

El poder de decisión del socio en las sociedades cooperativas: la asamblea general.

Director de la Tesis: D. Ángel Rojo Fernández-Río
Catedrático de Derecho Mercantil
Universidad Autónoma de Madrid

Doctorando: Miguel Ángel Santos Domínguez

SUMARIO

Primera parte

Los elementos tipológicos de la sociedad cooperativa.

Capítulo primero

La insuficiencia de los elementos tradicionales

1. Planteamiento de la cuestión: la insuficiencia de los elementos tradicionales y la relevancia de los elementos participativos.
2. La irrelevancia tipológica del régimen económico de la sociedad cooperativa.
 - 2.1. La aportación social.
 - 2.2. La variabilidad del capital social.
 - 2.3. Los resultados del ejercicio.
 - 2.4. La irrepartibilidad de una parte del patrimonio social.
 - 2.5. El retorno cooperativo y la imputación de pérdidas.
3. La irrelevancia de los principios cooperativos.
 - 3.1. El concepto y la formulación de los principios cooperativos.
 - 3.2. La irrelevancia tipológica.
 - 3.3. La irrelevancia histórica.
 - 3.4. La irrelevancia jurídica.
 - 3.4.1. La evolución legislativa sobre los principios cooperativos.
 - 3.4.2. El Derecho vigente.
 - 3.4.3. El Derecho internacional y comunitario.
 - 3.4.4. La jurisprudencia.
 - 3.4.5. La doctrina científica.
 - 3.5. La irrelevancia práctica.
 - 3.6. La naturaleza moral de los principios cooperativos.
 - 3.7. Las funciones de los principios cooperativos.
 - 3.8. La función de los valores cooperativos.

Capítulo segundo

La relevancia tipológica de la mutualidad y de la participación orgánica

1. La mutualidad en la sociedad cooperativa.
 - 1.1. El concepto de mutualidad.
 - 1.2. La mutualidad cooperativa como mutualidad neutral: la sociedad cooperativa como tipo mutualista general.
 - 1.3. La naturaleza jurídica de la actividad cooperativizada y de la actividad instrumental en la sociedad cooperativa: el objeto y la causa del contrato de sociedad cooperativa.
 - 1.4. El régimen jurídico de la actividad cooperativizada: su impacto en la participación orgánica.
 - 1.5. La necesidad de un régimen jurídico especial de la mutualidad y de la participación orgánica.
2. La participación orgánica en la sociedad cooperativa.
 - 2.1. El poder societario cooperativo.
 - 2.2. El impacto de la mutualidad sobre el poder societario: el gobierno corporativo en la sociedad cooperativa.

Segunda parte
El poder de decisión del socio: su participación en la asamblea general

Capítulo primero
El gobierno corporativo de la sociedad cooperativa

1. Los problemas de gobierno corporativo en la sociedad cooperativa.
 - 1.1. El control del consejo rector, apoderados y técnicos.
 - 1.2. La tutela del socio minoritario.
 - 1.3. La protección de los acreedores frente al ejercicio del poder societario.
 - 1.4. El alejamiento del socio primario: la participación representativa de los socios de las entidades socias.
 - 1.5. Los efectos de la Ley en la determinación del poder societario.
 - 1.6. Las divergencias en la actividad cooperativizada.
 - 1.7. El ejercicio indirecto del objeto social.
 - 1.8. Los intereses extrasocietarios.

2. Los instrumentos de gobierno corporativo en las cooperativas.
 - 2.1. La asamblea general como instrumento de gobierno corporativo.
 - 2.1.1. El control del poder societario por los mercados y el papel de la asamblea general.
 - 2.1.2. El informe de gobierno corporativo y la asamblea general.
 - 2.1.3. La información no financiera de los grupos de sociedades y la asamblea general.
 - 2.1.4. El contenido de la página web corporativa y la asamblea general.
 - 2.1.5. Los deberes de lealtad y diligencia de los administradores y la asamblea general. Referencia al deber de lealtad del socio *significativo*.
 - 2.1.6. Las recomendaciones sobre la composición del órgano de administración y la función de la asamblea general.
 - 2.1.7. La remuneración de los administradores y directivos como competencia de la asamblea general.
 - 2.1.8. Los instrumentos jurídicos para la aplicación de las medidas de gobierno corporativo y la asamblea general.
 - 2.2. La sociedad cooperativa de segundo o ulterior grado como instrumento de gobierno corporativo.

Capítulo segundo
La asamblea general

1. La asamblea general y la participación del socio en la gestión.
2. La gestión.
 - 2.1. La gestión por la asamblea general.
 - 2.2. Fundamentos de la competencia de gestión de la asamblea general.
 - 2.2.1. La posición jurídica del socio en la sociedad cooperativa.
 - 2.2.2. El riesgo.
 - 2.2.3. La responsabilidad por actos de gestión.

- 2.2.4. El interés social.
- 2.2.5. La irrepartibilidad patrimonial con fines mutualistas.
- 2.2.6. La eficiencia.
- 2.3. La competencia de gestión de la asamblea general: modalidades.
 - 2.3.1. Competencia universal.
 - 2.3.2. Competencia estatutaria de gestión ordinaria.
 - 2.3.3. Competencia legal de gestión extraordinaria.
 - 2.3.4. Competencia legal de gestión ordinaria.
 - 2.3.5. Competencia de gestión a petición del consejo rector.
- 2.4. El control de la gestión del órgano de administración.
 - 2.4.1. Control previo de la gestión social del órgano de administración.
 - 2.4.1.1. El derecho a la información.
 - 2.4.1.2. El debate general.
 - 2.4.1.3. La política general.
 - 2.4.1.4. Instrucciones y autorizaciones.
 - 2.4.2. Control posterior de la gestión social del órgano de administración.
 - 2.4.2.1. El examen de la gestión social.
 - 2.4.2.2. La aprobación de las cuentas y la aplicación de los resultados.
 - 2.4.2.3. La responsabilidad.
 - 2.4.2.4. Nombramiento y revocación de los miembros del órgano de administración.
- 3. Los derechos de participación.
 - 3.1. Concepto.
 - 3.2. Los titulares.
 - 3.2.1. Los socios.
 - 3.2.1.1. Concepto y elementos.
 - 3.2.1.2. Capacidad para ser socio. Especial referencia a las comunidades de bienes y a las personas jurídicas.
 - 3.2.1.3. La “mutuabilidad”.
 - 3.2.1.4. La acumulabilidad.
 - 3.2.1.5. Las situaciones del socio a prueba, de socio temporal y del socio en proceso de baja voluntaria.
 - 3.2.2. Los otros titulares de derechos de participación.
 - 3.2.2.1. El socio colaborador.
 - 3.2.2.2. El asociado.
 - 3.2.2.3. El socio capitalista de las sociedades cooperativas mixtas.
 - 3.2.2.4. El socio “exmutualista”.
 - 3.2.2.5. El propietario de títulos participativos.
 - 3.2.3. Otros sujetos sin derechos de participación.
 - 3.2.3.1. El tercero no socio.
 - 3.2.3.2. El beneficiario de las prestaciones cooperativas.
 - 3.2.3.3. El socio de la entidad socia.
 - 3.2.3.4. El titular de participaciones especiales.
 - 3.2.3.5. El titular de aportaciones con reembolso rehusable.
 - 3.3. Modalidades de los derechos de participación.
 - 3.3.1. Derecho a ser convocado.
 - 3.3.2. Derecho a solicitar la convocatoria de la asamblea general.
 - 3.3.3. Derecho a proponer asuntos para el orden del día.

- 3.3.4. Derecho de asistencia.
- 3.3.5. Derecho de voz.
- 3.3.6. Derecho a formular propuestas de acuerdos.
- 3.3.7. Derecho de voto.
 - 3.3.7.1. El fundamento cooperativo del voto plural.
 - 3.3.7.1.1. El voto plural y los principios cooperativos.
 - 3.3.7.1.2. El voto plural y la mutualidad.
 - 3.3.7.2. Su reconocimiento legal.
 - 3.3.7.3. Régimen jurídico del voto plural.
 - 3.3.7.4. El voto plural y las situaciones de control en la sociedad cooperativa.
 - 3.3.7.4.1. La compatibilidad del control con los principios cooperativos.
 - 3.3.7.4.2. El control interno. Control minoritario y control mayoritario.
 - 3.3.7.4.2.1. El control interno.
 - 3.3.7.4.2.2. Control minoritario.
 - 3.3.7.4.2.3. Control mayoritario.
 - 3.3.7.4.3. El grupo cooperativo por subordinación.
 - 3.3.7.4.3.1. Los grupos de sociedades cooperativas.
 - 3.3.7.4.3.2. Los grupos verticales de sociedades cooperativas.
 - 3.3.7.4.3.3. Instrucciones perjudiciales.
- 3.3.8. Derecho a participar en la asamblea general mediante representante.
 - 3.3.8.1. Naturaleza.
 - 3.3.8.2. Participación mediante representante voluntario.
 - 3.3.8.3. Participación mediante representante legal.
 - 3.3.8.4. Participación del socio persona jurídica mediante representante orgánico y voluntario.
 - 3.3.8.5. La responsabilidad del representante.
 - 3.3.8.6. Infracción de las normas que regulan la representación.
- 3.4. Privación temporal de los derechos de participación.

Conclusiones

ABREVIATURAS

Código de comercio (mandado publicar por Real Decreto de 22 de agosto de 1885): C de C.
Código civil (mandado publicar por Real Decreto de 24 de julio de 1889): CC.
Constitución Española de 27 de diciembre de 1978: CE.
Ley 26/1984, de 19 de julio, General para la Defensa de los Consumidores: LGDCU.
Ley 1/1985, de 1 de julio, Orgánica del Poder Judicial: LOPJ.
Reglamento del Registro Mercantil, aprobado por el Real Decreto 1.784/1996, de 19 de julio, por el que se aprueba el reglamento del Registro Mercantil: RRM.
Texto Refundido de la Ley de Sociedades anónimas, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1.564/1989, de 22 de diciembre: TRLSA.
Ley 4/1993, de 24 de junio, de Cooperativas de Euskadi: LCPaís Vasco.
Ley 2/1998, de 26 de marzo, de Sociedades Cooperativas de Extremadura: LSCExtremadura.
Ley 5/1998, de 18 de diciembre, de Cooperativas de Galicia: LCGalicia.
Ley 9/1998, de 22 de diciembre, de Cooperativas de Aragón: LCAragón.
Ley 12/1991, de 29 de abril, de Agrupaciones de Interés Económico: LAIE.
Ley 1/1994, de 11 de marzo, sobre el régimen jurídico de las sociedades de garantía recíproca: LSGR.
Ley 2/1995, de 23 de marzo, de Sociedades de Responsabilidad Limitada: LSRL.
Texto de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo: ET.
Ley 4/1999, de 30 de marzo, de Cooperativas de la Comunidad de Madrid: LCMadrid.
Ley 27/1999, de 16 de julio, de Cooperativas --del Estado--: LCEstado.
Ley 1/2000, de 7 de enero de Enjuiciamiento Civil: LEC de 2000.
Texto Refundido de la Ley de infracciones y sanciones en el orden social, aprobado por el Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto: TRLISOS.
Ley 5/2001, de 10 de mayo, de Crédito Cooperativo de Extremadura: LCréditoCooperativoExtremadura.
Ley 4/2001, de 2 de julio de Cooperativas de la Rioja: LCLa Rioja.
Reglamento (CE) núm. 2.157/2002 del Consejo, de 8 de octubre de 2001, por el que se aprueba el Estatuto de la Sociedad Anónima Europea: ESAE.
Ley 4/2002, de 11 de abril, de Cooperativas de Castilla y León: LCCastilla y León.
Ley 18/2002, de 5 de julio, de Cooperativas de Cataluña: LCCataluña.
Reglamento del Registro de Sociedades Cooperativas de Extremadura, aprobado por el Decreto 172/2002, de 17 de diciembre: RRSCExtremadura.
Ley 1/2003, de 20 de marzo, de Cooperativas de las Islas Baleares: LCIslas Baleares.
Ley 8/2003, de 24 de marzo de Cooperativas de la Comunidad Valenciana: LCValencia.
Reglamento (CE) 1.435/2003, del Consejo, de 22 de julio de 2003, relativo al Estatuto de la Sociedad Cooperativa Europea (SCE): ESCE.
Texto Refundido de la Ley de Ordenación y supervisión de los seguros privados, aprobado por el Real Decreto Legislativo 6/2004, de 29 octubre: TRLOSSP.
Ley 8/2006, de 16 de noviembre de Sociedades Cooperativas de la Región de Murcia: LSCMurcia.
Ley Foral 14/2006, de 11 de diciembre, de Cooperativas de Navarra: LCN Navarra.
Ley 8/2006, de 23 de diciembre, de Sociedades Cooperativas Especiales de Extremadura: LSCEspecialesExtremadura.
Ley 6/2008, de 25 de junio, de la Sociedad Cooperativa Pequeña de Euskadi: LSCPequeñaEuskadi.
Ley 3/2009, de 3 de abril, sobre Modificaciones Estructurales de las Sociedades Mercantiles: LMESM.

Ley 4/2010, de 29 de junio, de Cooperativas del Principado de Asturias: LCAsturias.
Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que aprueba el Texto Refundido de la Ley de Sociedades de Capital: TRLSC.
Ley 11/2010, de 4 de noviembre, de Cooperativas de Castilla-La Mancha: LCCastilla-La Mancha.
Ley 3/2011, de 4 de marzo, por la que se regula la Sociedad Cooperativa Europea con domicilio en España: LSCEuropea.
Ley 5/2011, de 29 de marzo, de Economía Social: LES
Ley 14/2011, de 23 de diciembre, de Sociedades Cooperativas Andaluzas: LSCAndalucía.

Primera parte Los elementos tipológicos de la sociedad cooperativa

Capítulo primero La insuficiencia de los elementos tradicionales

1. Planteamiento de la cuestión: la insuficiencia de los elementos tradicionales y la relevancia de los elementos participativos.

I. La cooperativa es una sociedad que explota una empresa con la finalidad de satisfacer las necesidades de sus socios, quienes asumen, además de la obligación de aportar capital, la de realizar actividades económicas con aquélla y ostentan el derecho a participar en la gestión social¹.

Este concepto, que recoge el mínimo común para identificar dentro de una gama de empresarios el que debe recibir el calificativo de *cooperativo*², ha sido desarrollado parcialmente

¹ La concepción de la sociedad cooperativa como persona jurídica que tiene la condición de empresario que explota una empresa es unánime en la doctrina científica (vid. R. URÍA, A. MENÉNDEZ y M. VÉRGEZ, "Sociedades cooperativas", en Uría-Menéndez (dirs.), *Curso de Derecho mercantil*, Madrid [Tomson-Civitas], 2ª ed., 2006, Tomo I, págs. 1421 a 1446, en págs. 1426 y 1427; M. J. MORILLAS JARILLO y M. I. FELIÚ REY, *Curso de cooperativas*, Madrid [Tecnos], 2002 [2º ed], págs. 71 a 73); si bien caracterizada porque su actividad tiene como causa la satisfacción de las necesidades de los socios (vid. A. D. SERRANO Y SOLDEVILLA, *La cooperativa como sociedad abierta*, Sevilla [Servicio de Publicaciones. Ministerio de Trabajo y Seguridad Social], 1982, págs. 21 a. 25).

La caracterización anterior no se debilita por el hecho de que la sociedad cooperativa forme parte de la *economía social* --entendida como conjunto de las actividades económicas y empresariales, que en el ámbito privado llevan a cabo aquellas entidades que, de conformidad con los principios de primacía de las personas y del fin social sobre el capital, aplicación de los resultados obtenidos de la actividad económica principalmente en función del trabajo aportado y servicio o actividad realizada por las socias y socios o por sus miembros y, en su caso, al fin social, promoción de la solidaridad interna y con la sociedad, e independencia respecto a los poderes públicos, persiguen bien el interés colectivo de sus integrantes, bien el interés general económico o social, o ambos (arts. 2, 4 y 5 LES)-- . De un lado, porque la propia LES de tiene por objeto establecer un marco jurídico común para el conjunto de entidades que integran la economía social, con pleno respeto a la normativa específica aplicable a cada una de ellas (art. 1), lo que mantiene todas las consecuencias jurídicas derivadas de la legislación anterior, y entre ellas la caracterización de la cooperativa como empresario, y, de otro, porque ya los Tribunales españoles antes de la LES tildaban a la cooperativa como una de las formas de la economía social y aplicaban el régimen jurídico propio de un empresario social a las relaciones con sus socios y a sus relaciones externas (vid. AAP Zaragoza de 21 de diciembre de 2001 [Civil] (Ar. AC 2002\561)). Así mismo, en la doctrina científica se encuentran aportaciones que recogen la idea de que dentro del Tercer Sector, o Economía Social o, también, Economía de interés general --*non profit organizations*, en expresión inglesa-- se encuentran las sociedades cooperativas, las mutuas de seguros, las mutualidades de previsión social y las sociedades laborales, conformando un sector acapitalista, junto a las fundaciones, asociaciones, comunidades de bienes, movimiento ecologistas..., pero apreciando entre ambos grupos como diferencia el ánimo de lucro con el que actúan aquéllas (vid. M. PANIAGUA ZURERA, *La sociedad cooperativa. Las sociedades mutuas de seguros y las mutualidades de previsión social*, en M. Olivencia, C. Fernández Novoa y R. Jiménez de Parga (dirs.), *Tratado de Derecho mercantil*, Tomo 12, Vol. 1, Madrid [Marcial Pons], 2005, págs. 31 y 32); incluso se afirma que la cooperativa es una "empresa de economía social", y que mercantilidad y economía social no son términos incompatibles, como lo demuestra el hecho de que se integren en la economía social sociedades cuya naturaleza mercantil no se cuestiona, como las sociedades laborales y las sociedades de garantía recíproca (vid. M. J. MORILLAS JARILLO y M. I. FELIÚ REY, *Curso de cooperativas...*, pág. 77).

² Su generalidad permite reconducir al concepto el tipo mutualista con independencia de las diversas finalidades que a través del mismo los socios puedan perseguir, que no siempre son coincidentes, en las distintas partes de la geografía terrestre. Como ha puesto de relieve la doctrina, el papel que desempeñan las sociedades cooperativas en los países menos desarrollados es prevalentemente de reacción frente a los desequilibrios del sistema, con una función marginal de corrección de la desigualdad, mientras que en los países desarrollados cumple una función

por la doctrina científica. Los estudios de Derecho de sociedades cooperativas han girado, básicamente, en torno a tres puntos de vista, solos o entremezclados: el *mutualista*, el de los *principios cooperativos*, y el del *régimen económico*, postergando una línea de análisis centrada en los *órganos sociales* que configurara a aquel sector del Ordenamiento jurídico, principalmente, como un Derecho de la organización, basado en la participación de los socios en la gestión de los asuntos sociales³.

productiva más, sobre la base de la persona del socio y su actividad económica, e integra junto con el resto de organizaciones el sistema económico (vid. E. GADEA, F. SACRISTÁN y C. VARGAS VASSEROT, *Régimen Jurídico de la Sociedad Cooperativa del siglo XXI. Realidad actual y propuestas de reforma*, Madrid [DYKINSON], 2009, págs. 31 a 33).

³ No es éste el abordaje principal que se encuentra en la doctrina científica que con mayor autoridad ha estudiado la regulación de las sociedades cooperativas. F. VICENT CHULIÁ, en N. Paz Canalejo y F. Vicent Chuliá, *Ley General de Cooperativas. Comentarios al Código de Comercio y Legislación Mercantil Especial*, Tomo XX, vol. 2º, Madrid [EDERSA], 1990, artículo 53, págs. 620 a 622, afirma que el régimen de los órganos sociales de la cooperativa es una de las materias en las que menos afloran las peculiaridades de ésta, de ahí que el moderno Derecho de sociedades recogido fundamentalmente en la legislación sobre las sociedades anónimas se extienda casi sin excepciones al régimen de la cooperativa; y en este contexto general aún lucen menos las peculiaridades jurídicas en la regulación del órgano de administración --el consejo rector-- que en la regulación de la asamblea general, más influida por el principio democrático.

Ciertamente, la necesidad de buscar una regulación genuinamente cooperativa de los órganos sociales no ha pasado desapercibido para la doctrina. Al prologar una de las aportaciones científicas más importantes para el entendimiento del Derecho español de sociedades cooperativas L. FERNÁNDEZ DE LA GÁNDARA, "Prologo", en M. L. Llobregat Hurtado, *Mutualidad y empresas cooperativas*, Barcelona [Bosch], 1990, págs. VII a XI, en pág. VII, ha puesto de manifiesto que el sector normativo de las cooperativas no ha sido dotado de una fisonomía definida, ni tampoco ha resuelto de forma satisfactoria cuestiones fundamentales de carácter estructural y funcional, de forma que a los viejos problemas de caracterización jurídica en torno a la naturaleza societaria de las cooperativas y su aptitud funcional para el ejercicio de actividades empresariales --hoy, entendemos, ya definitivamente superados-- añade el autor mencionado las cuestiones anudadas a la *dimensión organizativa y funcional de la cooperativa*.

En la obra prologada, está presente y bien explicada la conexión de la mutualidad con especialidades en el régimen económico y con las exigencias de los principios cooperativos. A título de ejemplo, se puede leer que la mutualidad genera en la disciplina regladora de los excedentes netos "la existencia, en derecho de cooperativas, de diversos elementos que, debido a su singularidad, contribuyen a individualizar estas figuras diferenciándolas de las restantes sociedades que componen el catálogo legal", destacando como tales singularidades la "exigencia de destinar un porcentaje de los excedentes netos --variable en su cuantía pero en todo caso significativo-- a la constitución de un fondo de reserva obligatorio", y el dato, procedente de los principios cooperativos, de que "las normas sobre distribución de los excedentes netos vienen predeterminadas por la naturaleza especial de los fines cooperativos...fines de orden superior, como son la función educativa de los socios y la promoción de los intereses económicos y sociales de sus miembros...[así como] la mejora de las condiciones de vida del grupo social a cuyo servicio aquella [la cooperativa] se destina" (vid. vid. M. L. LLOBREGAT HURTADO, *Mutualidad y empresas cooperativas...*, págs. 342 y 343).

