fijos, considera como «capital social fijo cualquier modalidad de deuda perpetua subordinada no exigible hasta liquidación de la Cooperativa y no reembolsable con anterioridad salvo con consentimiento expreso o tácito de acreedores». Por último, el punto 4 del artículo 46 añade una cláusula de cierre, según la cual tendrán la consideración de «otros

Ante esta regulación, cabe nuevamente preguntarnos si estamos ante un nuevo «recurso propio» distinto de los tradicionales CS y Reservas. Respecto a esta cuestión, y 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 a su función económica, el concepto jurídico de «fondo propio» nos obliga a detenernos dadas las importantes repercusiones que se producirían si así lo afirmamos. De esta forma; tendrían en el balance la misma significación que las aportaciones de los socios; consecuentemente con ello, en los casos de quiebra o suspensión de pagos estos fondos propios evitarían la insolvencia de la sociedad, servirían para evitar la reducción de capital o la disolución como consecuencia de las pérdidas o bajas de los socios. La postura que hasta ahora se ha sostenido tanto por el legislador como por la doctrina es a lo sumo a una asimilación de los préstamos subordinados a los fondos propios a los efectos de establecer la solvencia financiera del deudor. Esto sucede particularmente con las Entidades de Crédito, pero dicha asimilación no se traduce en la pérdida del carácter de crédito para pasar a ser una aportación social.²⁰

recursos propios» cualquier modalidad de deuda perpetua subordinada no exigible hasta la liquidación de la Cooperativa distinta de las ya indicadas. Es decir, la larga enumeración del artículo 46, en el que prácticamente se puede englobar cualquier tipo de deuda subordinada, es considerada como fondo propio, para cualquier tipo de Sociedad Cooperativa sometida a la Ley navarra con independencia de su clase; como vemos se ha procedido, pues, a la extensión de esta consideración, que antes sólo era contemplada para las Cooperativas de Crédito.

²⁰ Con respecto a la Ley navarra tiene particular importancia el apartado d) del artículo 44, «en el caso de que el vencimiento de las mencionadas aportaciones especiales no tenga lugar hasta el momento de la aprobación de la liquidación de la entidad, una vez disuelta la misma, podrán contabilizarse por los liquidadores como parte del capital social a efectos de su distribución, salvo que el resto de acreedores consientan su reembolso anterior»; este supuesto es aludido nuevamente por el artículo 46, punto tercero, «tendrá la consideración de capital social fijo cualquier modalidad de deuda perpetua subordinada no exigible hasta la liquidación de la Cooperativa receptora y no reembolsable con anterioridad salvo consentimiento expreso o tácito de los acreedores». Este supuesto, llamado por la Ley «fondo propio fijo», 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.