En ella, además de exponer el principio de autogestión --que nace de la mutualidad y justificaría el derecho de los socios a decidir sobre la marcha de los asuntos sociales-- relacionándolo con la participación del socio en el flujo *real* de la cooperativa, no en el flujo *decisional*, en el que encontraría acomodo el elemento de la participación orgánica: el principio de autogestión se identifica con la participación de los socios en el ejercicio de la actividad económica de empresa mediante la que se da cobertura a las necesidades de los mismos, concluyéndose, de esta formulación, que los socios tienen plenas facultades para la resolución de sus propios asuntos lo que justifica el autoorganicismo y proscribire el organicismo de terceros (vid. M. L. LLOBREGAT HURTADO, *Mutualidad y empresas cooperativas...*, pág. 26). Pero no se construye un especial derecho o derechos del socio en materia de participación orgánica. Y, en la línea apuntada, continúa afirmando que el vínculo entre la cooperativa y la participación del socio tiene alcance tipológico de tal forma que sin intervención personal de los asociados en la marcha de la empresa la actividad cooperativa que daría sin sustrato real (vid. pág. 43), destacando el flujo real en lugar del decisional de la participación.

La *mutualidad* cooperativa, o satisfacción de las necesidades económicas de los socios mediante su participación en una empresa gestionada en común por aquéllos, sigue siendo el elemento tipológico primario de la sociedad cooperativa. Pero no se han apurado suficientemente las consecuencias jurídicas que se derivan de este elemento, largo tiempo centradas en explicar si la relación mutualista es de naturaleza societaria o contractual, o si la mutualidad es compatible o no con el lucro⁴, así como en destacar que de la mutualidad nacen unas instituciones jurídico-económicas propias o singulares de las cooperativas, y cómo ese elemento da lugar a una entidad organizada con base a unos principios cooperativos de alcance universal, olvidando que la realización por los socios de actividad económica con la cooperativa -

⁴ Cuestión zanjada, con una especial concepción del lucro, hace mucho tiempo por nuestro Derecho positivo y por nuestra jurisprudencia. La Ley 52/1974, de 19 de diciembre, General de Cooperativas ya admite que en la cooperativa junto a la causa mutualista, atendiendo a la cual la sociedad cooperativa desarrolla sus actividades para satisfacer necesidades de sus socios, coexista una causa lucrativa, por la que estas sociedades pueden obtener rendimientos abonables o repartibles entre los socios --los intereses por las aportaciones al capital social y los excedentes netos repartibles--. La S.T.S., Sala 3ª, de 4 de noviembre de 1985 [Contencioso-Administrativo] (Ar. RJ 1985\5661), es suficientemente ilustrativa de la anterior tesis, cuando afirma “que las Cooperativas reguladas por esa Ley [se refiere a la Ley de 1974] serán entidades asociativas con fin de lucro o destinadas a un objeto social ajeno al mismo, según sea su naturaleza, fines, y medios aportados en función de la compensación económica establecida; procediendo atender, por consiguiente, a lo establecido en sus Estatutos para poder concluir si una Cooperativa está constituida como empresa destinada a la consecución de unas ganancias distribuibles entre sus asociados, o, por el contrario, su objeto se concreta en un logro no comprendido entre las actividades dirigidas a la obtención de un beneficio económico; con la particularidad de que en las Cooperativas por su regulación legal, pueden concurrir ambas finalidades con predominio de una u otra: la económica social y la estrictamente lucrativa; doctrina acorde con el meritado artículo 2.º de la Ley meritada en el que se determinan los principios generales que definen el carácter cooperativo de una Sociedad, en relación con el 13-6.º y 18 de este Cuerpo legal; ya que por el primero se dispone: «Cuando se acuerde pagar un interés a las aportaciones de los socios al Capital Social, no podrá exceder del interés básico del Banco de España incrementado en tres puntos sin perjuicio de la revaloración correspondiente a dichas aportaciones»; de lo que se infiere que «la atribución de ese interés no es preceptivo que se consigne en los Estatutos de la Cooperativa, ni que sea norma obligada para esas sociedades»; y por el segundo se establece: «El saldo de los excedentes netos que reste después de atendidos los destinos fijados en el artículo anterior podrá ser aplicado a lo que dispongan los Estatutos o por Acuerdo de la Asamblea General, a la constitución de reservas voluntarias que podrán incorporarse al Capital Social, al incremento de Fondos legales, o a su distribución en forma de retorno cooperativo», precepto que dilucida y aclara y reafirma el carácter potestativo del reparto de los excedentes netos »”. Para el Tribunal Supremo si hay intereses por las aportaciones al capital social o si hay reparto de excedentes netos, la cooperativa tiene ánimo de lucro.

De las reflexiones doctrinales acerca de la incompatibilidad de la mutualidad con el ánimo de lucro constituye buen ejemplo M. L. LLOBREGAT HURTADO, *Mutualidad y empresas cooperativas...*, págs. 35 a 43; y N. PAZ CANALEJO, en N. Paz Canalejo y F. Vicent Chuliá, *Ley General de Cooperativas. Comentarios al Código de Comercio y Legislación Mercantil Especial*, Tomo XX, vol. 1º, Madrid [EDERSA], 1989, artículo 1, págs. 23 y 24.

Y, con un planteamiento científico opuesto al anterior, F. SÁNCHEZ CALERO, “Los conceptos de sociedad y de empresa en la Ley de Cooperativas”, en VV. AA., *Libro Homenaje a Ramón Mª Roca Sastre*, vol. III, Madrid [EDERSA], 1976, págs. 493 a 524, en pág. 502, que al explicar la Ley 52/1974, de 19 de diciembre, General de Cooperativas, ya anunciaba que esta norma había suprimido del concepto de cooperativa la prohibición de obtener lucro, en cuanto que ha estimado que tal fin concurre en los cooperativistas, concluyendo el citado autor que la cooperativa podría considerarse como una sociedad lucrativa, entendido este término en sentido lato.

Si esta postura podía defenderse ya en 1974, la situación jurídica actual no genera ninguna duda acerca de la presencia de ánimo de lucro en las sociedades cooperativas. La regulación de la sociedad cooperativa sin ánimo de lucro --prevista principalmente en disposición adicional primera de la Ley estatal de 1999, pero también en los artículos 57.5 y 106.1 y en la disposición adicional novena-- sigue una técnica normativa que va del género a especie: parte de que en todas las sociedades cooperativas existe ánimo de lucro, y solo una modalidad de las mismas carecería de él --las que resultaran calificadas como sociedades cooperativas sin ánimo de lucro, por reunir los requisitos que señala la Ley para esta calificación--. Esta misma conclusión también es destacada por M. J. MORILLAS JARILLO y M. I. FELIU REY, *Curso de cooperativas...*, pág. 74.

-además de la estricta aportación de capital social-- produce como efecto en sede de órganos sociales el reconocimiento de un especial e intenso derecho de participación en la gestión social.

En la orientación metodológica basada en el *régimen económico*, y dentro de la literatura especializada sobre la materia cooperativa, son frecuentes las investigaciones que destacan, entre otras notas, la variabilidad del capital social, los diferentes tipos de excedentes o de pérdidas, el patrimonio irrepartible, la figura del retorno, etc., todo ello basado en la idea de que estas características de sesgo económico y financiero son las que distinguen a la sociedad cooperativa de las sociedades genuinamente mercantiles. Sin embargo, las nuevas leyes de cooperativas están desdibujando el carácter *singularmente cooperativo* de estos datos, con un nuevo panorama normativo en el que el perfil tipológico de la sociedad cooperativa no puede analizarse exclusivamente, ni siquiera principalmente, con esquemas de régimen económico.

Por su parte, los *principios cooperativos* han sido terreno recurrente en muchos autores para construir el tipo societario de la cooperativa⁵, incluso el estatuto jurídico del socio⁶, olvidando la ausencia de fuerza vinculante de los mismos y que su inexistencia en una sociedad cooperativa no la priva de naturaleza mutualista⁷.

Debe partirse de la idea de que las singularidades económicas y los principios cooperativos han sido rasgos que, a lo largo de los años, se han apreciado en las Leyes de sociedades cooperativas más por inercia histórica que por verdaderas necesidades sentidas por las propias cooperativas. En la práctica cooperativa no se aprecian necesidades cuya satisfacción justifique unas normas jurídicas mantenedoras del *status quo* en materia de régimen económico y en postulados radicales derivados de los principios cooperativos⁸. La atención

⁵ La conexión entre los principios cooperativos y el concepto de sociedad cooperativa es el punto del que parte de N. PAZ CANALEJO, en N. Paz Canalejo y F. Vicent Chuliá, *Ley General de Cooperativas. Comentarios al Código de Comercio y Legislación Mercantil Especial*, Tomo XX, vol. 1º..., artículo 1, págs. 14 a 16.

⁶ La vinculación entre el tipo societario cooperativo y el estatuto del socio, de un lado, y los principios cooperativos, de otro, es recogida por E. GADEA, F. SACRISTÁN y C. VARGAS VASSEROT, *Régimen Jurídico de la Sociedad Cooperativa del siglo XXI. Realidad actual y propuestas de reforma...*, pág. 153 en los siguientes términos: "en las cooperativas ese estatus legal [se refieren al estatuto jurídico del socio], y por ende el propio tipo social, se caracteriza por tener un catálogo de derechos y obligaciones para los socios más amplios que en otros tipos de sociedades, derivado en parte por el reconocimiento de los llamados *principios cooperativos*". Sin embargo, estos mismos autores, al lado de los principios cooperativos colocan a la mutualidad, como determinante de la estructura del tipo societario cooperativo y del estatuto jurídico del socio, de forma que debido al carácter mutualista, al socio se le reconoce el derecho y se le impone el deber de participar en la actividad cooperativa, se le condiciona su ingreso y la salida, y su participación efectiva en el reparto de excedentes y la imputación de pérdidas (pág. 176).

⁷ Sin que esta ajuridicidad de los principios cooperativos, les prive de naturaleza moral y de funciones en la interpretación y aplicación del Derecho de sociedades cooperativas, datos a los que se hará referencia más adelante (*vid. infra* apartados 3.6 y 3.7 del capítulo primero de la primera parte), y sin que este planteamiento científico signifique negar que la cooperación y el movimiento cooperativo es un fenómeno pluridimensional en el que se distingue un elemento social y un elemento empresarial, sino simplemente una basculación en la construcción del tipo societario hacia el segundo de los aspectos (*vid. M. PANIAGUA ZURERA, La sociedad cooperativa. Las sociedades mutuas de seguros y las mutualidades de previsión social*, en M. Olivencia, C. Fernández Novoa y R. Jiménez de Parga (dirs.), *Tratado de Derecho mercantil...*, págs. 29 a 32).

⁸ Este fenómeno en el que la inercia histórica, derivada de un determinado modo de regular las instituciones, supone un importante freno a la introducción de modificaciones en los conceptos y en el régimen jurídico, no es exclusivo de las sociedades cooperativas. Sobre él, conocido en el Derecho anglosajón como *path dependence*, J. M. GARRIDO, *La distribución y el control del poder en las sociedades cotizadas y los inversores institucionales*, Zaragoza [Studia Albornotiana], 2002, págs. 43 y 44, ha dicho que "es de gran importancia considerar cuáles son los puntos de partida del modelo, porque esos puntos de partida crean una cierta inercia del modelo, marcan la resistencia a ciertos cambios, y la tendencia a enfocar y encauzar las instituciones jurídicas de un determinado modo ("*path*

prestada al régimen económico y a los principios cooperativos ha contribuido al descuido de otro aspecto no menos relevante, sino clave, de la *identidad cooperativa*: el *poder de decisión del socio* que se traduce en la *participación* del socio en la gestión de la sociedad cooperativa⁹. Esta participación se articula, en términos jurídicos, en la participación en los órganos sociales y en la distribución y control del poder societario. Al lado de la relación mutualista, la regulación de los órganos sociales de las cooperativas y, en particular, la distribución y el control del poder societario en el seno de las mismas es, probablemente, el auténtico *rostro* de la cooperativa, la *huella dactilar* que identifica a la *persona cooperativa*, por ser la consecuencia estructural más importante de la mutualidad¹⁰. Y es que el régimen jurídico de la sociedad cooperativa podría flexibilizar o, incluso, prescindir de sus peculiaridades de régimen económico¹¹, y, asimismo, podría regular una materia contrariamente a lo postulado por un principio cooperativo¹², pero no puede cercenar la participación del socio en la gestión social --como corolario de la participación del socio en la actividad cooperativizada-- sin poner en tela de juicio su carácter cooperativo¹³.

Con esta orientación *participativa* de la sociedad cooperativa se trata de introducir en la dogmática cooperativa el análisis del *poder societario cooperativo*, de forma que a los tradicionales problemas conceptuales, relativos a si la cooperativa es una sociedad --y este caso si tiene naturaleza mercantil o no--, un asociación o un tercer género con singularidad jurídica

dependence”). Cuando un modelo de Derecho de sociedades o de Derecho del mercado de valores está sujeto a una tensión derivada de esa *path dependence* o “inercia histórica”, ese dato significa que las características del modelo jurídico pueden ser no la consecuencia inevitable de la evolución económica, sino, antes al contrario, el producto de la pervivencia de los factores jurídicos que han moldeado ese ordenamiento en sus inicios”.

⁹ Solo se aprecian reflexiones muy generales que simplemente plantean la cuestión, dejando apuntada la correcta línea de estudio. Así en N. PAZ CANALEJO, en N. Paz Canalejo y F. Vicent Chuliá, *Ley General de Cooperativas. Comentarios al Código de Comercio y Legislación Mercantil Especial*, Tomo XX, vol. 2º, Madrid [EDERSA], 1990, artículo 35, pág. 143, puede leerse al comenzar el análisis de los derechos de asistencia, voz, voto y formulación de propuestas que “aquí [en el artículo 35 de la Ley que comenta] se ofrece la regulación básica de la participación, verdadero problema histórico de los movimientos cooperativos”.

Con carácter más general, E. GADEA, F. SACRISTÁN y C. VARGAS VASSEROT, *Régimen Jurídico de la Sociedad Cooperativa del siglo XXI. Realidad actual y propuestas de reforma...*, págs. 36 a 39, ubican el hecho diferencial sobre el que debe basarse la particular consideración y el adecuado tratamiento jurídico de la sociedad cooperativa en la participación del socio, como manifestación de la idea de democracia económica. Pero estos autores separan participación y mutualidad, --al menos en el terreno de los fundamentos del tipo-- dado que a su juicio “el hecho que justifica la especificidad de la sociedad cooperativa no es la *gestión preferentemente mutualística*: el elemento definitorio es ... la empresa personalista y de funcionamiento interno democrático”; cuando, como se verá, el fundamento y, en algunos casos como en el voto, la medida de los derechos de participación, es precisamente la mutualidad.

¹⁰ Incluso en las aportaciones doctrinales que construyen el concepto de sociedad cooperativa sobre los principios cooperativos, se advierte el peso natural que representa la capacidad gestora de los socios y su impacto en los órganos sociales. Así, N. PAZ CANALEJO, en N. Paz Canalejo y F. Vicent Chuliá, *Ley General de Cooperativas. Comentarios al Código de Comercio y Legislación Mercantil Especial*, Tomo XX, vol. 1º..., artículo 2, pág. 56, recoge la idea de que el gobierno y la gestión de la cooperativa la realizan los socios, pero no de modo continuo, ordinario y directo, sino a través de los órganos corporativos, de forma que solo indirectamente, a través de los mecanismos de información, propuesta, votación y control, pueden los cooperantes acceder al gobierno y administración de la entidad.

¹¹ *Vid. infra* apartado 2 del capítulo primero de la primera parte.

¹² *Vid. infra* apartado 3 del capítulo primero de la primera parte

¹³ *Vid. infra* apartado 2 del capítulo segundo de la primera parte.

propia¹⁴, o a si la regulación que deben albergar las leyes de cooperativas debe ser fiel a los principios cooperativos y a la formación de un patrimonio cooperativo irrepartible, o, relajando estos objetivos, debe satisfacer las exigencias del mercado y de formación del patrimonio individual de los socios¹⁵, se añade, como problema científico, el poder societario en las sociedades cooperativas.

II. En relación con ello, puede afirmarse que los impedimentos a la *participación* del socio en la gestión de la *empresa* cooperativa son de dudosa constitucionalidad. Efectivamente, aunque el artículo 129.2 de la Constitución no define a las sociedades cooperativas --literalmente ordena a los poderes públicos fomentarlas¹⁶-- debe tenerse muy presente que este precepto

¹⁴ Las cuestiones más relevantes que suscita este amplio temario pueden consultarse en M. J. MORILLAS JARILLO y M. I. FELIÚ REY, *Curso de cooperativas...*, págs. 70 a 82, que además recoge las aportaciones doctrinales más relevantes.

Por la calidad de sus aportaciones debe tenerse en cuenta la posición de F. VICENT CHULIÁ, acerca de la consideración de la cooperativa como un institución *sui generis*, que no puede confundirse con la sociedad ni con la asociación, tesis que ha venido defendiendo desde sus primeros trabajos (*vid.* Por ejemplo, F. VICENT CHULIÁ "Análisis crítico del nuevo Reglamento de Cooperación (Decreto 2.396/1971, de 13 de agosto, "B.O.E.", de 9 de octubre)", en *Revista de Derecho Mercantil*, núms. 125-126 [1972], págs. 429 a 537, en págs. 445 a 464.

¹⁵ Tensión que como metodología de análisis ha sido habitualmente utilizada por F. VICENT CHULIÁ, por ejemplo entre otras obras, en "Mercado, principios cooperativos y reforma de la legislación cooperativa (estudio introductorio y de síntesis)", en *Revista de Economía Pública Social y Cooperativa*, núm. 29 [1998], págs. 7 a 33, en págs. 15 a 17.

¹⁶ La invocación del artículo 129.2 de la Constitución por el legislador estatal y por los legisladores autonómicos es una constante para justificar la elaboración por cada uno de ellos de su correspondiente Ley de cooperativas. Al respecto, la mayoría de nuestra doctrina se muestra muy crítica con el panorama normativo español en materia de cooperativas. En esta línea M. J. MORILLAS JARILLO, "La nueva regulación estatal de las sociedades cooperativas", en *Derecho de los Negocios*, núm. 111 [1999], págs. 1 a 13, en págs. 5 y 6, denuncia el disparate que supone arrancar el fundamento de la pluralidad de leyes de cooperativas del artículo 129 de la Constitución, que, paradójicamente, dirige a los poderes públicos el mandato de fomento de las cooperativas "mediante una legislación adecuada", y propugna, sobre la base de que esta materia forma parte del concepto de "legislación mercantil" y del principio de unidad del mercado, su unificación o armonización. Y, también, pero respecto de la materia registral cooperativa, se ha explicado que la única justificación de la existencia de los Registros de Cooperativas al margen del Registro Mercantil, es la posibilidad de permitir a las Comunidades Autónomas el sistema registral cooperativo, (*vid.* J. AVEZUELA CÁRCEL, "El Registro de Sociedades Cooperativas: ¿resistencia a la "huida"?" en *Revista de Derecho Mercantil*, núm. 245 [2002], págs. 1487 a 1499, en págs. 1490 a 1492.

La necesidad de coordinación legislativa en materia cooperativa se pone de manifiesto no solo en relación con la legislación cooperativa, sino también con respecto al resto de legislación mercantil. A título de ejemplo de esta necesidad de conexión técnica puede repararse en el caso estudiado por J. CARRASCOSA GONZÁLEZ, "Notas sobre el traslado internacional de domicilio social de las cooperativas tras la Ley 3/2009, de 3 de abril, sobre modificaciones estructurales de las sociedades mercantiles (Sentencia del TJCE de 16 de diciembre de 2008, caso Cartesio)", en *La Ley*, núm. 7294 [30.11.2009]. Señala este autor que "la L 3/2009, que regula el traslado internacional de domicilio social de las sociedades, no resulta aplicable a las cooperativas, pues su art. 2.II indica que «[l]as modificaciones estructurales de las sociedades cooperativas, así como el traslado internacional de su domicilio social, se regirán por su específico régimen legal». Un rápido examen de la legislación autonómica y estatal español relativo a las cooperativas permite descubrir que no existe ningún específico régimen legal del traslado internacional de domicilio de tales sociedades". Arguye que "ello es consecuencia de lo que algún autor, no sin razón, ha denominado el «despropósito legislativo» en materia de legislación cooperativa", y resuelve la ausencia de régimen jurídico en el Derecho español, con la doctrina extraída de la STJCE de 16 de diciembre de 2008, asunto C-210/06, Cartesio, que ha abordado el tema del traslado de domicilio social desde un Estado miembro a otro Estado miembro a partir de la normativa de Derecho comunitario originario, es decir, a partir del art. 48 Tratado constitutivo de la Comunidad Europea (TCE). "La «libertad de establecimiento de las sociedades», pues --añade el autor citado--, podría operar como una auténtica **tabula in naufragio** para justificar la posibilidad de traslado intracomunitario de domicilio social de las cooperativas".

constitucional contiene una serie de mandatos dirigidos a los poderes públicos para que promuevan y fomenten la *participación* de agentes económicos en la gestión empresarial y en la propiedad de las empresas. Por ello, es legítimo pensar que el constituyente concibe a las sociedades cooperativas como un instrumento de *participación* en la empresa, esto es de participación de los socios en el desarrollo de las actividades que integran el objeto social -- *participación económica*-- y participación de los socios en la gestión de los asuntos que les afecten --*participación orgánica*¹⁷--.

A pesar de lo dicho, no todas las Leyes de cooperativas contienen una *regulación cooperativa* de los órganos sociales. Las modernas Leyes están *importando* las instituciones propias de las sociedades de capital --especialmente de las anónimas¹⁸--, con tanta intensidad que se está produciendo un fenómeno, de reciente aparición, de *anomización* de la sociedad cooperativa¹⁹. Esta importación tiene una doble vertiente: una importación de *técnicas* y una

¹⁷ El AJMER Cádiz nº 1 de 7 de abril de 2005 (Ar Jur 2005\101828) resuelve una cuestión relativa a la convocatoria de una asamblea general extraordinaria, ante la ausencia de una norma jurídica contenida en la Ley de cooperativas andaluzas, aplicando la solución más acorde con la participación de los socios en la gestión de los asuntos que les afecten. En una sociedad cooperativa en la que los cargos de los miembros del consejo rector y del interventor estaban caducados --lo que determinó que el Registro de Cooperativas de Cádiz denegase la inscripción de la adaptación de los estatutos sociales, sin que se permita por dicho Registro a la cooperativa, la inscripción registral de ningún acuerdo social hasta que se haya regularizado dicha situación-- el Juez acordó convocar la asamblea general extraordinaria a pesar de que los socios solicitantes no habían solicitado la convocatoria previamente al consejo rector --como ordena el artículo 67.3 LSCAndalucía de 1999, entonces vigente--, "habida cuenta --dice el Auto-- de la caducidad de los cargos del consejo rector, y del tiempo transcurrido desde la caducidad, que impide tener por válida la convocatoria del mismo" para que, a su vez, convoque a la asamblea. Este Auto tiene la singularidad de que cita, en la construcción jurídica que hace de la sociedad cooperativa, el artículo 129.2 de la Constitución y su contenido, y acaba resolviendo la cuestión planteada aplicando una solución carente de regulación jurídica positiva pero fundada claramente en un principio *pro* participación.

C. PASTOR SEMPERE, "Empresa cooperativa y modelo constitucional: una aproximación", en *Revista de Derecho de Sociedades*, núm. 17 [2001], págs. 191 a 214, en págs. 205 y sigs., explica con amplitud la perspectiva participativa que el artículo 129.2 CE dota a la sociedad cooperativa, siendo éste el rasgo diferenciador de las cooperativas en el modelo económico constitucional, --a diferencia de lo que sucede en la Constitución italiana que parte de la mutualidad como rasgo identificador y motivador del papel social que desempeñan estas sociedades y por el cual gozan de un estatuto privilegiado con respecto a los otros operadores económicos--, principio participativo que trae causa del artículo 9.2, incluido en el Título Preliminar, que se proyecta sobre toda la Constitución y, en consecuencia, también sobre el artículo 129.2.

¹⁸ La doctrina, consciente de esta *importación*, ha dedicado algunos esfuerzos a su exposición sistemática: *vid.*, p. ej., J. M. SUSO VIDAL, "La confluencia del Derecho de sociedades mercantiles en el régimen de los órganos sociales de la Ley de cooperativas de Euskadi de 1993", en *Estudios Jurídicos en homenaje al Profesor Aurelio Menéndez*, Madrid [Civitas], 1996, Tomo II, págs. 2509 a 2542. M. PANIAGUA ZURERA, *La sociedad cooperativa. Las sociedades mutuas de seguros y las mutualidades de previsión social*, en M. Olivencia, C. Fernández Novoa y R. Jiménez de Parga (dirs.), *Tratado de Derecho mercantil...*, pág. 192 destaca, así mismo, cómo el Derecho de sociedades de capital ha sido tenido presente por el legislador cooperativo a la hora de regular el régimen jurídico de los órganos sociales, conteniendo incluso remisiones expresas a aquella normativa.

¹⁹ M. J. MORILLAS JARILLO, "La nueva regulación estatal de las sociedades cooperativas"... , pág. 4, advierte que con la Ley estatal de cooperativas de 1999, se produce una generalización de aspectos del régimen jurídico de las sociedades mercantiles capitalistas, y de forma destacada de la sociedad anónima, a las sociedades cooperativas.

En el Derecho de cooperativas estatal --que por la sucesión de normas permite un análisis con perspectiva histórica de la regulación de los órganos sociales-- la importación de soluciones técnicas propias de las sociedades de capital se ha hecho tradicionalmente con respeto a las peculiaridades cooperativas. N. PAZ CANALEJO, en N. Paz Canalejo y F. Vicent Chuliá, *Ley General de Cooperativas. Comentarios al Código de Comercio y Legislación Mercantil Especial*, Tomo XX, vol. 2º..., artículo 42, págs. 309 a 311, explica que el legislador cooperativo de 1987 al establecer el diseño orgánico de las cooperativas ha tenido muy presente el modelo de las sociedades anónimas,

importación de *fundamentos*. La primera es aquella por la que para dar regulación a un supuesto de hecho cooperativo se copia la contenida en las Leyes de sociedades de capital para un caso análogo --la asamblea universal, la convocatoria judicial, el régimen de impugnación de los acuerdos sociales, la estructura del órgano de administración que, como regla, en las sociedades cooperativas reviste forma colegiada, denominándose consejo rector, pudiendo adoptar otras modalidades: administrador único, administradores solidarios y administradores mancomunados²⁰ [debe advertirse que, por el peso de la tradición, a lo largo de estas páginas las referencias serán constantes al consejo rector, pero en su mayor parte las mismas son extensibles al órgano de administración], etc.--. Ésta es una manera de proceder inocua respecto a la regulación *cooperativa* de los órganos sociales. Incluso es beneficiosa porque permite al Derecho de sociedades cooperativas valerse del *stock* jurisprudencial y doctrinal existente sobre las sociedades anónimas y de responsabilidad limitada²¹. La segunda traslada a las cooperativas

pero, afirma, sería inexacto reconducir el juicio sobre la normativa estatal de 1987 en esta materia a un puro mimetismo con el legislador mercantil, puesto que son muchas y muy trascendentes las innovaciones introducidas por la Ley, siendo en la regulación de la asamblea donde el legislador ha estado más atento a las peculiaridades de la institución cooperativa.

²⁰ La norma general es que la organización de la administración y representación de la sociedad cooperativa sea colegiada en forma de consejo rector, sin embargo, en un buen número de Leyes, se permite que para las cooperativas que tengan menos de diez socios --en las Leyes valenciana y vasca se admite que el número de socios llegue a diez, y en la murciana que el número de socios sea inferior a cinco-- los estatutos sociales prevean un administrador único --rector, se denomina en la Ley aragonesa-- o dos administradores mancomunados o solidarios (*vid.* 32.1, II LCEstado; 41.1 LCPaís Vasco; 41.1 LCGalicia; 38.9 LC Aragón; 39.1 LCMadrid; 47.1, III LCLa Rioja; 37.2 LCValencia; 48.1.I LSCMurcia, 37.2.IV LCNavarra y 42.1 LSCAndalucía --que solo permite el administrador único y dos administradores solidarios--).

Esta tendencia de flexibilización del régimen de los administradores de las cooperativas llega a su máxima expresión con la LSC Especiales Extremadura, en la que la administración [y representación] de la sociedad cooperativa especial se podrá confiar a un administrador único, a varios administradores que actúen solidaria o conjuntamente, o aun consejo rector (art. 9.1); correspondiendo a los estatutos determinar el modo de organizar la administración [y representación] de la sociedad, pudiendo establecer distintos modos, en cuyo caso será la asamblea general la competente para optar alternativamente por cualquiera de ellos, sin necesidad de modificación estatutaria, pero elevando el acuerdo a escritura pública e inscribiéndolo en el Registro de Sociedades Cooperativas de Extremadura (art. 9.2). En la misma línea se sitúan las Leyes asturiana (art. 59) y castellano-manchega (art. 55).

La posibilidad de organizar a los administradores de la sociedad cooperativa en forma distinta a la del consejo rector fue reclamada, hace tiempo, por F. VICENT CHULIÁ, "El derecho de los órganos sociales desde la perspectiva de la legislación cooperativa", en *Revista de Derecho Mercantil*, núms. 153-154 [1979], págs. 483 a 590, en págs. 531 a 532.

²¹ En las resoluciones de nuestros tribunales se aplican a las sociedades cooperativas soluciones técnicas --tanto judiciales cuanto doctrinales-- procedentes de las sociedades de capital, cuando lo permite la coherencia tipológica del sistema, y se reconoce expresamente la bondad de este proceder. Así la SAP Guipúzcoa de 24 de septiembre de 2004 [Civil] (Ar Jur 2004\308750) a la hora de resolver sobre la responsabilidad de los administradores de una cooperativa vasca, y apreciando la identidad de regulación con las sociedades de capital, contenida entonces en la Ley de sociedades anónimas y en la Ley de sociedades de responsabilidad limitada, afirma que "textos legales estos dos últimos que han dado lugar a una jurisprudencia y unas elaboraciones doctrinales mucho más amplias que las que han recaído sobre el ámbito de las cooperativas y que resultan aplicables a ésta, en tanto coincidan con su específica regulación normativa". Y la SJMER Valencia nº 1 de 3 de mayo de 2005 (Ar Jur 2005\135809) aplica para resolver una cuestión litigiosa relativa al derecho de información del socio cooperativista y a la impugnación de los acuerdos sociales vulneradores de tal derecho, la doctrina jurisprudencial sentada en punto a la impugnación de acuerdos de las sociedades de capital.

De seguirse la técnica de trasponer a las sociedades cooperativas instituciones propias de las sociedades de capital, la misma debe realizarse con las necesarias dosis de seguridad jurídica. La doctrina ha denunciado, por ejemplo, que en materia de responsabilidad de los miembros del consejo rector la remisión contenida en el artículo 43 LCEstado al régimen de responsabilidad de los administradores de las sociedades anónimas resulta

soluciones fundamentadas en el *capital social*, incompatibles con los postulados mutualistas, que están fundamentados en el *socio*, de manera que la participación del socio en los asuntos sociales se configura con esquemas de quien solo pone capital social en la sociedad, olvidando que el cooperativista además de la obligación de aportar capital tiene la obligación de realizar actividad cooperativizada y de responder con todo su patrimonio de las pérdidas que la actividad cooperativizada realizada por él ocasione a la cooperativa²². Una extendida manifestación de esta segunda vertiente importadora se aprecia en la privación a la asamblea general de competencias de gestión ordinaria, que se atribuyen al consejo rector²³, fenómeno que aparece justificado por la doctrina científica²⁴, incluso con argumentos propios de sociedades de capital²⁵.

desafortunada en lo términos en los que se lleva a cabo, por consistir en una remisión excesivamente genérica y ambigua: no queda claro si resultan de aplicación solo las normas de la acción social de responsabilidad o también las de la acción individual, si se extiende a los administradores de las cooperativas la responsabilidad sanción por incumplimiento del deber de promover la disolución de la sociedad, cuál ha de ser el estándar de diligencia exigible, o si la falta de mención a la posibilidad de ejercicio de la acción social de responsabilidad por los socios y por los acreedores les priva de ella (*vid.* M. J. MORILLAS JARILLO y M. I. FELIÚ REY, *Curso de cooperativas...*, págs. 329 a 339).

Un ejemplo de correcta trasposición de técnicas procedentes de las sociedades de capital lo encontramos en la regulación de la disolución, liquidación y extinción, materias en las que se ha adoptado como modelo el régimen societario contenido en la legislación especial de sociedades anónimas y limitadas (como puede leerse en el apartado 14 de la exposición de motivos de la LSCExtremadura) respetando las concretas peculiaridades cooperativas, como el sistema de adjudicación del haber social, y el destino de los fondos sociales (según afirman M. J. MORILLAS JARILLO y M. I. FELIÚ REY, *Curso de cooperativas...*, pág. 568).

²² La necesidad de adaptar a las especificidades cooperativas la importación de las soluciones experimentadas en el terreno de las sociedades de capital ha tenido ocasión de chequearse en la práctica, como puede leerse en A. ROJO, "La crisis de las cajas rurales españolas", en *Mutualità e formazione del patrimonio nelle casse rurali*, a cura di P. Abbadessa e A. Fusconi, [Giuffrè Editore], 1985, págs. 186 a 255, en pág. 205 a 206. Señala este autor que en los años setenta del pasado siglo, en plena crisis de las cajas rurales, se aprovechó para el tratamiento de la crisis del crédito cooperativo la experiencia acumulada en el tratamiento de las crisis bancarias. Así, se imitan o reproducen algunos de los más importantes instrumentos técnicos diseñados para los bancos privados, como el fondo de garantía de depósitos, y se asigna la dirección de la crisis a la banca oficial. Pero aquí acaba la *importación* y comienza la *adaptación*: la *especificidad* cooperativa dota de un protagonismo clave en la solución de la crisis financiera de los setenta a la asociación Banco de Crédito Agrícola-Cajas Rurales, circunstancia que tendrá mayor importancia que la imitación o reproducción de técnicas de saneamiento. Para adoptar esta fórmula asociativa, sigue indicando el Profesor Rojo (págs. 231 a 233), se tuvieron en cuenta tanto la independencia de las cajas rurales, en cuanto sociedades cooperativas, como el rechazo de las mismas a la pérdida su autonomía y a la disminución del espíritu y de la esencia cooperativos, y se huyó de fórmulas coactivas --impuestas por la Administración Pública-- adoptándose el mecanismo de los convenios con el Banco de Crédito Agrícola; de esta forma nació el Grupo Asociado Banco de Crédito Agrícola-Cajas Rurales --mediante un Acuerdo-Marco de Asociación-- en que se integran las cajas rurales que libremente lo decidan --firmando un Convenio Individual de asociación--.

²³ El Derecho estadounidense de sociedades es un exponente de extraordinario interés acerca de la tesis de la limitación de los poderes de la junta general como rasgo propio de las sociedades de capital. Esta limitación es una constante en la legislación sobre sociedades de los Estados federados, que tienen la competencia sobre el Derecho de sociedades (*vid.* J. M. GARRIDO, *La distribución y el control del poder en las sociedades cotizadas y los inversores institucionales...*, pág.47).

²⁴ *Vid.* J. M. SUSO VIDAL, "La confluencia del Derecho de sociedades mercantiles en el régimen de los órganos sociales de la Ley de cooperativas de Euskadi de 1993"..., págs. 2511 a 2514.

²⁵ F. VICENT CHULIÁ, "El derecho de los órganos sociales desde la perspectiva de la legislación cooperativa"..., págs. 503 a 504, afirma que la privación de competencias a la asamblea general es la orientación más moderna en materia de cooperativas y de sociedades anónimas.

Las consecuencias jurídicas de la concepción *participativa* de la cooperativa no se agotan en los mandatos que la Constitución dirige al legislador ordinario, se extienden, naturalmente a todo aquel operador jurídico que se vea en la tarea de interpretar y aplicar las normas jurídicas reguladoras de la materia cooperativa²⁶. La participación de los socios en la actividad cooperativizada --o participación cooperativa-- y en los órganos sociales --o participación orgánica-- determina que la cooperativa sea una *sociedad de participación*. Con técnica propia del Derecho de sociedades se puede decir que la participación es un *principio configurador* de la sociedad cooperativa, de los previstos por las Leyes como límite a la autonomía de la voluntad plasmada en la escritura pública de constitución²⁷. Esto significa que ni el contrato de sociedad cooperativa ni los estatutos sociales [o las modificaciones de ambos] pueden contener disposiciones que limiten o excluyan la participación cooperativa y orgánica de los socios. Pero también que las dudas en la interpretación y en la aplicación de las normas jurídicas y estatutos sociales deben resolverse a favor de lo que resulte más favorable para la participación de los socios.

III. Como fácilmente puede observarse, la participación del socio cooperativo en los órganos sociales es una cuestión estrechamente conectada a la organización interna y a la estructura de poder y de control del poder de la sociedad cooperativa. Esta visión de la participación orgánica pero referida a las sociedades cotizadas se ha venido desarrollando durante los últimos años en torno a los estudios de *corporate governance*. Con esta expresión, que puede ser traducida como “gobierno societario” o “gobierno de las sociedades”²⁸, aunque también son utilizadas en castellano²⁹ las locuciones “gobierno corporativo”, “buen gobierno”, e incluso “buen gobierno corporativo”³⁰, se quiere aludir en su sentido más amplio a todas las

²⁶ La SJMER Málaga nº 1 de 11 de abril de 2008 (Ar Jur 2008\171230) parte del “principio de participación en la actividad de la cooperativa” como criterio para aplicar las normas jurídicas contenidas en la Ley de cooperativas andaluzas de 1999 al objeto de impedir que la posición de un socio, que obstaculizaba el funcionamiento del consejo rector impidiendo la adopción de acuerdos en el seno de éste, concretamente el acuerdo de convocar una asamblea general, lesione el derecho de los demás socios a participar en las decisiones que hayan de adoptarse en tal asamblea.

²⁷ Las Leyes de cooperativas estatal (art. 10.1.*in fine*), vasca (art. 12.3), extremeña (art. 13.3), gallega [art. 16.2.i)], andaluza (art. 13.4), riojana [art. 12.4.i)], murciana (art. 14.3) asturiana (art. 13.2) y castellano-manchega (art. 13.3) permiten que en la escritura de constitución, además del contenido *necesario*, se incluyan los pactos y condiciones que los promotores hubieran acordado en la asamblea constituyente o que los promotores juzguen conveniente establecer, siempre que no se opongan las Leyes ni contradigan los principios configuradores de la sociedad cooperativa. Algunas consideraciones sobre los principios configuradores de las cooperativas --en especial sobre su relación con los principios cooperativos-- se realizan *infra* en la letra i) del apartado 3.4.2 del capítulo primero de la primera parte.

²⁸ Vid. J. M. GARRIDO, *La distribución y el control del poder en las sociedades cotizadas y los inversores institucionales...*, págs. 21 y 22.

²⁹ En los textos de la Unión Europea se ha extendido la expresión “gobernanza empresarial”, p. ej., en la Comunicación de la Comisión al Consejo y al Parlamento Europeo, de 21 de mayo de 2003, sobre modernización del Derecho de sociedades y mejora de la gobernanza empresarial en la Unión Europea-Un plan para avanzar, COM (2003) 284 final- (cuyo texto puede consultarse en *Revista de Derecho de Sociedades*, núm. 20 [2003], págs. 319-333).

³⁰ Vid. p. ej., J. M. EMBID IRUJO, “El buen gobierno corporativo y los grupos de sociedades”, en *Revista de Derecho Mercantil*, núm. 249 [2003], págs. 933-979.

cuestiones que se suscitan en torno a la distribución del poder societario y a las medidas de control del ejercicio de ese poder³¹.

Las investigaciones sobre el gobierno societario y las aplicaciones prácticas de sus conclusiones se han desarrollado en el ámbito de las sociedades anónimas cotizadas, pero su *metodología* es trasladable a la sociedad cooperativa. Efectivamente, las cuestiones básicas del *corporate governance* en las sociedades cotizadas, que giran en torno a la determinación de quién sea el titular del poder societario y a la organización de medidas de protección para los afectados por su ejercicio, es legítimo y conveniente plantearlas en las sociedades cooperativas. Y es que la postura tradicional, según la cual en el contexto cooperativo los problemas de gobernanza empresarial son menos relevantes que en el resto de sociedades, ha sido revisada dejando paso a una atención específica por la “gobernanza cooperativa”, con la finalidad de reforzar la democracia y la transparencia como elementos ínsitos a la idea de sociedad cooperativa³².

Asimismo, el material doctrinal y científico existente sobre las cuestiones de *corporate governance*, circunscrito casi exclusivamente al ámbito de las sociedades anónimas cotizadas, es transportable al análisis de la participación del socio cooperativo en los órganos sociales de la cooperativa. Ahora bien, estas traslaciones no pueden ser automáticas³³, deberán realizarse teniendo en cuenta las singularidades de la sociedad cooperativa, inclusive de la sociedad cooperativa española o de las sociedades cooperativas españolas, dado que no hay reglas de gobierno empresarial de valor absoluto que resulten aplicables para todas las clases de sociedades ni, respecto de una clase determinada, en todos los Estados o Regiones. Debe partirse, pues, en cualquier operación de translación de las reflexiones de gobierno corporativo de la premisa de la relatividad de los criterios de buen gobierno empresarial. Relatividad no solo de orden tipológico, que impediría trasladar a un tipo societario los instrumentos de *corporate governance* diseñados para otro tipo (p. ej., de una sociedad de capital a una sociedad

³¹ Vid. J. M. GARRIDO, *La distribución y el control del poder en las sociedades cotizadas y los inversores institucionales...*, págs. 19 a 20, y pág. 23, especialmente citas 11 y 12.

De manera análoga, la Comisión de las Comunidades Europeas define, siguiendo al Informe Cadbury, de diciembre de 1992, a la “gobernanza empresarial” como “el sistema mediante el cual las empresas son dirigidas y controladas” (vid. Comunicación de la Comisión al Consejo y al Parlamento Europeo, de 21 de mayo de 2003, sobre modernización del Derecho de sociedades y mejora de la gobernanza empresarial en la Unión Europea-Un plan para avanzar..., en *Revista de Derecho de Sociedades*, págs. 319-333). En la citada Comunicación se recoge también la definición más completa contenida en los principios de la OCDE/1999: “la gobernanza empresarial hace referencia a las relaciones entre la dirección de una empresa, su consejo de administración, sus accionistas y otras partes involucradas en sus actividades. La gobernanza empresarial determina también la estructura por la que se establecen los objetivos de una empresa, así como los medios para alcanzarlos, y se garantiza un seguimiento de los resultados obtenidos”.

El antecedente inmediato de esta Comunicación lo constituye el informe titulado “Un marco normativo moderno para el Derecho de sociedades en Europa”, conocido como “Segundo Informe *Winter*”, [el Primer Informe *Winter* se refería a las ofertas públicas de adquisición de acciones], entregado el 4 de noviembre de 2002, y elaborado por un Grupo de Expertos nombrados por el Comisario Bolkenstein, presididos por el profesor Jaap Winter --a quien debe su nombre-- (Vid. J. M. GARRIDO, “El Informe Winter y el gobierno societario en la Unión Europea”, en *Revista de Derecho de Sociedades*, núm. 20 [2003], págs. 111 a 133, en págs. 111 a 112).

³² Vid. A. RIGIDO, “Problemi e proposte di cooperative governance”, en *Revista della Cooperazione*, núm. 2 [1999], pág.1, publicación electrónica: www.luzzati.it.

³³ La misma idea de que el traslado a las sociedades cooperativas de los planteamientos de *corporate governance* no puede ser automática es defendida por A. RIGIDO, “Problemi e proposte di cooperative governance”..., pág.2.

mutualista), sino de naturaleza territorial, que obliga a tener en cuenta la tradición jurídica, económica y sociológica de los Estados que tratan de importar experiencias extranjeras o internacionales de gobierno corporativo³⁴.

El problema subsiguiente es de extraordinaria complejidad, consiste, ni más ni menos, en precisar las características esenciales de la cooperativa que deben ser atendidas por el sistema de gobierno corporativo.

La explotación de una empresa cooperativa por los socios para la satisfacción de sus necesidades --mutualidad-- es el dato determinante de que los propios socios ostentan un derecho *especial* a participar en las decisiones de gestión de los asuntos sociales --participación orgánica--³⁵. El objetivo de fomentar los especiales derechos de participación en los órganos sociales de los socios cooperativistas, con fundamento en la realización por ellos de actividad económica con la cooperativa, es la base de los planteamientos de gobierno corporativo que han de aplicarse a las sociedades cooperativas. Por el contrario, si, como se explicará más adelante, ni el régimen económico ni los principios cooperativos definen a la sociedad cooperativa, no deben ser tampoco los objetivos de un sistema de gobierno societario de las cooperativas.

La irrelevancia tipológica del régimen económico y de los principios cooperativos, que los excluye del grupo de objetivos que debe satisfacer el sistema de gobierno societario de las cooperativas requiere una explicación, es más, una detallada explicación, por lo que tiene de ruptura con la tradición. Las páginas que siguen tratarán, por una parte, de demostrar cómo ni el régimen económico, ni los principios cooperativos son elementos esenciales del tipo societario cooperativo; y, por otra, de destacar que, si bien la cooperativa es una sociedad de base mutualista, este dato provoca el efecto de que el socio de una cooperativa tenga derechos de participación en los órganos sociales más intensos que el socio de sociedades con fin lucrativo.

2. La irrelevancia tipológica del régimen económico de la sociedad cooperativa.

³⁴ Precisamente, la diferente tradición entre los Derechos de sociedades europeos ha motivado a la Comisión Europea a no abordar la elaboración de un código europeo de buen gobierno societario que, ante el hecho de que las principales normas de gobernanza empresarial siguen basándose en Derechos nacionales con importantes divergencias, tendría que permitir un gran número de opciones diferentes o limitarse a enunciar principios generales abstractos (*vid.* Comunicación de la Comisión al Consejo y al Parlamento Europeo, de 21 de mayo de 2003, sobre modernización del Derecho de sociedades y mejora de la gobernanza empresarial en la Unión Europea-Un plan para avanzar, ..., en *Revista de Derecho de Sociedades*, págs. 323-324). En el mismo sentido *vid.* J. M^º. GARRIDO, "El Informe Winter y el gobierno societario en la Unión Europea"..., pág. 113.

³⁵ La conexión ontológica entre mutualidad y derechos de participación del socio en la gestión está presente en las decisiones de nuestros tribunales como doctrina explicativa y justificativa de sus pronunciamientos. La interesante S.T.S.J. de Aragón, Sala de lo Civil y Penal, de 13 de septiembre de 2010 (Ar. RJ 2010\5269) deja entrever el argumento de la conexión entre mutualidad y participación orgánica. Basa toda su tesis en cómo el socio excedente --el que dejó de realizar actividad cooperativizada pero conserva sus aportaciones al capital social-- tiene menos derechos de participación que el socio pleno --que realiza actividad cooperativizada y aporta capital--, y con este criterio va resolviendo las distintas cuestiones litigiosas que se plantea.

De igual forma la S.T.S.J. de Cantabria, Sala de lo Social, de 31 de marzo de 2009 (Ar. AS 2009\1091) a la hora de diferenciar las figuras de socio trabajador de la cooperativa y la de trabajador por cuenta ajena de la cooperativa focaliza el argumento en la posición social y en la participación en la voluntad social empresarial del socio que lo aleja de un mero trabajador por cuenta ajena, precisamente, quien no tiene una posición de participación social y en los órganos rectores, como la ostentada por aquél.

Es cierto que las sociedades cooperativas cuentan con especialidades en materia económica, incluso alguna de ellas muy significativa³⁶. Pero es más cierto que si solo existieran en una *sociedad* las especialidades económicas propias de una *cooperativa*, sin ir acompañadas de la *realización de actividad cooperativizada por los socios* y de la *participación de los mismos en los órganos sociales*, tal sociedad no podría calificarse como sociedad cooperativa. Lo que se quiere decir es, en definitiva, que las especialidades del régimen económico de la sociedad cooperativa no son suficientes por sí solas para atribuir a una sociedad el carácter cooperativo. Y en algunos casos ni siquiera son necesarias.

Como prueba de la anterior afirmación pueden analizarse cinco de las especialidades, quizás las más importantes y las más genuinamente cooperativas, del régimen económico de la sociedad cooperativa, a saber: la aportación social, la variabilidad del capital social, la diferenciación de tres tipos de resultados, la irrepartibilidad de una parte del patrimonio social y, finalmente, la imputación de las pérdidas y el retorno cooperativo.

2.1. La aportación social.

I. La sociedad cooperativa es una sociedad de *triple* participación por parte de los socios: en el capital social --participación en el flujo financiero--, en la actividad cooperativizada --participación en el flujo real-- y en los órganos sociales --participación en el flujo decisonal--. Y aunque, ciertamente, sea un rasgo que concurre en las cooperativas, la participación del socio en el capital social no sirve para identificar a este tipo societario, careciendo del valor *causal* que tienen la participación en la actividad cooperativizada y la participación en los órganos sociales.

El postulado de la *participación del socio en el capital social* se articula jurídicamente a través de las *aportaciones sociales*. La expresión "aportación social" denomina unas veces la parte del capital social que corresponde a cada socio --que asciende al contravalor de lo entregado a la cooperativa, en dinero o en especie, de forma obligatoria o voluntaria, incrementado con cargo al retorno cooperativo y/o reducido por imputación de pérdidas o por sanciones económicas--, vertiente equivalente a la acción de la sociedad anónima o a la participación social de la limitada; y otras el dinero o los bienes que se entregan a la cooperativa a cambio de tal parte del capital social, noción análoga a la de aportación en las sociedades anónimas y limitadas³⁷. En este momento interesa únicamente la primera de las acepciones, con

³⁶ Las diferencias ente el régimen económico de las cooperativas y el propio de las sociedades de capital derivadas de la existencia de relaciones cooperativizadas entre las aquéllas y sus socios han sido reiteradamente puestas de manifiesto por la doctrina científica. Un autor tan destacado como F. VICENT CHULIÁ, en N. Paz Canalejo y F. Vicent Chuliá, *Ley General de Cooperativas. Comentarios al Código de Comercio y Legislación Mercantil Especial*, Tomo XX, vol. 3º, Madrid [EDERSA], 1994, artículo 71, pág. 168, parte de que a diferencia de lo que sucede con las sociedades mercantiles --con la excepción de las sociedades de garantía recíproca-- el régimen de la organización financiera de la cooperativa comprende las relaciones cooperativizadas con sus socios (administrando lo que el autor mencionado denomina "masa de gestión económica de la cooperativa"), elemento que deriva del principio de autoayuda o mutualístico y que dota al régimen de la organización financiera de la cooperativa de notable complejidad.

De *rareza* del régimen económico de las sociedades cooperativas habla M. PANIAGUA ZURERA, *La sociedad cooperativa. Las sociedades mutuas de seguros y las mutualidades de previsión social*, en M. Olivencia, C. Fernández Novoa y R. Jiménez de Parga (dirs.), *Tratado de Derecho mercantil...*, pág. 238.

³⁷ La generalización en la legislación cooperativa española del uso del término *aportación* como sinónimo de entrega que hace el socio al capital y de derecho que aquél recibe a cambio ha sido destacada, entre otros, por C. PASTOR SEMPERE, *Los recursos propios en las sociedades cooperativas*, Madrid [EDERSA], 2002, pág. 151. La terminología que vienen utilizando alguna de las últimas Leyes de cooperativas, diferencia entre la *participación*

arreglo a la cual puede afirmarse que para ser socio cooperativo es necesario ser titular de una parte del capital social de la sociedad cooperativa³⁸. Este rasgo, llamémosle *financiero*, de la participación del socio es común con las sociedades mercantiles³⁹, en las que solo se es socio si se es titular de capital social⁴⁰. Por esta razón, la participación del socio en el capital social no es, con carácter general, un elemento diferenciador del tipo societario cooperativo⁴¹.

Además, si se analiza la *naturaleza* de las aportaciones sociales tampoco se hallan diferencias de sustancia con la participación social, que es el instrumento técnico de participación del socio en el capital social que la Ley diseña para la sociedad de responsabilidad

social cooperativa o fracción del capital social, y la *aportación* u objeto de la obligación de realizar aportaciones dinerarias o en especie al capital social (*vid.* arts. 74.1 y 76 LCCastilla-La Mancha).

Al igual que sucede en las sociedades de capital, la aportación de bienes a la sociedad cooperativa es un negocio dispositivo, en cuya virtud el bien se aporta a título de propiedad salvo que expresamente se determine que se aporta solo su uso (*vid.* F. VICENT CHULIÁ, en N. Paz Canalejo y F. Vicent Chuliá, *Ley General de Cooperativas. Comentarios al Código de Comercio y Legislación Mercantil Especial*, Tomo XX, vol. 3º..., artículo 72, págs. 232 a 233).

³⁸ Este elemento que junto a la realización de actividad cooperativizada, construye el concepto de socio de una cooperativa, ha sido acertadamente recogido por la S.T.S.J. de Galicia, Sala de lo Social, de 16 de mayo de 2002 (Ar. AS 2002\146029), al declarar que la adquisición de la cualidad de socio “está subordinada esencialmente a la aportación obligatoria mínima desembolsada fijada en los estatutos”.

No es correcta la doctrina de la S.T.S.J. de Extremadura, Sala de lo Social, de 21 de diciembre de 2001 (Ar. AS 2002\762). Esta sentencia afirma que “cierto es que el artículo 48 de los Estatutos de la cooperativa establece en el apartado 3 que para adquirir la condición de socio trabajador se deberá desembolsar la cantidad que establezca la Asamblea General, pero también lo es que en el apartado 1 se establece que es dicha Asamblea la que fija la cuantía de las aportaciones obligatorias de los nuevos socios y las condiciones y plazos para su desembolso, lo que quiere decir que puede también acordar su admisión y darle un plazo para el desembolso” y con base en esta tesis concluye que “no existe impedimento para que se adquiera la condición de socio antes del desembolso de ella [se refiere a la aportación obligatoria para ser socio]”.

³⁹ R. URÍA, A. MENÉNDEZ y J. L. IGLESIAS PRADA, “La sociedad de responsabilidad limitada. Las participaciones sociales: I. Configuración y representación”, en Uría-Menéndez (dirs.), *Curso de Derecho mercantil*, Madrid [Tomson-Civitas], 2ª ed., 2006, Tomo I, págs. 1169 a 1187, en págs. 1170 y 1171, consideran que la *participación social* es la cualidad o posición jurídica de una persona en virtud de su pertenencia a una sociedad, y, desde este punto de vista, la participación es un concepto de la parte general de Derecho de sociedades.

⁴⁰ Con evidente expresividad, en el ámbito de la sociedad anónima, R. URÍA, A. MENÉNDEZ y J. GARCÍA DE ENTERRÍA, “La sociedad anónima: la acción en general”, en Uría-Menéndez (dirs.), *Curso de Derecho mercantil*, Madrid [Civitas], 1999, Tomo I, págs. 815 a 837, en pág. 823, afirman que “la condición de socio va unida a la titularidad de la acción”. En el mismo sentido, para la cooperativa, C. PASTOR SEMPERE, *Los recursos propios en las sociedades cooperativas...*, pág. 150.

Las excepciones a esta regla vienen dadas por las sociedades mercantiles de personas sin capital social, es decir aquellas sociedades colectivas o comanditaria simples formadas exclusivamente por socios que solo hubieran aportado o se hubieran obligado a aportar servicios (art. 209.8º RRM) --*vid.* C. PAZ-ARES, “La sociedad en general: elementos del contrato de sociedad”, en Uría-Menéndez (dirs.), *Curso de Derecho mercantil*, Madrid [Tomson-Civitas], 2ª ed., 2006, Tomo I, págs. 503 a 529, en pág. 506--, y por agrupaciones de interés económico que no tengan capital (art. 8.1.3º LAIE). Estas excepciones no empañan el argumento sino que lo confirman, al acercar a la sociedad cooperativa al terreno de las sociedades de capital.

⁴¹ M. L. LLOBREGAT HURTADO, *Mutualidad y empresas cooperativas...*, págs. 236 y 237, explica que el capital social es un elemento esencial del grado de participación interna del socio en la sociedad cooperativa desde el punto de vista *cualitativo*, dado que para adquirir la condición de socio será necesario desembolsar la aportación obligatoria mínima, pero no desde el *cuantitativo*, ya que el capital no afecta al contenido de la posición jurídica de socio, en su vertiente jurídico-administrativa ni en la patrimonial.

limitada, acreditándose también en este terreno la falta de eficacia diferenciadora del régimen económico de la sociedad cooperativa. Ambas --la aportación social y la participación social-- son una parte alícuota del capital social⁴², pueden tener distinto valor nominal⁴³, son indivisibles⁴⁴, son acumulables⁴⁵, no se consideran, como regla general, valores negociables⁴⁶,

⁴² Vid. F. VICENT CHULIÁ, en N. Paz Canalejo y F. Vicent Chuliá, *Ley General de Cooperativas. Comentarios al Código de Comercio y Legislación Mercantil Especial*, Tomo XX, vol. 3º..., artículo 72, págs. 211 y 212 y 226 y 227; y C. PASTOR SEMPERE, *Los recursos propios en las sociedades cooperativas...*, pág. 151.

⁴³ Vid. C. PASTOR SEMPERE, *Los recursos propios en las sociedades cooperativas...*, págs. 153-154.

⁴⁴ M. PANIAGUA ZURERA, *La sociedad cooperativa. Las sociedades mutuas de seguros y las mutualidades de previsión social*, en M. Olivencia, C. Fernández Novoa y R. Jiménez de Parga (dirs.), *Tratado de Derecho mercantil...*, pág. 247, considera que la Ley estatal de cooperativas vigente no aclara, salvo para la aportación obligatoria mínima para ser socio, su carácter divisible o indivisible. Pero ante un régimen jurídico análogo, F. VICENT CHULIÁ, en N. Paz Canalejo y F. Vicent Chuliá, *Ley General de Cooperativas. Comentarios al Código de Comercio y Legislación Mercantil Especial*, Tomo XX, vol. 3º..., artículo 72, págs. 226 a 228, señaló que las aportaciones sociales deben considerarse indivisibles si los estatutos establecen su valor nominal, de forma que cuando una aportación se transmita a varias personas, no hay impedimento en que todas ellas sean admitidas como socios y queden por ello obligadas a suscribir las aportaciones obligatorias mínimas.

Por el contrario, la indivisibilidad, afirma C. PASTOR SEMPERE, *Los recursos propios en las sociedades cooperativas...*, pág. 154, no se desprende de su regulación, por lo que puede afirmarse su aptitud para ser divisibles.

M. J. MORILLAS JARILLO y M. I. FELIÚ REY, *Curso de cooperativas...*, págs. 371 a 373, predicán la característica de la indivisibilidad de la aportación, cuando los estatutos fijen su valor nominal; pero cuestionan este carácter desde el momento en que se permite en la mayoría de las Leyes la transmisión de las aportaciones a varias personas, como en la transmisión *mortis causa*, tras la cual los herederos del socio fallecido se repartirán la aportación convirtiéndose, todos ellos, en socios si así lo solicitan, completando, en su caso, la parte de aportación que les haya correspondido hasta alcanzar la aportación obligatoria mínima.

⁴⁵ Vid. F. VICENT CHULIÁ, en N. Paz Canalejo y F. Vicent Chuliá, *Ley General de Cooperativas. Comentarios al Código de Comercio y Legislación Mercantil Especial*, Tomo XX, vol. 3º..., artículo 72, págs. 226 y 227; C. PASTOR SEMPERE, *Los recursos propios en las sociedades cooperativas...*, pág. 154; y, en el mismo sentido, M. PANIAGUA ZURERA, *La sociedad cooperativa. Las sociedades mutuas de seguros y las mutualidades de previsión social*, en M. Olivencia, C. Fernández Novoa y R. Jiménez de Parga (dirs.), *Tratado de Derecho mercantil...*, pág. 247.

Por su parte, M. J. MORILLAS JARILLO y M. I. FELIÚ REY, *Curso de cooperativas...*, págs. 371 y 372, aunque admiten que las aportaciones al capital social son acumulables, advierten que la acumulabilidad desaparece cuando entran en juego los límites que imponen las Leyes a las aportaciones que como máximo pueden realizar los socios.

⁴⁶ No hay no incorporación del derecho al documento, ni literalidad, ni autonomía ni, en fin, legitimación por la posesión. Aunque escasas, existen en las Leyes de cooperativas algunas disposiciones que expresamente niegan a las aportaciones cooperativas la cualidad de valores negociables. Esta línea, los artículos 58.4 LCGalicia y 55.4 LCValencia señalan que las aportaciones al capital se acreditarán mediante "títulos nominativos no negociables".

A la vista de la situación normativa estatal y autonómica, M. PANIAGUA ZURERA, *La sociedad cooperativa. Las sociedades mutuas de seguros y las mutualidades de previsión social*, en M. Olivencia, C. Fernández Novoa y R. Jiménez de Parga (dirs.), *Tratado de Derecho mercantil...*, pág. 256, también sostiene que, a pesar de las remisiones a la Ley del Mercado de Valores para acreditar las aportaciones sociales mediante anotaciones en cuenta, no estamos ante valores negociables, ni tampoco, cuando la representación se haga mediante títulos, nacerá un título valor, sino un simple documento informativo y probatorio de la condición de socio. Para M. J. MORILLAS JARILLO y M. I. FELIÚ REY, *Curso de cooperativas...*, el concepto de título valor no se corresponde con la naturaleza del que documenta la aportación del cooperativista: el documento de la aportación no es el instrumento cuya simple titularidad atribuye la condición de socio y tampoco sirve de forma absoluta para dar medida de los derechos del socio.

su transmisión está sujeta a restricciones, y, en fin, para ser socio de una sociedad de responsabilidad limitada al menos hay que ser titular de una participación social, y para ser socio de una cooperativa debe ostentarse una aportación social por el importe de la aportación obligatoria mínima. Además, tanto la aportaciones cooperativas cuanto las participaciones sociales o las acciones son *fondos propios* de la sociedad⁴⁷.

Bajo la vigencia de la legislación anterior, también consideraba que no eran valores negociables F. VICENT CHULIÁ, en N. Paz Canalejo y F. Vicent Chuliá, *Ley General de Cooperativas. Comentarios al Código de Comercio y Legislación Mercantil Especial*, Tomo XX, vol. 3º..., artículo 72, págs. 228 y 229.

Dentro de las excepciones a la regla general se sitúa la Ley asturiana de cooperativas. Después de declarar que “las aportaciones sociales se acreditarán mediante títulos no negociables [o libretas de participación] nominativos”, admite su representación mediante títulos valores en el siguiente caso: “si los estatutos sociales prohibieren la baja voluntaria del socio a favor de su salida a través de la técnica de la transmisión de sus aportaciones sociales prevista en el artículo 92.4, cabría la posibilidad de que las aportaciones sociales se documentaran a través de títulos valores, nominativos o no, según la concreta categoría de miembros y de la clase de cooperativa, cuando la cesión de las mismas pueda ser libremente transmisible sin intervención previa de la autorización por parte de la cooperativa” (art. 81). Y sigue esta tendencia la actual Ley castellano-manchega (*vid.* art. 74.5).

También hay datos contrarios a la negociabilidad de las aportaciones cooperativas en las normas jurídicas reguladoras de los valores negociables. Ya el artículo 2.2.c) del Real Decreto 291/1992, de 27 de marzo, sobre emisiones y ofertas públicas de venta de valores (*B.O.E.*, núm. 80, de 2 de abril) no consideraba valores negociables, entre otras, a las aportaciones al capital de las sociedades cooperativas de cualquier clase; calificación que se ha mantenido, con una interesante adición, en el artículo 3.3 c) Real Decreto 1310/2005, de 4 noviembre, por el que se desarrolla el artículo 27.4 de la Ley 24/1988, de 28 de julio, del Mercado de Valores (BOE núm. 274, de 16 noviembre). Esta norma dispone que “a los efectos de este Real Decreto”, no se considerarán valores negociables “las aportaciones al capital de las sociedades cooperativas de cualquier clase, salvo las que por su régimen jurídico específico tengan la consideración de valores negociables”. Por esta vía no pasan las aportaciones cooperativas a convertirse de forma generalizada en valores, tan solo tendrían esta condición, (i) en las cooperativas mixtas, las partes sociales con voto [títulos o anotaciones en cuenta que representan el capital social aportado por los socios cuyo derecho de voto en la asamblea general se determina, de modo exclusivo o preferente, de forma plutocrática, que, si los Estatutos lo prevén, podrán ser libremente negociables en el mercado, quedando sometidas a la legislación reguladora del mercado de valores (*vid.* arts. 107 LCEstado; 136 LCPaís Vasco; 128 LSCMurcia; 79 LCNavarra; 186 LCAsurias y 152 LCCastilla-La Mancha así como la d. a. 4ª LCLa Rioja)] y (ii) en las cooperativas asturianas y castellano-manchegas las aportaciones sociales transmisibles titularidad del socio dado de baja [a las que se ha hecho referencia más arriba y que se regulan en los artículos 81 LCAsurias y 74.5 LCCastilla-La Mancha. Comoquiera que las partes sociales con voto y las aportaciones sociales transmisibles titularidad del socio dado de baja no existían en 1992, no podía ser recogida esta excepción en el Real Decreto inicialmente mencionado.

Las partes sociales con voto de las cooperativas mixtas de trabajo asociado gallegas, reguladas en la disposición adicional quinta LCGalicia, añadida por la Ley 14/2011, de 16 de diciembre, no son objeto de remisión, en lo que a su régimen jurídico se refiere, a la legislación reguladora del mercado de valores --remisión común al régimen de la cooperativa mixta en las demás Leyes--, además en la enajenación de estas partes sociales se regulan derechos de adquisición preferente (*vid.* apartado 3, disposición adicional quinta).

Debe tenerse en cuenta que las sociedades cooperativas pueden emitir valores negociables que representen los derechos nacidos de financiación obtenida por la cooperativa que no constituya capital social --así se recoge, como competencia de la asamblea general, por ejemplo en los artículos 35.2.e) LCLa Rioja; 31.2.c) LCCastilla y León; 21.1.e) LCCataluña y 37.2.f) LSCMurcia--, distintos, por lo tanto, de las aportaciones sociales.

⁴⁷ Los fondos propios de la sociedad cooperativa coinciden plenamente con los de las sociedades de capital --aportaciones sociales, reservas, beneficio del ejercicio reflejado en el balance y reservas ocultas o no contabilizadas--, salvo en las entregas de bienes y servicios para la gestión cooperativa, inexistentes en las sociedades de capital, respecto de las cuales el socio que las realiza no es acreedor, ya que solo ostenta derecho a la rendición de cuentas y liquidación por la cooperativa, diferenciándose de las aportaciones en que no ingresan en el patrimonio de la cooperativa, pero como ellas quedan sujetas al riesgo de pérdidas (*vid.* F. VICENT CHULIÁ, en N. Paz Canalejo y F. Vicent Chuliá, *Ley General de Cooperativas. Comentarios al Código de Comercio y Legislación Mercantil Especial*, Tomo XX, vol. 3º..., artículo 71, págs. 181 y 186).

II. Aportaciones sociales, en las sociedades cooperativas, y acciones o participaciones sociales, en las anónimas y limitadas, son, como se ha afirmado, partes alícuotas del capital social, y para las tres sociedades indicadas es una cifra de pasivo que expresa el valor de los fondos propios procedentes precisamente de las aportaciones de los socios⁴⁸. Esta igualdad no se rompe por el hecho de que aquéllas no sean la medida de los derechos del socio, como sí lo son, con carácter general, éstas. El voto, el retorno o la participación en el patrimonio resultante de la liquidación no se atribuyen al socio cooperativo con arreglo a sus aportaciones sociales, sino a su actividad cooperativizada⁴⁹. Pero esta diferencia obedece a un dato extracapitalista, ajeno a la naturaleza financiera de las aportaciones sociales cooperativas, obedece a exigencias de la mutualidad, y como se verá al analizar cada una de estas materias las soluciones no son ni ortodoxas ni uniformes: el derecho de voto, el importe de los retornos y sus nutrientes, y la distribución del haber líquido resultante de la liquidación están perdiendo la singularidad que hasta hace unos años las caracterizaba.

El régimen del capital social está experimentado un proceso de acercamiento entre las sociedades capitalistas y las sociedades personalistas. Si tradicionalmente el capital social ha sido una noción esencial en la configuración jurídica de las sociedades de capital, en las que prima la estructura corporativa y el capital aportado sobre las cualidades personales y la actividad desarrollada por los socios --datos, por el contrario, con los que se construía el régimen jurídico de las sociedades de personas--, actualmente, como se ha afirmado, la técnica del régimen del capital social se asocia a las sociedades con responsabilidad limitada, es decir, aquéllas en las que, con independencia de su carácter personalista o no, los socios no responden personalmente de las deudas sociales⁵⁰, dato común entre las sociedad anónimas y limitadas, y las sociedades cooperativas⁵¹.

⁴⁸ El capital social de la cooperativa es, al igual que sucede en las sociedades de capital, una cifra del pasivo que expresa el valor de los fondos propios que proceden de las aportaciones de los socios como puede leerse en . F. VICENT CHULIÁ, en N. Paz Canalejo y F. Vicent Chuliá, *Ley General de Cooperativas. Comentarios al Código de Comercio y Legislación Mercantil Especial*, Tomo XX, vol. 3º..., artículo 72, pág. 211.

⁴⁹ En particular, si bien las acciones o las participaciones sociales son partes alícuotas del capital social y del patrimonio social, las aportaciones sociales son solo partes alícuotas del capital y no del patrimonio, en palabras de F. VICENT CHULIÁ, en N. Paz Canalejo y F. Vicent Chuliá, *Ley General de Cooperativas. Comentarios al Código de Comercio y Legislación Mercantil Especial*, Tomo XX, vol. 3º..., artículo 72, págs. 211 y 212 y 225 y 226. Esta idea es generalizada en la doctrina científica (*vid.*, por todos, M. J. MORILLAS JARILLO y M. I. FELIÚ REY, *Curso de cooperativas...*, pág. 371).

⁵⁰ Este planteamiento se ha tomado de E. GADEA, F. SACRISTÁN y C. VARGAS VASSEROT, *Régimen Jurídico de la Sociedad Cooperativa del siglo XXI. Realidad actual y propuestas de reforma...*, págs. 357 y 358, que añaden a lo anterior que "las construcciones sobre el capital social elaboradas en sede de las sociedades de capital se pueden, con ciertos matices, extrapolar a las cooperativas. Por una parte, el capital es la suma que representa el total de las aportaciones que hacen los socios (usuarios o colaboradores) al capital social de la cooperativa, existiendo un buen número de normas que pretenden garantizar esa realidad patrimonial; y por otra, existe un cifra fija en los estatutos de la cooperativa que representa una cifra de capital social". No obstante, como estos mismos autores señalan, en el capital social de las cooperativas no rigen con la misma intensidad los principios a los que se sujeta en nuestro ordenamiento el capital de las sociedades mercantiles, lo que tiene consecuencia en el menor cumplimiento de las funciones que tradicionalmente se le otorgan --función empresarial, función de organización y función de garantía--.

⁵¹ La generalidad de la Leyes limitan la responsabilidad del socio por las deudas de la sociedad cooperativa a las aportaciones suscritas, estén o no desembolsadas (p.ej., art. 15.3 LCEstado); y en aquellas Leyes que permiten a los estatutos regular la responsabilidad personal del socio por las deudas sociales (p.ej., art. 48.I LSCExtremadura), la práctica demuestra que los estatutos sociales optan por prever que la responsabilidad del socio por las deudas sociales, quede limitada a las aportaciones suscritas del capital social.

III. Los límites a la titularidad de aportaciones sociales en manos de un solo socio, no deben ser elevados a la categoría de singularidad cooperativa⁵². La finalidad de la limitación radica en impedir que un solo socio, por su dominio sobre el capital social, pueda tener un influencia dominante en la asamblea⁵³. Con independencia de que el límite se va diluyendo en las actuales Leyes de cooperativas⁵⁴, el poder económico no viene de la titularidad de capital -- menos aún desde que la reforma contable que admite aportaciones no reembolsables en caso de baja--, sino de la titularidad de masa de gestión. Será el o los socios que mayor volumen de actividad cooperativizada realicen, los que podrán tener influencia dominante en la cooperativa: si el voto es unitario, porque con su baja queda la cooperativa afectada en su actividad económica, y si el voto es plural, porque, además de lo anterior, el socio puede controlar las decisiones de la asamblea.

IV. La ineficacia del capital social y de las aportaciones sociales --cuyo conjunto constituye aquél--, como elemento distintivo de la cooperativa tiene reflejo en la Orden EHA/3360/2010, de 16 de diciembre, por la que se aprueban las normas sobre los aspectos contables de las Sociedades Cooperativas (B.O.E., núm. 310, de 27 de diciembre)⁵⁵. El apartado 7 de su *Introducción* destaca como “características básicas” del capital social de las sociedades cooperativas “su carácter de permanencia o estabilidad, de forma que su reembolso o reducción está sometido a una serie de limitaciones impuestas por la Ley y los estatutos de la sociedad cooperativa”, su cualidad de estar “afecto a la actividad de la sociedad y, por tanto, a la absorción de las posibles pérdidas sociales, en la forma establecida por la Ley”, su función de “garantía de los acreedores sociales”, y la nota de que “su disponibilidad está sometida, con carácter general, a una serie de limitaciones y requisitos legales de forma que, en la liquidación de la sociedad, los titulares se sitúan, con respecto al reembolso de los fondos propios que les correspondan, detrás de todos los acreedores comunes”. Datos que sustancialmente coinciden con las características básicas y la ubicación contable del capital social de las sociedades de capital, de forma que el actual Derecho contable apunta, con sólida tendencia, hacia la indiferencia técnica --no funcional-- entre el capital social de las cooperativas y el de las sociedades anónimas y limitadas⁵⁶. En coherencia con esta línea, en la Orden se focaliza la

⁵² El artículo 45.6 LCEstado señala que “en las cooperativas de primer grado el importe total de las aportaciones de cada socio no podrá exceder de un tercio del capital social excepto cuando se trate de sociedades cooperativas, entidades sin ánimo de lucro o sociedades participadas mayoritariamente por cooperativas” y añade que “para este tipo de socios se estará a lo que dispongan los Estatutos o acuerde la Asamblea General”.

⁵³ Así lo explica F. VICENT CHULIÁ, en N. Paz Canalejo y F. Vicent Chuliá, *Ley General de Cooperativas. Comentarios al Código de Comercio y Legislación Mercantil Especial*, Tomo XX, vol. 3º..., artículo 72, págs. 239 y 240.

⁵⁴ En el Derecho estatal, la Ley de 1987 se reducía el límite al 25% del capital social, y no preveía ninguna exención subjetiva, como en la Ley de 1999.

⁵⁵ También lo tenía en la Orden ECO/3614/2003, de 16 de diciembre, por la que se aprueban las normas sobre los aspectos contables de las Sociedades Cooperativas (B.O.E., núm. 310, de 27 de diciembre), derogada por la Orden EHA/ 3360/2010 citada en el texto principal. En la Orden de 2003 se utilizaban las mismas palabras que aparecen en la de 2010. La reiteración de estas ideas contables da buena cuenta de lo asentado de los conceptos.

⁵⁶ Incluso hay quien defiende también la indiferencia funcional entre el capital social de las sociedades de capital y el capital social de las sociedades cooperativas, como M. PANIAGUA ZURERA, *La sociedad cooperativa. Las sociedades mutuas de seguros y las mutualidades de previsión social*, en M. Olivencia, C. Fernández Novoa y R. Jiménez de Parga (dirs.), *Tratado de Derecho mercantil...*, pág. 243, para quien las principales funciones del capital social --la empresarial, la organizativa y la de garantía-- se dan en forma muy limitada en la cooperativa.

noción de sociedad cooperativa en torno a la relación mutualista: en su texto se encuentran argumentos que a pesar de arrancar del terreno del capital social basculan la esencia de la cooperativa hacia la mutualidad: el mismo apartado 7 de la *Introducción* completa el perfil del capital social de las cooperativas añadiendo a las anteriores notas generales otras “específicas” señalando que “además, el capital social cooperativo reúne los siguientes aspectos específicos: a) No sirve, con carácter general, para estructurar el derecho de voto [y] b) No se utiliza como base de reparto de beneficios e imputación de pérdidas”, si no que “con carácter general, el resultado se distribuye en función de la participación de cada socio en la actividad cooperativizada”⁵⁷. Estos dos datos no son predicados del capital social de las cooperativas sino consecuencias de la mutualidad: el voto o es unitario o se determina con arreglo a la actividad cooperativizada del socio y el beneficio y las pérdidas por operaciones cooperativizadas cuando se reconocen o se imputan al socio se hace en función también de la actividad cooperativizada. Se trata de una diferencia *funcional* entre el capital social de las cooperativas y el de las sociedades de capital, derivada no de la estructura técnica del mismo --coincidente en ambos grupos de sociedades-- sino de la mutualidad --elemento esencial de la cooperativa y no esencial de las otras sociedades--.

V. Resta por analizar un dato que singularizaba al capital social de las cooperativas: el derecho del socio al reembolso de las aportaciones sociales en caso de baja o expulsión --que a juicio de un autorizado sector de la doctrina financiera convertía al capital social en una deuda de la cooperativa para con los socios⁵⁸--. Esta caracterización del capital social (i) carece de eficacia distintiva y (ii) no es pacífica su admisión.

(i) La concepción del capital como deuda de la cooperativa con los socios --en los casos en los que se mantenía esta tesis-- ha perdido virtualidad diferenciadora con la aparición de aportaciones sociales con reembolso rehusable que tienen claramente la naturaleza de fondos propios. La *Norma internacional de contabilidad n.º 32 Instrumentos financieros: Presentación* --integrada en las Normas internacionales de información financiera adoptadas por la Unión Europea--, y la *Interpretación n.º 2 Aportaciones de socios de entidades cooperativas e instrumentos similares* del Comité de Interpretaciones de las Normas internacionales de información financiera, han supuesto que las aportaciones de los socios y otros partícipes al capital de las cooperativas, en la medida en que no otorguen a la sociedad el derecho incondicional a rehusar su reembolso, deban calificarse como pasivo reduciendo de forma significativa los fondos propios de la entidad⁵⁹. Mediante la Ley 16/2007, de 4 de julio, de reforma

⁵⁷ En conexión con esta idea, la *Introducción* de las Normas sobre los Aspectos Contables de las Sociedades Cooperativas aprobadas por la Orden EHA/3360/2010, de 21 de diciembre, en su apartado 1.2 señala que “mientras las sociedades capitalistas, especialmente las sociedades anónimas, no toman en cuenta las condiciones personales de los socios, sino su aportación de capital, en las sociedades cooperativas su propia finalidad de satisfacer las necesidades socio-económicas de los socios convierte en obligatoria la participación del socio en la actividad empresarial que desarrolla la cooperativa. Esta diferencia es fundamental en la medida en que, mientras el socio capitalista percibe un dividendo proporcional a su aportación al capital social, el cooperativista percibirá, en su caso, un retorno cooperativo en proporción a la actividad desplegada en la cooperativa.”

⁵⁸ La concepción del capital cooperativo como financiación ajena y exigible, es defendida, con perspectiva financiera, por C. GARCÍA-GUTIÉRREZ FERNÁNDEZ, “Estudio del régimen económico y de la contabilidad de la empresa cooperativa en relación con la Ley 3/1987, de 2 de abril General de Cooperativas”, en *Revista de Estudios Cooperativos*, núms. 54 y 55 [1988], págs. 169 a 224; y “Análisis de la solvencia y del riesgo económico-financiero de la sociedad cooperativa. El riesgo sobre la rentabilidad de los socios”, en *Revista de Estudios Cooperativos*, núm. 72 [2000], págs. 51-86.

⁵⁹ M. VÉRGEZ, “Modificaciones del régimen de la sociedad cooperativa relativas a la constitución del capital social”, en *Estudios de Derecho mercantil en memoria del Profesor Aníbal Sánchez Andrés*, 2010, Cizur Menor [Civitas],

y adaptación de la legislación mercantil en materia contable para su armonización internacional con base en la normativa de la Unión Europea⁶⁰ se introdujeron una serie de modificaciones en la Ley 27/1999, de 16 de julio, de Cooperativas --anticipadas por los legisladores vasco y navarro y posteriormente recogidas en la generalidad de las Leyes autonómicas-- permitiendo que la asamblea de la cooperativa modificase los estatutos otorgando al consejo rector la facultad de rehusar el reembolso de las aportaciones. Como consecuencia de esta modificación el capital social que tendrá la calificación de fondos propios --según indica la Orden EHA/3360/2010, de 16 de diciembre-- será aquel que cumpla dos condiciones: que su reembolso en caso de baja del cooperativista pueda ser rehusado por el Consejo Rector y que no conlleve una remuneración obligatoria al socio o partícipe. Es evidente que el capital social con reembolso rehusable es idéntico al capital social de las sociedades de capital⁶¹.

(ii) Además, es mayoritaria y autorizada la doctrina, en este caso jurídica, que no ve en el capital social reembolsable una deuda de la cooperativa para con el socio, aunque contablemente deba calificarse como pasivo exigible, sino genuino capital social⁶². En las

págs. 1019 a 1038, en pág. 1021, considera que el cambio de fondos propios a pasivo exigible llevaría a la cooperativa a una situación de quiebre formal.

⁶⁰ Sobre el Derecho contable de la Unión Europea *vid.*, esencialmente, el Reglamento (CE) n° 1606/2002, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 19 de julio de 2002, relativo a la aplicación de Normas internacionales de contabilidad (NIC) y el Reglamento (CE) n° 1725/2003, de la Comisión, de 29 de septiembre de 2003, por el que se adoptan determinadas Normas internacionales de contabilidad de conformidad con el Reglamento (CE) n° 1606/2002 del Parlamento Europeo y del Consejo, en lo que respecta a las Normas internacionales de información financiera (NIIF) 1 y 2 y a las Normas internacionales de contabilidad (NIC) n° 12, 16, 19, 32, 33, 38 y 39.

Un análisis del proceso de reforma contable puede consultarse en M. VÉRGEZ, "Modificaciones del régimen de la sociedad cooperativa relativas a la constitución del capital social"..., págs. 1020 a 1022.

Algunas consideraciones de interés sobre la regulación comunitaria de la contabilidad de las sociedades pueden leerse en J. M. GONDRA, "Los mercados internacionales de capitales marcan el rumbo del derecho europeo de balances: ¿Hacia dónde nos llevan?", en G. Esteban Velasco...[et al.], *Responsabilidad Social Corporativa. Aspectos jurídico-económicos*, Castelló de la Plana [Publicacions de la Universitat Jaume I], 2005, págs. 99 a 181.

⁶¹ El capital social *reembolsable* y el *no rehusable* es todo él capital social --aunque aquél sea calificado como pasivo--, y todo él será el referente para la aplicación de las normas legales o estatutarias que lo utilicen como medida. Así sucederá con las normas que regulen el capital social mínimo, o el capital social que deberá tenerse en cuenta a los efectos de determinar la causa de disolución por pérdidas o de calcular la dotación del fondo de reserva obligatorio y del fondo de educación y promoción, o de determinar el límite de aportaciones que puede realizar cada socio.

Por si existiera alguna duda, la disposición adicional única de las Normas sobre los Aspectos Contables de las Sociedades Cooperativas aprobadas por la Orden EHA/3360/2010, de 21 de diciembre, bajo la rúbrica *capital cooperativo*, establece que "las Normas sobre los aspectos contables de las sociedades cooperativas no afectarán a la calificación del capital social a los efectos regulados en la ley de cooperativas que resulte de aplicación, los estatutos sociales y la legislación mercantil en general. Es decir, el capital de la sociedad cooperativa será el emitido como tal ajustándose a los requisitos previstos en dicha legislación, independientemente de que haya sido clasificado como fondos propios o como pasivo de acuerdo con lo dispuesto en las Normas sobre los aspectos contables de las sociedades cooperativas."

⁶² M. VÉRGEZ, "Modificaciones del régimen de la sociedad cooperativa relativas a la constitución del capital social"..., págs. 1022 y 1023, explica que el reconocimiento del derecho al reembolso no convierte a las aportaciones al capital social en pasivo, dado que éstas están sometidas a los riesgos de la sociedad, el socio no es prestamista de la sociedad, y además, el derecho al reembolso vinculado a la baja del socio está sometido a una serie de limitaciones que pone de manifiesto que se trata de recursos propios de la sociedad: deducción por pérdidas y responsabilidad del socio que causa baja por las deudas sociales.

sentencias judiciales se encuentran pronunciamientos contrapuestos: la SAP Burgos de 10 de abril de 2007 [Civil] (Ar Jur 2007\262869) ha llegado a declarar que “el capital social constituye una deuda de la Cooperativa con los socios como consecuencia de las aportaciones de estos, que permanece fija e inalterable mientras el capital no se reduzca normalmente como consecuencia del derecho de reembolso en caso de baja de algún socio, o por las deducciones practicadas por la imputación de pérdidas al socio”; pero la SJMER Málaga nº 1 de 8 de octubre de 2008 (Ar Jur 2009\80136), dictada en el concurso de una sociedad cooperativa, donde la administración concursal recogía en su informe, en la lista de acreedores, como ordinarios los créditos de todos los cooperativistas por sus aportaciones al capital social, partiendo del Reglamento 2237/2004 y de la Ley 16/2007 que modifica la ley de cooperativas, declara, la mencionada sentencia, que estos derechos no podrán ser incluidos en la masa pasiva del concurso en ninguna de sus clases --ni ordinarios ni subordinados-- conforme al criterio anterior, no forman parte de dicha masa pasiva, al no ser deuda de la cooperativa, los socios “no tienen un derecho de crédito concursal sino un derecho a obtener la adjudicación de la parte correspondiente del haber social siempre bajo la premisa de que el convenio debe ser cumplido para determinar la misma o resultante de la liquidación que finalmente se realice”. Tampoco la doctrina que analiza las aportaciones sociales reembolsables --las únicas que existían hasta la reforma contable de 2007--, era unánime en considerarlas fondos propios o fondos ajenos de la sociedad cooperativa, existiendo partidarios de ambas posturas⁶³. Por lo tanto, el capital social

En la misma línea M. J. MORILLAS JARILLO y M. I. FELIÚ REY, *Curso de Cooperativas...*, págs. 425 a 429, quienes colocan al capital social dentro de los fondos propios, puesto que representa valores patrimoniales comprometidos en el riesgo de empresa, y que el aportante puede perder por completo; y M. PANIAGUA ZURERA, *La sociedad cooperativa. Las sociedades mutuas de seguros y las mutualidades de previsión social*, en M. Olivencia, C. Fernández Novoa y R. Jiménez de Parga (dirs.), *Tratado de Derecho mercantil...*, pág. 247, para quien es insostenible jurídicamente que la calificación de las aportaciones al capital como préstamo de los socios a la cooperativa, puesto que estamos ante aportaciones de riesgo que pueden perderse por completo en atención a la marcha de la gestión empresarial, y son titularidad de la cooperativa.

F. VICENT CHULIÁ, en N. Paz Canalejo y F. Vicent Chuliá, *Ley General de Cooperativas. Comentarios al Código de Comercio y Legislación Mercantil Especial*, Tomo XX, vol. 3º..., artículo 76, págs. 267 a 271, consciente de la dificultad de esta materia, señala que el interés por las aportaciones obligatorias al capital social es una figura jurídica peculiar del Derecho Cooperativo de difícil calificación, pues reúne características de figuras opuestas: tasa fija --propia de un préstamo-- y aleatoriedad de su pago --propia de una aportación social o de riesgo--, en la medida en que la retribución del interés está condicionada a la existencia de resultados positivos, como se preveía en la Ley de cooperativas de crédito y en la Ley vasca de 1993 --y se ha recogido en la Ley estatal de 1999--.

Una correcto planteamiento de la cuestión y una síntesis de la doctrina sobre esta materia puede consultarse en M. J. MORILLAS JARILLO y M. I. FELIÚ REY, *Curso de Cooperativas...*, pág. 358.

El impacto que la retribución de las aportaciones sociales provoca en la mutualidad cooperativa y sus conexiones con el lucro subjetivo de los socios es analizado por M. L. LLOBREGAT HURTADO, *Mutualidad y empresas cooperativas...*, págs. 259 a 279.

Un sector doctrina propugna una paulatina revisión de las posiciones tras la reforma contable de la Ley 16/2007, de 4 de julio, que permite diferenciar entre aportaciones reembolsable --que darían lugar a un pasivo exigible-- y aportaciones con reembolso rehusable --que tendrían la estabilidad propia del capital social-- lo que determina que se distinga en sede de capital entre fondos propios y ajenos (*vid.*, E. GADEA, F. SACRISTÁN y C. VARGAS VASSEROT, *Régimen Jurídico de la Sociedad Cooperativa del siglo XXI. Realidad actual y propuestas de reforma...*, pág. 385 y 387 y 388).

⁶³ F. VICENT CHULIÁ, en N. Paz Canalejo y F. Vicent Chuliá, *Ley General de Cooperativas. Comentarios al Código de Comercio y Legislación Mercantil Especial*, Tomo XX, vol. 3º..., artículo 71, págs. 176 a 186, al interpretar la Ley de 1987 --Ley que solo conocía las aportaciones reembolsables en caso de baja o expulsión del socio--, sostenía que el capital social de la cooperativa es un fondo propio, y que no debería devengar intereses. Decía: “son fondos propios porque son valores patrimoniales que están afectos al riesgo empresarial (son objeto de liquidación, no de restitución o reembolso, en sentido propio, como en un préstamo). La Cooperativa puede obligarse a pagar un

cuyo reembolso es rehusable es fondo propio como el capital social de la sociedades de capital, y el capital reembolsable *debe ser* considerado también, a juicio de nuestra doctrina, como capital de riesgo y no como fondos ajenos.

V. El genuino rasgo económico que singulariza el régimen de los fondos propios de la sociedad cooperativa no es la participación del socio en el capital social --análoga a la participación del socio en el capital social de la anónima o limitada--, sino la participación en la actividad cooperativizada --rasgo que trae causa del elemento tipológico de la mutualidad--. Como consecuencia de la realización por el socio de actividad cooperativizada --entrega de bienes, prestaciones de servicios, trabajo, consumo...-- se genera en la sociedad cooperativa un tipo de fondo propio del que carecen las sociedades de capital. Se trata del capital mutualístico o masa de gestión económica de la cooperativa, que constituye una parte de los fondos propios, por cuanto este capital está afecto al riesgo empresarial⁶⁴.

2.2. La variabilidad del capital social.

I. El carácter variable del capital social de las cooperativas se explica en torno a dos ideas básicas: el *capital social mínimo* y el *capital social efectivo*. El capital social mínimo es la cifra que aparece en los estatutos sociales --a su vez, esta cifra debe ser igual o superior a la fijada como capital social mínimo legal en las Leyes de cooperativas que lo señalen⁶⁵--; mientras

“interés” o retribución fija (pero eventual) por ellas, porque a cambio los aportantes de capital renuncian al poder que la titularidad de éste les otorga en el sistema capitalista. Pero...es un “interés” en sentido impropio: no se devenga en cualquier caso, aunque la Cooperativa no disponga de recursos de libre disposición, pues en tal caso la Cooperativa estaría pagando intereses al capital con cargo al propio capital aportado. Los intereses se comerían la capital”.

Sin embargo, la cuestión nunca fue pacífica. En las páginas citadas, F. VICENT CHULIÁ, expone también la tesis contraria defensora de ausencia de capital social en las cooperativas dado que éste es técnicamente una deuda de las mismas para con sus socios, con cita de los autores defensores de la misma.

Una valoración crítica de las consecuencias que para las sociedades cooperativas tiene la calificación como recursos ajenos de las aportaciones de los socios al capital social tras la NIC 32, puede leerse en E. GADEA, F. SACRISTÁN y C. VARGAS VASSEROT, *Régimen Jurídico de la Sociedad Cooperativa del siglo XXI. Realidad actual y propuestas de reforma...*, págs. 388 a 395.

⁶⁴ Como afirma F. VICENT CHULIÁ, en N. Paz Canalejo y F. Vicent Chuliá, *Ley General de Cooperativas. Comentarios al Código de Comercio y Legislación Mercantil Especial*, Tomo XX, vol. 3º..., artículo 81, pág. 305, este capital mutualístico --o masa de gestión económica de la cooperativa-- está integrado por valores patrimoniales que la cooperativa emplea como capital circulante en el ejercicio económico y que le permite planificar una actividad empresarial muy superior a la que le permitiría su capital social y reservas; se trata, dice el autor citado de una parte de los fondos propios porque está invertido en el riesgo empresarial.

⁶⁵ Todas la Leyes de cooperativas españolas, excepto la estatal (art. 45.2) y la murciana (art. 64), establecen una cifra de capital social mínimo, por debajo de la cual las sociedades cooperativas ni pueden constituirse ni funcionar, pudiendo los estatutos sociales señalar un capital social mínimo superior al legal. Las dos excepciones citadas se remiten a los estatutos sociales para que sean éstos los que determine la cifra de capital sin establecer límite legal mínimo. Un caso singular se aprecia en la Ley madrileña, en la que las cooperativas escolares deben tener capital social, pero éste “podrá ser de cualquier cuantía” (art. 49.1.II). La ley aragonesa que en su redacción originaria no preveía una cifra de capital mínimo legal ha sido reformada por la Ley 4/2010, de 22 de junio, para fijarlo en tres mil euros (art. 48.1). Tampoco establece una cifra de capital social mínimo el artículo 54 de la Ley andaluza de 2011, por lo que debe entenderse derogado el artículo 77.2 de la Ley de 1999 que lo fijaba en 500.000 pesetas, sin que resulte de aplicación lo establecido en la, insegura, disposición transitoria segunda de la actual ley [“*En tanto no se produzca el desarrollo reglamentario de esta ley, continuarán en vigor todas aquellas disposiciones de la Ley 2/1999, de 31 de marzo, de Sociedades Cooperativas Andaluzas que no se opongan o contradigan lo dispuesto en aquella*”].

que el capital social efectivo es la cuantía que refleja la cuenta de capital del pasivo del balance⁶⁶. En resumen, son los estatutos sociales los que reflejan el capital social mínimo y es la contabilidad de la cooperativa la que recoge el capital social efectivo⁶⁷. En el momento de la

Las cifras señaladas en las Leyes son muy variadas aunque todas, a tenor de sus exposiciones de motivos o preámbulos tengan un mismo fundamento: otorgar solvencia y credibilidad frente a los terceros al proyecto empresarial que se acometa bajo la fórmula cooperativa. No obstante, en ningún caso se ha superado el umbral de capital fijado para la constitución y funcionamiento de la sociedad limitada, y en aquellas Comunidades Autónomas en que se así se hizo se corrigió en la primera oportunidad planteada, como en la Ley vasca que de señalar 1.000.000 de pesetas en 1993 pasó a 3.000 euros con la Ley 1/2000, de 29 de junio, que constituye la primera reforma de la Ley 4/1993, de cooperativas de Euskadi, si exceptuamos las ampliaciones del plazo para la adaptación de estatutos sociales llevadas a cabo por las leyes 3/1995 y 6/1997, hasta, definitivamente, el 1 de noviembre de 1997 (*vid.* sobre la adaptación a esta Ley J. SALABERRIA AMESTI, "Disposiciones adicionales" en N. Paz Canalejo (dir.), *Glosa a la Ley de cooperativas de Euskadi*, Vitoria-Gasteiz [Consejo Superior de Cooperativas de Euskadi]. 1999, págs. 529 a 533).

La igualdad o la cercanía de la cifra del capital social mínimo establecido por las Leyes de cooperativas con la cifra de capital social mínimo establecida para las sociedades de responsabilidad limitada, no tiene más trascendencia que un mero mimetismo regulador. Al no haber un régimen jurídico diferenciado para *pequeñas* cooperativas y para *grandes* cooperativas y unas cifras de capital social distintas --salvo en el capital máximo de las sociedades cooperativas especiales extremeñas--, como sí lo hay para las sociedades limitadas y las anónimas, con cifras de capital mínimo diferentes, ni siquiera la cifra de capital social mínimo cooperativo cumple el debilitado papel distributivo de empresas hacia distintos tipos societarios, en función de su tamaño, que en otro tiempo cumplía en el ámbito de las sociedades de capital (*vid.* A. ROJO y E. BELTRÁN, "Capital social mínimo (art. 4)", en Rojo-Beltrán (dirs.), *Comentario de la Ley de Sociedades de Capital*, Madrid [Thomson Reuters-Civitas], 2011, I, págs. 203 a 209, en págs. 205 y 206. Desde luego, como señalan los autores anteriores, esta cifra no garantiza la suficiencia de fondos propios para el desarrollo de la actividad empresarial, dado que el capital *suficiente* no puede determinarse *a priori* por las leyes.

Las previsiones legales, respetando la unidad de cuenta vigente en el momento de su promulgación y por orden decreciente, son las siguientes: 500.000 pesetas las Leyes extremeña (art. 3.1) y gallega (art. 5.1); 3.000 euros las Leyes vasca (art. 4), catalana (art. 55.2), valenciana (art. 55.2), asturiana (art. 4.1.1) y castellano-manchega (art. 7.1); 2.000 euros la Ley castellano-leonesa (art. 4), salvo para las cooperativas de viviendas que se fija en 3.000 euros (art. 118.2); 300.000 pesetas la Ley madrileña (art. 49.1.1), excepto las cooperativas escolares que no tienen capital mínimo legal; 1.803 euros las Leyes balear (art. 69.2) y riojana, salvo en el supuesto de cooperativas calificadas de iniciativa social cuyo capital social mínimo será de 300 euros (art. 61.2); y, en fin, 1.500 euros la Ley navarra, excepto en las cooperativas educacionales que lo fija en 600 euros (art. 7.1).

⁶⁶ La misma idea puede leerse en F. VICENT CHULIÁ, en N. Paz Canalejo y F. Vicent Chuliá, *Ley General de Cooperativas. Comentarios al Código de Comercio y Legislación Mercantil Especial*, Tomo XX, vol. 3º..., artículo 72, págs. 213 y 214; y en M. PANIAGUA ZURERA, *La sociedad cooperativa. Las sociedades mutuas de seguros y las mutualidades de previsión social*, en M. Olivencia, C. Fernández Novoa y R. Jiménez de Parga (dirs.), *Tratado de Derecho mercantil...*, pág. 245.

⁶⁷ En todas las leyes de cooperativas españolas se prevé como contenido mínimo de los estatutos sociales la indicación del "capital social mínimo" [*vid.* arts. 11.1.f) LCEstado; 13.1.i) LCPaís Vasco; 14.1.i) LSCExtremadura; 14.1.4) LCGalicia; 9.f) LC Aragón; 11.i) LCMadrid; 11.d) LCLa Rioja; 13.f) LCCastilla y León; 11.1.k) LCCataluña; 14.f) LC Islas Baleares y 10.2.c) LCValencia; 13.1.f) LSCMurcia; 13.1.f) LCN Navarra; 12.1.f) LC Asturias; 1 4.1.d) LCCastilla-La Mancha y 11.c) LSCAndalucía].

El dato de que la contabilidad de la cooperativa sea la que recoja la cifra del capital social efectivo se aprecia con mucha claridad en la Ley navarra a propósito de las cooperativas agrarias, que están obligadas a reflejar en su contabilidad, entre otros fondos patrimoniales el del capital social mínimo y obligatorio *fijo* de los socios y en su caso, asociados y socios colaboradores, y el del capital social obligatorio *variable* y el del capital social voluntario variable de los socios y, en su caso, asociados y socios colaboradores (*vid.* art. 66.2). Y también en la Ley andaluza, cuando dispone que "en las sociedades cooperativas el capital social tendrá una doble acepción: el capital social contable, que es el resultante de las aportaciones suscritas en cada momento, y el capital social estatutario, constituido por la parte de aquel que ha de reflejarse estatutariamente mediante una cifra, cuya variación está sometida a determinados requisitos..." (art. 54.1).

constitución de la cooperativa ambas cantidades coinciden, es durante el desarrollo de su actividad cuando determinadas circunstancias hacen que sean diferentes. Estas circunstancias son : (i) el ingreso o la salida de socios, que llevan aparejado respectivamente la realización o el reembolso de aportaciones sociales⁶⁸, salvo las de reembolso rehusable; (ii) los retornos acreditados mediante incorporaciones a la parte de capital social correspondiente a cada socio; (iii) las pérdidas imputadas a cada socio que deban satisfacerse mediante deducciones de las aportaciones al capital social; las nuevas aportaciones obligatorias o voluntarias; y (iv) las sanciones económicas impuestas por la cooperativa al socio que se hayan compensado con cargo a las aportaciones sociales de éste. Todos estos movimientos en las aportaciones sociales de cada uno de los socios sumados y compensados arrojan la cifra del capital social efectivo⁶⁹. De esta manera, la *variación* se produce no en el capital social mínimo fijado en los estatutos sociales, sino en el capital social efectivo, con lo que éste aumenta o disminuye sin necesidad de modificar los estatutos sociales. En cambio, el aumento o la reducción del capital social mínimo sí requiere la modificación de los estatutos sociales⁷⁰.

La dificultad que la variabilidad del capital social de las cooperativas supone para el acceso de las cooperativas al mercado de capitales, en particular, y a sólidas fuentes de financiación, en general, han llevado a postular la conversión de las cooperativas en sociedades de capital fijo, demorando el derecho del socio al reembolso de sus aportaciones en caso de baja hasta el momento de la liquidación de la cooperativa, o, al menos, a crear en ellas mecanismos de constitución de un fondo de capital fijo con aportaciones voluntarias de terceros no socios⁷¹.

⁶⁸ Precisamente, la variabilidad del capital social es el instrumento técnico adecuado para el correcto funcionamiento del principio de *puertas abiertas*, al permitir la entrada de nuevos socios, y más concretamente que cumplan con su obligación de aportar capital social, sin necesidad de aumentarlo o de que un socio actual le transmita toda o parte de su cuota de capital --como sucede en las sociedades anónimas y de responsabilidad limitada-- y la salida de socios actuales sin que deba amortizarse su cuota y reducirse el capital modificando los estatutos. La concepción de la variabilidad del capital social como premisa jurídica del principio de puertas abiertas es explicada entre nosotros por A. D. SERRANO Y SOLDEVILLA, *La cooperativa como sociedad abierta...*, págs. 44 y 45, y, en especial, 65 a 72, y por M. L. LLOBREGAT HURTADO, *Mutualidad y empresas cooperativas...*, págs. 228 a 235; por M. J. MORILLAS JARILLO y M. I. FELIÚ REY, *Curso de cooperativas...*, pág. 359; o por J. PULGAR, "La pérdida de la condición de socio en el marco cooperativo: su baja y expulsión", en *Estudios de Derecho mercantil en memoria del Profesor Anibal Sánchez Andrés*, 2010, Cizur Menor [Civitas], págs. 1039 a 1082, en pág. 1041.

En contra A. CELAYA URIBARRI, *Acceso de las cooperativas al mercado de capitales*, Mondragón [INFES, CEPES, MCC], 1995, pág. 46.

⁶⁹ La SJMER Málaga nº 1 de 8 de octubre de 2008 (Ar Jur 2009\80136), recoge parte de las fuentes del capital social efectivo diciendo que "el capital material o real es variable en función de la entrada o salida de socios, de la imputación de las pérdidas a las aportaciones de los socios al capital y de la posibilidad de acuerdos de nuevas aportaciones obligatorias sobrevenidas al capital".

⁷⁰ El aumento o la reducción del capital social mínimo se realizará por el procedimiento de modificación de los estatutos sociales con, según la legislación aplicable, algunas exigencias adicionales, así, por ejemplo, la LCEstado dispone, en su artículo 45.8.V, que si la reducción del capital social mínimo estuviera motivada por el reembolso de las aportaciones al socio que cause baja, queda suspendida la ejecución del acuerdo de reducción hasta que transcurra un plazo de tres meses, a contar desde la fecha en que se haya notificado a los acreedores. La notificación se hará personalmente, y si ello no fuera posible por desconocimiento del domicilio de los acreedores, por medio de anuncios que habrán de publicarse en el *Boletín Oficial del Estado* y en un diario de gran circulación en la provincia del domicilio social de la cooperativa. Durante dicho plazo los acreedores ordinarios podrán oponerse a la ejecución del acuerdo de reducción si sus créditos no son satisfechos o la sociedad no presta garantía. Sobre la reducción del capital social de las cooperativas, en especial en la Ley valenciana, vid. C. PASTOR SEMPERE, *Los recursos propios en las sociedades cooperativas...*, págs. 129-132.

⁷¹ Vid. A. CELAYA URIBARRI, *Acceso de las cooperativas al mercado de capitales...*, págs. 45-57.

Así mismo, la dificultad que la variabilidad, por efecto del reembolso de las aportaciones, supone para la solvencia de las cooperativas --dado que por aplicación de la NIC 32 todo aquel capital que sea reembolsable incondicionadamente es, a efectos contables, pasivo y disminuye los fondos propios-- ha llevado al legislador a permitir a las cooperativas que así lo decidan que rehúsen el reembolso de las aportaciones en caso de baja o expulsión, eliminándose de esta forma una de las causas más frecuentes de variación del capital.

II. Con independencia de las dificultades que esta técnica representa para la financiación y para la solvencia de las cooperativas, y del deseo de *lege ferenda*, manifestado por algunos⁷², de su supresión en las cooperativas que así lo deseen, si se analiza el Derecho positivo vigente se aprecia cómo la variabilidad está sometida a *límites*, en ocasiones de contenido muy amplio. Además, en la evolución histórica del tratamiento legislativo del capital social de las cooperativas se detecta un *abandono paulatino de la variabilidad*. Y por último, si se compara todo el panorama tipológico del Derecho de sociedades, la variación del capital social aparece como una *técnica que actualmente la cooperativa comparte con otros tipos sociales*. Por estas tres razones, que se desarrollan seguidamente, la nota de la variabilidad no puede considerarse rasgo indiscutible de la identidad cooperativa⁷³.

a) *Los límites a la variabilidad del capital social.*

a') La variabilidad del capital social está *limitada* por la *cifra de capital social mínimo* fijada en los estatutos sociales, por debajo de la cual la sociedad incurre en causa de disolución. Y aunque el capital social mínimo estatutario pueda incrementarse o reducirse --respetando el capital mínimo legal, en su caso-- por el procedimiento de modificación de los estatutos sociales, el límite a la variación siempre existiría⁷⁴. Por lo tanto, la parte variable es la que excede de la

⁷² Vid. A. CELAYA URIBARRI, *Acceso de las cooperativas al mercado de capitales...*, pág. 312.

⁷³ La concepción contraria es generalizada en la doctrina científica. Así, M. L. LLOBREGAT HURTADO, *Mutualidad y empresas cooperativas...*, págs. 233 y 234, afirma que la variabilidad del capital social constituye la diferencia esencial y más acusada entre las cooperativas y las sociedades mercantiles de capital, singularidad que es consecuencia del principio de puerta abierta. Sin embargo, en esta misma obra se destacan como esenciales de la cooperativa otros elementos que limitan la eficacia de la puerta abierta y con ello el fundamento de la variabilidad del capital: en las págs. 254 y 255, al analizar el régimen de transmisión de las participaciones sociales, se explica que las condiciones personales de los socios constituyen el núcleo esencial en torno al cual se organizan el resto de los elementos estructurales, aplicándose a las cooperativas la nota *intuitu personae*, que justifica las restricciones a la transmisión *inter vivos* y *mortis causa* de las participaciones sociales.

⁷⁴ En el mismo sentido, F. VICENT CHULIÁ, en N. Paz Canalejo y F. Vicent Chuliá, *Ley General de Cooperativas. Comentarios al Código de Comercio y Legislación Mercantil Especial*, Tomo XX, vol. 1º, Madrid [EDERSA], 1989, artículo 12, pág. 286, que explica que hasta llegar al mínimo estatutario, el capital puede verse disminuido como consecuencia de la libre separación de los socios, y al llegar a él su reducción por efecto de las bajas exige la modificación de los estatutos sociales. Así mismo, C. PASTOR SEMPERE, *Los recursos propios en las sociedades cooperativas...*, págs. 119-120, y E. GADEA, F. SACRISTÁN y C. VARGAS VASSEROT, *Régimen Jurídico de la Sociedad Cooperativa del siglo XXI. Realidad actual y propuestas de reforma...*, págs. 371 y 372, sostienen que el capital social de la cooperativa solo será variable hasta el límite señalado en los estatutos como capital social mínimo. Y como señala M. L. LLOBREGAT HURTADO, *Mutualidad y empresas cooperativas...*, págs. 238 y 239, con el objetivo de atender a la seguridad jurídica que exige el moderno tráfico empresarial, el legislador ha impuesto que se fije una cifra de capital social mínimo que, al igual que en el resto de las sociedades de capitales, sirva de cifra de retención en garantía de terceros. Comparten esta tesis M. J. MORILLAS JARILLO y M. I. FELIÚ REY, *Curso de cooperativas...*, pág. 364 y 368, para quienes la cifra estatutaria de capital actúa como cifra de referencia por debajo de la cual no puede disminuir el capital material o real de la cooperativa, por que cumple una función empresarial o de fondo de explotación.

cifra de capital mínimo estatutario, e incluso respecto de ella, la doctrina hace esfuerzos para, en garantía de los acreedores de la cooperativa, construir toda una dogmática de *mantenimiento* del capital social efectivo o real: la baja del socio va unida a la liquidación de su situación patrimonial con la sociedad deduciéndose del valor de las aportaciones las pérdidas imputadas e imputables, la responsabilidad prorrogada del socio que causa baja, la responsabilidad del socio por su participación en la actividad cooperativizada, la deducción de pérdidas de ejercicios anteriores, la obligación de completar las aportaciones obligatorias hasta el importe de la aportación obligatoria mínima, y la aplicación de la doctrina de la infracapitalización material y formal a la cooperativa⁷⁵.

a”)Por otra parte, la variabilidad no solo cuenta con el límite del capital social mínimo, sino también con la contrapartida de un *capital social no variable*: (i) la parte de capital social correspondiente a las aportaciones de los *socios colaboradores*, en las leyes que permitan regular estatutariamente o mediante acuerdo de la asamblea general este capital con arreglo al principio de estabilidad; (ii) la parte de capital que corresponde a los titulares de partes sociales con voto de las *cooperativas mixtas*; y (iii) la parte de capital no reembolsada por haber sido rehusada o aplazada.

(i) Son *socios colaboradores*⁷⁶ aquellas personas vinculadas jurídicamente con la cooperativa que, sin poder participar en la actividad cooperativizada de la sociedad cooperativa⁷⁷, o sin poder hacerlo en la actividad principal pero sí en las accesorias o auxiliares⁷⁸, o bien sin poder participar plenamente en la actividad cooperativizada de la cooperativa pero sí parcialmente⁷⁹, pueden *colaborar* en la consecución del objeto social. Esta colaboración, aunque en algunos casos puede traducirse en actividades económicas conectadas

Las funciones del capital social mínimo, de las que traen causa las reflexiones apuntadas en el texto principal -- necesidad de modificación estatutaria para variar la cifra de capital social mínimo, sus efectos en las causas de disolución, el derecho de oposición de acreedores en la reducción de capital social con reembolso de aportaciones-- son expuestas por M. PANIAGUA ZURERA, *La sociedad cooperativa. Las sociedades mutuas de seguros y las mutualidades de previsión social*, en M. Olivencia, C. Fernández Novoa y R. Jiménez de Parga (dirs.), *Tratado de Derecho mercantil...*, págs. 244 y 245.

⁷⁵ Esta construcción se ha tomado de M. PANIAGUA ZURERA, *La sociedad cooperativa. Las sociedades mutuas de seguros y las mutualidades de previsión social*, en M. Olivencia, C. Fernández Novoa y R. Jiménez de Parga (dirs.), *Tratado de Derecho mercantil...*, pág. 246.

⁷⁶ La figura del socio colaborador está prevista, con diferente alcance --y en ocasiones no con la misma denominación--, en las Leyes estatal (art. 14.II), vasca (art. 19.2), gallega (art. 29.1), aragonesa (art. 18.3), riojana (art. 31), castellano-leonesa (art. 26.1), catalana [art. 27.c)], murciana (art. 25); navarra (art. 30.2); asturiana (art. 25); castellano-manchega (art. 25) y andaluza (art. 17).

⁷⁷ Vid. arts. 14.II LCEstado y 26.1 LCCastilla y León. La Ley asturiana únicamente les permite realizar aportaciones al capital social de carácter voluntario (art. 25.1) lo que les impide participar en la actividad cooperativizada; de hecho, la Ley les prohíbe ostentar simultáneamente la condición de socio usuario (art. 25.2).

⁷⁸ Vid. arts. 31 LCLa Rioja, 27.c) LCCataluña, interpretados *a sensu contrario*, y arts. 25.1 LSCMurcia y 17.1 LSCAndalucía

⁷⁹ Vid. arts. 19.2 LCPaís Vasco; 29.1 LCGalicia; 30.2 LCNavarra; 18.3 LC Aragón --tras la reforma de la Ley 4/2010, de 22 de junio, dado que antes al igual que en la Ley estatal y castellano-leonesa el socio colaborador no podía participar en la actividad cooperativizada-- y 25.1 LCCastilla-La Mancha.

con la actividad cooperativizada⁸⁰, consiste básicamente en la realización de aportaciones al capital social⁸¹, y sobre este dato pivota la mayor parte de su régimen jurídico. Por lo tanto su configuración básica, aunque no exclusiva, sería la de *socios de capital*.

La parte del capital social de la cooperativa correspondiente a las aportaciones de los socios colaboradores puede suponer un límite al principio de variabilidad cuando ese capital sea estable, esto es cuando permanezca en la cooperativa hasta la liquidación de la misma, devolviéndose al socio colaborador después de pagar a los acreedores sociales. Debe advertirse que esta solución jurídica no viene impuesta en ninguna Ley de cooperativas española, por lo que no sería lícito afirmar que la figura del socio colaborador es, con carácter general, un límite a la variabilidad⁸². Es más, la regla general es que las leyes reconozcan al socio colaborador el derecho a darse de baja y a solicitar el reembolso de sus aportaciones⁸³, lo que significa que la parte del capital social correspondiente a sus aportaciones, dada la exigibilidad de las mismas, es variable. Pero también debe ponerse de manifiesto que, analizado el panorama legislativo español, es posible construir en cuatro casos el capital social aportado por los socios colaboradores con el carácter de *invariable*. Se recogen en las Leyes vasca (art. 19.2), riojana

⁸⁰ La Ley catalana de cooperativas [art. 27.c), cuarto] y la Ley extremeña de crédito cooperativo (art. 81.1) prevén expresamente la participación de los socios colaboradores y de los asociados, respectivamente, en la actividad crediticia que desarrollen las secciones de crédito.

⁸¹ De hecho en las Leyes estatal, castellano leonesa y asturiana el socio colaborador es simplemente una persona que aporta capital social pero que no realiza actividad cooperativizada con la cooperativa.

Y, entre las Leyes restantes que regulan esta figura de socio, hay pistas acerca de la función ambivalente del socio colaborador: estos socios o son socios *usuarios*, que desarrollan actividad cooperativizada pero no plenamente y que aportan capital (arts. 29.1.I LCGalicia; 31, apartados 1 y 2 LCLa Rioja; 27.c), apartados primero y quinto, LCCataluña; 25, apartados 1 y 2, LSCMurcia; 25.1 LCCastilla-La Mancha y 17, apartados 1 y 3 LSCAndalucía), o son simplemente socios *de capital*, que únicamente realizan aportaciones sociales (arts. 29.1.III LCGalicia y 25, apartado 1 y apartado 3.III LCCastilla-La Mancha: en ambos preceptos se contempla como modalidad de socio colaborador a quien aporte exclusivamente capital y se le reconoce el derecho a percibir el interés pactado).

⁸² A pesar de ello, se ha considerado que la introducción en las sociedades cooperativas de la figura del *socio de capital* cuestiona la connatural variabilidad del capital social de la cooperativa (*vid. C. PASTOR SEMPERE, Los recursos propios en las sociedades cooperativas...*, pág. 113).

E incluso, la coexistencia en la cooperativa de socios usuarios y socios aportantes de capital ha llevado a la doctrina a hablar de un fenómeno de *comanditarización* de la sociedad cooperativa (*vid. C. PASTOR SEMPERE, Los recursos propios en las sociedades cooperativas...*, págs. 112-119). Fenómeno que no debe entenderse en términos literales puesto que el asociado, a diferencia del socio comanditario, puede participar en la gestión social, incluso como miembro del consejo rector.

⁸³ La Ley estatal obliga a la asamblea general a fijar el régimen del derecho de separación de los socios colaboradores (art. 14.II); otro tanto hace las Leyes castellano-leonesa y murciana (art. 27.2 y 25.2.1, respectivamente). Por su parte, la Ley gallega (art. 29.1.II) se remite a los estatutos para que regulen el régimen de la baja de los socios colaboradores. La Ley aragonesa (art. 18.3) simplemente se remite a los estatutos para que fijen los criterios de ponderada y equitativa participación de los socios colaboradores en los derechos y obligaciones socio-económicos de la cooperativa, lo que parece conllevar el reconocimiento de la baja voluntaria que para los socios se prevé en el artículo 22. Y la Ley navarra, al remitirse a los estatutos para que éstos regulen el régimen jurídico de los socios colaboradores, marca, entre otros el principio de tales socios "tendrán los mismos derechos y obligaciones en el ámbito societario que el resto de socios" [art. 30.3.a)], luego también el derecho de baja voluntaria o separación. Otro tanto sucede con la Ley asturiana (art. 25.2).

La Ley castellano-manchega (art. 24.2.II) señala que "estatutariamente se determinarán los derechos y obligaciones, fijándose en todo caso ... su régimen de baja y derecho de reembolso ... y, en lo no previsto en aquéllos, por acuerdo de la Asamblea General".

(art. 31), catalana [art. 27.c)] y castellano-manchega (art. 25.2.II). Las cuatro Leyes se remiten a los estatutos sociales para que éstos regulen los derechos y obligaciones de los socios colaboradores sin imponer, como hacen el resto de Leyes que regulan la figura, el reconocimiento legal de un derecho de separación o de baja y, consecuentemente, de un derecho de reembolso de sus aportaciones sociales; expresamente la Ley castellano-manchega expresamente admite la exclusión para los socios colaboradores del derecho de separación, al señalar que “los estatutos habrán de regular ...en su caso, del derecho de baja voluntaria o de separación”. Los estatutos se completan con lo pactado entre las partes en el caso de la Ley vasca, con acuerdos de la asamblea general o con lo pactado entre las partes en el de la Ley catalana, y con acuerdos de la asamblea general en la riojana. Así pues, cuando los estatutos sociales de las cooperativas a las que se apliquen las Leyes mencionadas vinculen al asociado a la cooperativa hasta la liquidación de la misma, la parte del capital social que representen sus aportaciones será invariable.

Debe advertirse, que el *asociado*⁸⁴ no puede ser considerado como un límite a la variabilidad del capital social. La pertinencia de tratar en este momento y con esta perspectiva la figura del asociado se debe a su condición de precedente del socio colaborador. En efecto, el asociado es la persona cuyo ligamen con la cooperativa consiste en aportar capital social pero sin poder realizar actividad cooperativizada⁸⁵, mientras que el socio colaborador además de aportar capital, puede contribuir a la consecución del objeto social participando de forma accesorio o no plena en la actividad cooperativizada. Incluso en tres leyes --estatal, castellano leonesa y asturiana-- el socio colaborador es simplemente aportante, solo que en vez de denominarlo asociado se acoge la expresión más moderna de socio colaborador. En lo que aquí importa, y comoquiera que el asociado tiene derecho de baja o separación de la cooperativa, lo que conlleva la consecuencia financiera del reembolso de las aportaciones⁸⁶, el capital social por ellos suscrito es variable.

⁸⁴ La figura del asociado se regula en las Leyes extremeña (art. 29), madrileña (art. 27), valenciana (art. 28), andaluza (art. 35), balear (arts. 33 a 35), murciana (art. 34) y navarra (art.29).

⁸⁵ Esta noción del asociado --persona que aporta capital social pero que no realiza actividad cooperativizada-- es válida plenamente en las leyes extremeña, madrileña, valenciana, andaluza, balear y murciana, y también lo es con una aclaración en la navarra. Esta Ley reserva la condición de asociado --previa concesión por el consejo rector-- a aquellos que cesen como socios de la entidad por causa justificada, a los derechohabientes en caso de fallecimiento del socio y a los que los estatutos otorguen tal posibilidad por haberse constituido en cualquier otra situación de naturaleza análoga (art. 29.1), lo que significa que el asociado no realiza actividad cooperativizada --única manera de calificar la situación en que se encuentra la persona que ha cesado como socio, la del causahabiente del socio fallecido o cualesquiera otra análoga a las dos expuestas-- y su vínculo jurídico con la sociedad cooperativa es únicamente la aportación al capital social --a las aportaciones al capital social de los asociados se refieren las letras a), d) y f) del art. 29.3--. Las leyes valenciana y murciana, por su parte, recogen dos realidades para los asociados --de un lado, personas físicas o jurídicas que realicen aportaciones a capital social de carácter voluntario; y de otro, los socios que causen baja justificada u obligatoria que podrán adquirir la condición de asociado, transformando su aportación obligatoria en voluntaria (art. 28.1y 34.1, respectivamente)-- que, en rigor, son reconducibles a una sola: la de quien aporta capital y no realiza actividad cooperativizada.

No obstante lo anterior, hay casos residuales en los que se permite a los asociados realizar actividad cooperativizada. Así, como se ha dicho anteriormente, el artículo 27.c), cuarto y la disposición transitoria quinta LCCataluña y el artículo 81.1 LCréditoCooperativoExtremadura, prevén expresamente la participación de los asociados en la actividad crediticia que desarrollen las secciones de crédito de las cooperativas a las que ellos pertenezcan como asociados.

⁸⁶ La Ley navarra reconoce a los asociados el derecho al reembolso de sus aportaciones al capital social en las mismas condiciones que los socios [art. 29.3 a)]. Las Leyes extremeña (art. 29.2), madrileña (art. 27.1), valenciana (art. 28.2) y murciana (art. 34.2) disponen que los asociados ostentarán los mismos derechos que los socios, con algunas salvedades que no tocan al caso, y por lo tanto son titulares de los derechos de baja y reembolso. La Ley

La *persona inversora*, figura regulada en la Ley andaluza de 2011, caracterizada por doble dato de realizar las aportaciones al capital que determinen los estatutos, o en su defecto la asamblea general, y de no desarrollar actividad cooperativizada --elementos que recuerdan al asociado, tampoco es un límite a la variabilidad del capital social, dado que la Ley les reconoce el derecho de baja, y, con él, el de reembolso (*vid.* art. 25.2, apartado segundo y tercero).

(ii) Las *cooperativas mixtas* son aquéllas en las que existen socios cuyo derecho de voto en la asamblea general se podrá determinar, en las condiciones establecidas estatutariamente, en función del capital aportado, que estará representado por medio de títulos o anotaciones en cuenta, denominadas partes sociales con voto. Esta modalidad de cooperativa --no puede calificarse de *clase* porque es un tipo transversal u horizontal al que puede acogerse cualquier clase de cooperativa⁸⁷, salvo en la Ley gallega-- se recoge en la Leyes estatal (art. 107), vasca (art. 136), riojana (d. a. 4^a), murciana (art. 128), navarra (art. 79), asturiana (art. 186), castellano-manchega (art. 152) y, solo para el trabajo asociado en la Ley gallega (d. a. 5^a)⁸⁸. De la regulación legal deben destacarse dos datos: de un lado, el sometimiento de las partes sociales con voto a la legislación del mercado de valores⁸⁹ --remisión que no aparece en la Ley gallega-- y, de otro, que los derechos y obligaciones de los titulares de partes sociales con voto y el régimen de las aportaciones, se regulará [por los Estatutos y, supletoriamente,] por lo dispuesto en la legislación de sociedades anónimas --hoy legislación de sociedades de capital-- para las acciones⁹⁰. La aplicación de la Ley del mercado de valores y, sobre todo, la de las sociedades anónimas determina que el capital que representan las partes sociales con voto tenga las mismas características y esté sometido a los mismos principios que corresponden a las acciones, y en particular al principio de *estabilidad*, de manera que la cifra de capital social determinada en los estatutos sociales como correspondiente a las partes sociales con voto no puede cambiarse si no es por el procedimiento de modificación de los estatutos sociales⁹¹.

andaluza se remite a los estatutos para que determinen el régimen de la baja de los asociados (art. 35.2). Y la Ley balear determina que el asociado podrá darse de baja voluntariamente en la cooperativa en cualquier momento, mediante comunicación por escrito al consejo rector, aunque los estatutos pueden establecer un compromiso de permanencia no superior a tres años desde su admisión en la cooperativa como asociado (art. 34.2).

⁸⁷ Sin recoger la especialidad gallega, por obvias razones temporales al ser posterior a su obra, M. PANIAGUA ZURERA, *La sociedad cooperativa. Las sociedades mutuas de seguros y las mutualidades de previsión social*, en M. Olivencia, C. Fernández Novoa y R. Jiménez de Parga (dirs.), *Tratado de Derecho mercantil...*, pág. 157, afirma que la cooperativa mixta no es una clase de cooperativa, sino un nuevo tipo societario regulado por la legislación cooperativa que puede ser utilizado por cualquier clase de cooperativa, y por cualquier grado.

⁸⁸ En este punto, como en otros de la legislación cooperativa, debe tenerse precaución con las expresiones, puesto que una misma denominación significa cosas distintas en una o en otra Ley. Así, con la misma denominación de cooperativa mixta la Ley valenciana se refiere a un tipo societario bien distinto que al expuesto en el texto principal, concretamente a aquellas cooperativas que cumplen finalidades propias de varias clases de cooperativas y unifican las distintas actividades en una sola cooperativa de primer grado (art. 119.1). Esta clase de cooperativa carece de relevancia a los efectos que en este momento interesan. Otro tanto sucede en la Ley aragonesa (*vid.* art. 71.3) o en la Ley andaluza (art. 106).

⁸⁹ *Vid.* arts. 107.1 LCEstado; 136.1 LCPaís Vasco; 128.1 LSCMurcia y 79.1 LCNavarra; 186.1 LCAsturias y 152.1 LCCastilla-La Mancha; así como la d. a. 4^a LCLa Rioja.

⁹⁰ *Vid.* art. 107.3 LCEstado; 136.3 LCPaís Vasco; 129.3 LCCastilla-La Mancha; 128.3 LSCMurcia 79.3 LCNavarra; 186.3 LCAsturias y 152.3 LCCastilla-La Mancha; las dd. aa. 4^a LCLa Rioja y 5^a.3 LCGalicia.

⁹¹ Sobre el principio de estabilidad del capital social de la sociedad anónima *vid.* R. URÍA, A. MENÉNDEZ y J. GARCÍA DE ENTERRÍA, "La sociedad anónima: principios fundamentales", en Uría-Menéndez (dirs.), *Curso de Derecho mercantil*, Madrid [Tomson-Civitas], 2^a ed., 2006, Tomo I, págs. 805 a 825, en pág. 820.

Además, esa cifra de capital social no será exigible por los socios hasta la liquidación de la cooperativa (*vid.* arts. 390, 392 y 394 TRLSC en relación con las remisiones al régimen jurídico de las acciones contenidas en las Leyes citadas), dato que equivale a que ese montante de capital sea estable y no variable.

La relevancia dogmática de esta modalidad de cooperativa para la revisión de los elementos tipológicos de estas sociedades es incuestionable, desde el punto de vista de que el legislador ha introducido un elemento subjetivo --el socio titular de parte social con voto-- que altera no solo un dato hasta ahora connatural a la cooperación --la variabilidad del capital social-- , que es el que aquí en este momento interesa, sino también las reglas genuinamente cooperativas de que el derecho de voto o es unitario o es plural pero calculado en función de la actividad cooperativizada, pero nunca del capital correspondiente al socio --como sucede en la cooperativa mixta (*vid.*, p. ej., art. 107.1 LCEstado)--, y de que los excedentes se distribuyen con arreglo a la actividad cooperativizada desarrollada por cada socio pero en ningún caso podían atribuirse en proporción al capital desembolsado --procedimiento que sí se aplica a los poseedores de partes sociales con voto (art. 107.4 LCEstado, p. ej.)--. El cambio es tal que la doctrina habla del nacimiento de un nuevo tipo societario consistente en la “cooperativa comanditaria por acciones”⁹².

(iii)El importe del capital social representado por las aportaciones cuyo derecho de reembolso *haya sido rehusado* en caso de baja del socio [art. 45.1.b) LCEstado, por ejemplo] es capital social no variable, que puede permanecer en la cooperativa hasta la liquidación (art. 75.3 LCEstado, por ejemplo)⁹³. Además, el importe del capital social correspondiente a las

⁹² La denominación se debe a C. PASTOR SEMPERE, *Los recursos propios en las sociedades cooperativas...*, pág. 118.

⁹³ La reforma contable y sus efectos en la variabilidad del capital social ya ha sido considerada por nuestros tribunales. La SAP Santa Cruz de Tenerife de 26 de octubre de 2009 [Civil] (Ar AC 2010\245) en la aplicación de “la reciente modificación de la Ley de Cooperativas introducida por la Ley 16/2007, de 4 de julio, que ha dado nueva redacción a su art. 45.1 [en el que] se permite la transformación obligatoria de las aportaciones con derecho de reembolso en caso de baja, en aportaciones cuyo reembolso puede ser rehusada por el Consejo Rector (por las razones que sean), mediante acuerdo de la Asamblea adoptado por la mayoría exigida para la modificación de los Estatutos; no obstante y en tal caso, el socio discrepante puede darse de baja calificándose como justificada” concluye, en el terreno de la variabilidad que “la Cooperativa (la Asamblea General) puede acordar que las aportaciones reintegrables de los socios en caso de baja dejen de tener ese carácter, siendo válido y eficaz el acuerdo al respecto”.

Esta sentencia es ejemplo de un hasta ahora incipiente fenómeno de *expansión hacia la invariabilidad del capital social*, dado que va bastante más de lo que la reforma contable pretendía: “en este caso, lo que se acordó en la Asamblea mencionada [continúa diciendo la sentencia] fue que las cantidades retenidas hasta entonces en los diferentes conceptos (por kilos de plátanos o tomates) o bien pasaran a ser ingresos directos de la explotación propia del año, o bien que formaran parte del capital “con el carácter de no devolución”, o bien pasarán a ser fondos de reserva (que tampoco es reintegrable) para la amortización de las instalaciones llevadas a cabo con financiación externa (préstamos hipotecarios)” de manera que se aplica la norma contable del reembolso rehusable a un caso para el que no está prevista: a la conversión de cantidades retenidas por kilos de plátano o de tomates --que no son aportaciones al capital social-- en aportaciones al capital social no reembolsables, y además con la idea de que el no reembolso es *absoluto*, es decir, se traduce en irrepatabilidad, cuando el no reembolso es *funcional*, pasando estas aportaciones a ser reembolsables en caso de disolución de la cooperativa.

La configuración de las aportaciones sociales como no exigibles y su impacto en la variabilidad del capital social también ha sido considerada por E. GADEA, F. SACRISTÁN y C. VARGAS VASSEROT, *Régimen Jurídico de la Sociedad Cooperativa del siglo XXI. Realidad actual y propuestas de reforma...*, pág. 372.

aportaciones cuyo reembolso *puede ser rehusado* en caso de baja del socio --aún no se ha producido la baja--, es *potencialmente* no variable.

a””)La variabilidad también viene mitigada por los *largos plazos de reembolso de las aportaciones sociales* en los supuestos de baja voluntaria del socio. Ciertamente, nacido el derecho al reembolso, y aunque su exigibilidad esté aplazada, el capital social reflejado en el pasivo del balance debe minorarse, es decir la variación ya se ha producido, pero como el importe a reembolsar no debe pagarse aún al socio, continúa como fondo de maniobra de la cooperativa, diluyéndose los efectos de la variabilidad⁹⁴. A título de ejemplo, la Ley estatal permite que el plazo de reembolso de las aportaciones al capital social pueda durar hasta cinco años a partir de la fecha de la baja (art. 51.5, en la redacción dada por la Ley 16/2007, de 4 de julio), por lo tanto durante este periodo de tiempo las aportaciones se mantendrán estables en el capital social⁹⁵. La vinculación del socio que pretende darse de baja voluntaria en la sociedad

⁹⁴ Es evidente que el plazo de reembolso está dispuesto en *favor* de la cooperativa, y que alargarlo es aumentar este *favor*, lo que acerca la estabilidad del capital social y de las aportaciones reembolsables no pagadas a la estabilidad de la que gozan el capital en las sociedades anónimas y limitadas. De estas reflexiones también se hacen eco nuestros tribunales: la SAP Burgos de 22 de junio de 2006 [Civil] (Ar AC 2006\1000) declara que “el plazo de reembolso que se concede a la Cooperativa para que de cumplimiento a su obligación de rembolsar a quienes hayan dejado de ser socios de la parte del capital social que les corresponde, se trata de un beneficio para la cooperativa deudora dirigido a evitar la descapitalización que se produciría si tuviera que proceder a un inmediato reintegro”; y la SAP Córdoba de 19 de septiembre de 2002 [Civil] (Ar AC 2002\1916), en que se lee que “el plazo de reembolso...se ha de interpretar en el sentido de conceder a la Cooperativa un plazo...para que dé cumplimiento a su obligación de rembolsar a quienes hayan dejado de ser socios de la parte social que le corresponda, [y] se trata pues únicamente de un beneficio para la Cooperativa deudora dirigida a cortar la descapitalización que se produciría si tuviera que proceder a un inmediato reintegro, durante el cual los socios con derecho a reembolso no podrán ejecutar acción alguna para exigir el mismo por vía judicial”.

En el terreno de las sociedades cooperativas de trabajo asociado también se reconoce el carácter de beneficio para la cooperativa del plazo de reembolso. Dice al respecto la S.T.S.J. de Extremadura, Sala de lo Social, de 21 de diciembre de 2005 (Ar. AS 2006\396) que la “finalidad de las cooperativas es la promoción del propio empleo por los trabajadores asociados, [y que] se concede este beneficio legal para evitar la descapitalización de la sociedad lo que pondría en peligro su subsistencia”.

Esta doctrina es recogida también por el Tribunal Supremo. En la S.T.S., Sala 1ª de 12 de abril de 1994 [Civil] (Ar. RJ 1994\2792), que llega a corregir la errónea doctrina de la Audiencia Provincial de Cuenca contenida en su sentencia de 5 de marzo de 1991, declara que “el art. 11.4,b) de la Ley General de Cooperativas de 1974, según el cual «el plazo de reembolso no podrá exceder de cinco años a partir de la fecha de la baja, con derecho a percibir un interés que no será en ningún caso inferior al tipo de interés básico del Banco de España incrementado en dos puntos»; interpretado dicho precepto legal en la sentencia impugnada como un plazo concedido al socio que haya perdido su condición de tal para exigir el reembolso de la parte social, con la minorización en su caso procedente, y calificado dicho plazo como de caducidad de la acción, tal interpretación no puede ser aceptada por esta Sala. El precepto transcrito está concediendo a la Cooperativa un plazo máximo de cinco años, plazo que puede ser reducido en los estatutos, para que dé cumplimiento a su obligación de rembolsar a quienes hayan dejado de ser socios de la parte social que les corresponda, plazo establecido únicamente en beneficio de la Cooperativa deudora, dirigido a evitar su descapitalización si tuviera que proceder a un inmediato reintegro, y durante el cual o el que, en su caso, se haya establecido en los estatutos, los socios con derecho al reembolso no podrán ejercitar acción alguna para exigir el mismo por la vía judicial”.

La doctrina científica también ve en el plazo de reembolso un beneficio para la cooperativa, y aprecia cómo el legislador ha ido ampliando el plazo legal concedido a la cooperativa para proceder al pago, con el fin de corregir el peligro de descalificación de la empresa (*vid.* F. VICENT CHULIÁ, en N. Paz Canalejo y F. Vicent Chuliá, *Ley General de Cooperativas. Comentarios al Código de Comercio y Legislación Mercantil Especial*, Tomo XX, vol. 3º..., artículo 80, pág. 298).

⁹⁵ La sociedad cooperativa cuenta con el plazo de cinco años para rembolsar las aportaciones al capital social, de forma que puede proceder al reembolso durante todo este tiempo, y, por ende, agotar el plazo, y es a partir de su transcurso cuando el socio puede ejercer el derecho a reclamar la devolución, de esta forma, sostiene la S.T.S.,

cooperativa puede ser aún mayor en las sociedades cooperativas de segundo o ulterior grado, donde, como sucede, por ejemplo, en las Leyes vasca y extremeña, donde el socio persona jurídica que pretenda darse de baja, antes de su efectiva separación --y del reembolso de las aportaciones-- estará obligado a cumplir con las obligaciones contraídas con la sociedad cooperativa o a resarcirla económicamente (arts. 129.3 y 158.3, respectivamente), abriéndose un periodo de duración indeterminada [hasta que se produzca el cumplimiento de tales obligaciones] al que debe sumarse el plazo de reembolso de las aportaciones con el que cuenta la sociedad cooperativa.

a””) La variabilidad desaparece en la fase de liquidación de la cooperativa. Disuelta la sociedad cooperativa, el derecho al reembolso queda en suspenso, procediéndose a reintegrar a los socios las aportaciones sociales conforme al régimen jurídico de la adjudicación del haber social⁹⁶.

b) *El abandono legislativo de la variabilidad.*

Un breve repaso de la evolución del Derecho de sociedades cooperativas español, también descabalgaba a la variabilidad del capital social de su condición de señero distintivo de las cooperativas.

A pesar de que en la Ley de cooperativas republicana no figuran las expresiones “variable” o “variabilidad” para referirse al capital social, la técnica material sí es conocida y regulada por el legislador de 1931, como lo demuestra el reconocimiento del derecho del socio a darse de baja y la imposición a la cooperativa de la obligación de liquidarle su participación en el haber social (art. 10.1), norma que recoge lo que después se ha dado en llamar *variabilidad del número de socios* y su correlativa *variabilidad del capital social*; “variabilidades” que luego se han regulado conjuntamente, ya con la expresión referida, en el artículo 2.b) de la Ley de cooperativas de 1974. Antes de esta última, la Ley de cooperativas de 1942 las conceptuaba expresamente como una sociedad de capital social variable, y lo hacía con tanta relevancia que esta nota junto a la de ausencia de ánimo de lucro fueron los elementos sobre los que pivotaba el concepto de cooperativa (*vid.* art. 1).

Un primer paso en el paulatino abandono de la referencia a la variabilidad del capital como eje central de la noción de cooperativa lo dio la Ley de 1974 --que también admitió el ánimo de lucro en la sociedad cooperativa⁹⁷--. En ella, ciertamente se retiene en el concepto de

Sala 4ª, de 17 de octubre de 1988 [Social] (Ar. RJ 1988\7835), que “el *dies a quo* a partir del cual el derecho a exigir debe ser ejercitado, es aquel en el que ha transcurrido el plazo mencionado, dado que dicho precepto faculta a la Cooperativa para efectuar la devolución de la aportación inicial durante su transcurso”, doctrina que es seguida por la S.T.S.J. del País Vasco, Sala de lo Social, de 16 de marzo de 1993 (Ar. AS 1993\1378) y por la S.T.S.J. de Extremadura, Sala de lo Social, de 21 de diciembre de 2005 (Ar. AS 2006\396).

De esta forma, “el plazo de cinco años en el retorno del capital social invertido por cada socio trabajador, es un plazo legal que impide la ejecución forzosa de la deuda antes de su vencimiento [S.T.S.J. de Galicia, Sala de lo Social, de 7 de junio de 1995 (Ar. AS 1995\2304) y S.T.S.J. de Cantabria, Sala de lo Social, de 27 de noviembre de 1997 (Ar. AS 1997\4330)]

⁹⁶ En igual sentido F. VICENT CHULIÁ, en N. Paz Canalejo y F. Vicent Chuliá, *Ley General de Cooperativas. Comentarios al Código de Comercio y Legislación Mercantil Especial*, Tomo XX, vol. 3º..., artículo 81, pág. 301.

⁹⁷ La S.T.S., Sala 3ª, de 4 de noviembre de 1985 [Contencioso-Administrativo] (Ar. RJ 1985\5661), a la que ya se ha hecho referencia, sostiene “que las Cooperativas reguladas por esa Ley [se refiere a la Ley 52/1974, de 19 de diciembre, General de Cooperativas] serán entidades asociativas con fin de lucro o destinadas a un objeto social

cooperativa la variabilidad de su capital, pero se incluye al mismo nivel de importancia la relación mutualista, o constitución de la cooperativa con la finalidad de la ayuda mutua entre los socios (vid. art. 1). Tendencia que mantuvo la Ley estatal de 1987(vid. art. 1).

Y, en fin, la Ley estatal de 1999 vigente ha suprimido de su *concepto* de cooperativa la referencia al carácter variable del capital social para destacar la relación mutualista y la base democrática --participativa-- de su estructura y de su funcionamiento, afirmando que “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...*”. De esta manera la variabilidad del capital social ha dejado de ser referente conceptual expreso de la sociedad cooperativa para el Derecho positivo.

Pero quizá haya sido la reforma contable para adaptar la legislación mercantil española a la normativa de la Unión Europea, la que ha alterado de forma ya definitiva la nota de la variabilidad del capital social cooperativo. La Ley 16/2007, de 4 de julio, que introduce la reforma mencionada, ha modificado la Ley estatal de cooperativas para crear la figura de las “aportaciones cuyo reembolso en caso de baja pueda ser rehusado incondicionalmente por el Consejo Rector”, y para permitir que los estatutos puedan “prever que cuando en un ejercicio económico el importe de la devolución de las aportaciones supere el porcentaje de capital social que en ellos se establezca, los nuevos reembolsos estén condicionados al acuerdo favorable del Consejo Rector” (art. 45.1 II y III)⁹⁸. El reembolso rehusado o condicionado provoca como efecto que la parte de capital social que representan las aportaciones afectadas goce de estabilidad durante el tiempo que el consejo rector estime conveniente, que puede prolongarse hasta la liquidación de la cooperativa⁹⁹.

Por el valor simbólico que puede representar para el Derecho español, hay que decir que tampoco aparece referencia alguna a la variabilidad del capital social en la “definición” de cooperativa que proporciona la Alianza Cooperativa Internacional en su *Declaración sobre la Identidad Cooperativa* de 1995; definición que por otra parte sí recoge las notas de la autonomía, voluntariedad, mutualidad y participación orgánica, en los siguientes términos: “la sociedad cooperativa es aquella asociación autónoma de personas que se han unido de forma voluntaria para satisfacer sus necesidades y aspiraciones económicas, sociales y culturales en común mediante una empresa de propiedad conjunta y de gestión democrática”¹⁰⁰.

ajeno al mismo, según sea su naturaleza, fines, y medios aportados en función de la compensación económica establecida”.

⁹⁸ Sobre las introducción en nuestro Derecho contable de las aportaciones con reembolso rehusable vid. *infra* apartado 3.2.3.5 del capítulo segundo de la segunda parte.

⁹⁹ Prueba de que el derecho a rehusar el reembolso por parte del consejo rector puede prolongarse hasta la liquidación de la cooperativa es que el artículo 75.3 LCEstado reconoce en ese momento a los titulares que hayan causado baja y solicitado el reembolso el derecho a participar en la adjudicación del haber social con preferencia al reintegro de las restantes aportaciones. Esta preferencia aunque recogida en la reforma de 2008 de la Ley vasca, puede ser excluida por los estatutos sociales (vid. art. 94.3).

¹⁰⁰ La *Declaración de la Alianza Cooperativa Internacional sobre la Identidad Cooperativa*” en la que se contiene la definición de sociedad cooperativa transcrita puede consultarse, entre otras publicaciones, en el *Anuario de Estudios Cooperativos*, Universidad de Deusto, 1995, pág. 73 y en J. J. MARÍN LÓPEZ e I. J. TRUJILLO DÍEZ, *Código de Cooperativas*, Pamplona [Aranzadi], 2000, pág. 71.

Además la mencionada definición, es el concepto que de sociedad cooperativa han recogido las Leyes extremeña (art. 2.I), madrileña (art. 1.1), riojana (art. 1.1) y balear (art. 2.I); si bien la de Madrid y la de La Rioja omiten la

c) *La extensión de la variabilidad a otros tipos sociales.*

El carácter variable del capital social no es patrimonio exclusivo de las cooperativas, sino compartido con las sociedades de garantía recíproca y con cierto tipo de sociedades de inversión mobiliaria, de manera que este dato pierde sustantividad diferenciadora como elemento de la sociedad cooperativa.

La *sociedad de garantía recíproca*, cuyo objeto consiste en el otorgamiento de garantías personales a sus socios en las operaciones que éstos realicen, tiene capital variable (art. 1.1 LSGR). Tal capital será variable entre una cifra mínima fijada en los estatutos y el triple de dicha cantidad (art. 7.1 LSGR), y dentro de estos límites el capital podrá aumentar o disminuir, sin necesidad de modificación estatutaria, por acuerdo del consejo de administración mediante la creación y atribución de nuevas participaciones sociales o mediante el reembolso y extinción de las existentes (arts. 7.2 y 46.1 LSGR). Como quiera que las sociedades de garantía recíproca son sociedades de base mutualista, cuya *causa* radica en el ejercicio en común de una actividad constitutiva de empresa para la satisfacción de las necesidades de los socios, y que esta finalidad es compartida con las sociedades cooperativas¹⁰¹, es explicable que la estructura del capital social de ambas tenga alguna técnica compartida. Pero esta equivalencia se rompe rápidamente si se repara que en la sociedad de garantía recíproca la variabilidad del capital cuenta con un límite mínimo, o por abajo, muy elevado, puesto que el capital social no puede ser inferior a 1.803.036,31 euros --300.000.000 de pesetas dice la Ley, expresándose la cifra en la unidad de cuenta vigente al tiempo de su elaboración-- (art. 8.1 LSGR), de manera que la cifra de capital social fijada en lo estatutos debe ser ésta o una superior, lo que significa que ese importe es *estable* y que por debajo de él no cabe la *variación*.¹⁰² Y aunque el límite de la variación es diferente en la sociedad de garantía recíproca que en la cooperativa, lo que sí resulta incuestionable es que se trata de una técnica no exclusiva de la sociedad cooperativa.

Incluso en los límites a la variabilidad hay concordancias entre la sociedad de garantía recíproca y ciertas clases de cooperativas. Efectivamente, la elevada cifra del capital social mínimo es un dato que las sociedades de garantía recíproca comparten con algunas clases de sociedades cooperativas, concretamente con las de crédito y seguro¹⁰³. Esta conexión obedece

necesidad de tipo cultural como una de las posibles a satisfacer, junto con las de tipo económico y social, mediante la fórmula cooperativa, necesidad que sí es recogida por las otras dos leyes citadas con fiel y literal reflejo del concepto de la Alianza Cooperativa Internacional.

¹⁰¹ Las sociedades cooperativas y las sociedades de garantía recíproca --junto con las mutualidades de seguros-- son estudiadas bajo la rúbrica común de sociedades de base mutualista por la generalidad de la doctrina al concurrir en ellas las notas comunes de que el ejercicio y desarrollo de la empresa social tiene como finalidad la satisfacción de determinadas necesidades de los socios, de que su capital social es variable y de que se encuentran sometidas a diferentes medidas de control público en su constitución y funcionamiento (*vid.* R. URÍA, *Derecho mercantil*, Madrid [Marcial Pons], 2002, págs. 581 y 582; R. URÍA, A. MENÉNDEZ y M. VÉRGEZ, "Sociedades cooperativas", en Uría-Menéndez (dirs.), *Curso de Derecho mercantil...*, pág. 1421.

¹⁰² Esta circunstancia modifica el régimen de su capital social de tal manera que se ha llegado a afirmar que aunque la sociedad de garantía recíproca es un tipo especial de sociedad, su capital social se rige por normas análogas a las de la sociedad anónima [*vid.* R. URÍA, A. MENÉNDEZ y M. VÉRGEZ, "Sociedades de garantía recíproca y sociedades laborales", en Uría-Menéndez (dirs.), *Curso de Derecho mercantil*, Madrid [Tomson-Civitas], 2ª ed., 2006, Tomo I, págs. 1447 a 1467, en pág. 1447,] junto al dato, que estos mismos Profesores continúan destacando, del carácter variable del capital social (pág. 1448).

¹⁰³ La Ley 13/1989, de 26 de mayo [estatal] de Cooperativas de Crédito habilita al Gobierno para que, previo informe del Banco de España, establezca la cuantía mínima del capital de las *cooperativas de crédito* en función del ámbito

a la naturaleza de la actividad económica a la que se dedican estas tres sociedades, a saber: la financiera [en lo que toca a las sociedades de garantía recíproca, su Ley reguladora las califica como entidades financieras (art. 1.3)]. Efectivamente, es la pertenencia de estos operadores al sistema financiero, integrado por los mercados de crédito y de seguros --junto al de valores--¹⁰⁴, la que determina, por las garantías de solvencia patrimonial exigible a los que participan en estos mercados, una alta cifra de capital social mínimo y con ello la mutación de la *natural* estructura variable del capital de las sociedades cooperativas y de garantía recíproca. Así pues, pesan más las exigencias del sector del mercado --crédito y seguros-- al que se dediquen las sociedades mutualistas que las notas tradicionales de su configuración societaria, que ceden precisamente por no ser esenciales.

territorial y del total de habitantes de derecho de los municipios comprendidos en dicho ámbito (art. 6.1 y disposición final primera). En ejercicio de dicha habilitación dictó el Real Decreto 84/1993, de 22 de enero, por el que se aprueba el Reglamento de desarrollo de la Ley, cuyo artículo 3º al regular el capital social mínimo dispone que “la cuantía mínima del capital social de las cooperativas de crédito, en función del ámbito territorial y del total de habitantes de derecho de los municipios comprendidos en dicho ámbito, será la siguiente:

- a) Cooperativas de crédito de ámbito local que vayan a operar en municipios de menos de 100.000 habitantes de derecho: 175 millones de pesetas.
- b) Cooperativas de crédito de ámbito local no incluidas en el apartado anterior, ni en el siguiente, o de ámbito supralocal sin exceder de una Comunidad Autónoma: 600 millones de pesetas.
- c) Cooperativas de crédito con sede o ámbito que incluya los municipios de Madrid o Barcelona o de ámbito supraautonómico, estatal o superior: 800 millones.

Esta norma tiene la consideración de legislación *básica* (disposiciones finales segunda de la Ley y cuarta del Reglamento). Todas las expresiones monetarias se ha realizado en pesetas, unidad de cuenta vigente el momento de elaboración de las respectivas normativas.

Acerca del capital social mínimo de las cooperativas de crédito *vid.* F. VALENZUELA GARACH y J. VALENZUELA GARACH, “Las cooperativas de crédito en el vigente ordenamiento jurídico español (una visión sintética)”, en *Estudios de Derecho de sociedades y Derecho concursal. Libro homenaje al Profesor Rafael García Villaverde*, Tomo III, 2007, Madrid [Marcial Pons], págs. 1609 a 1632, en pág. 1626.

Las *cooperativas de seguros a prima fija* deberán tener un capital social mínimo de 9.015.181,57 euros, cuando operen en los ramos de seguro de vida, caución, crédito, responsabilidad civil y reaseguro; de 2.103.542,37 euros, en los ramos de accidentes, enfermedad, defensa jurídica, asistencia y decesos --y en los casos de entidades aseguradoras que practiquen el seguro de enfermedad otorgando prestaciones de asistencia sanitaria y limiten su actividad a un ámbito territorial con menos de dos millones de habitantes, la mitad de esta cifra--; y de 3.005.060,52 euros en los restantes ramos (art. 13.1 del TRLOSSP). Y las cooperativas de seguros *a prima variable* deberán acreditar un capital suscrito e íntegramente desembolsado de 300.506,05 euros (art. 13.3 TRLOSSP).

¹⁰⁴ El propio legislador ha reconocido, con unidad y sistemática, la tendencia doctrinal y práctica de integrar en el sistema financiero los mercados de valores, crédito y seguro. El ejemplo más destacado lo constituye la Ley 44/2002, de 22 de noviembre, de medidas de reforma del sistema financiero, en cuyo capítulo I persigue el “fomento de la eficiencia del sistema financiero” mediante una batería de medidas que procuran el fomento de la eficiencia en el mercado de valores (sección 1ª), en el mercado del crédito (sección 2ª) y en el mercado de seguros (sección 3ª).

F. VALENZUELA GARACH y J. VALENZUELA GARACH, “Las cooperativas de crédito en el vigente ordenamiento jurídico español (una visión sintética)”..., pág. 1615, recogen el debate sobre la naturaleza jurídica de las cooperativas de crédito: son solo entidades financieras, o son además sociedades cooperativas, y concluyen que conservan su carácter de sociedades cooperativas por la irrepartibilidad del fondo de reserva obligatorio y del fondo de educación y promoción, porque los socios no gozan del derecho a participar en los beneficios y en la cuota de liquidación, y en su lugar disponen de un derecho-deber de utilizar los servicios cooperativizados, y por la nota de la autoayuda que está presente en la cooperativa de crédito.

La influencia de estos sectores económicos es tal que llega a alterar el panorama de distribución de competencias sobre las cooperativas entre el Estado y las Comunidades Autónomas. Así sucede, por ejemplo, con la competencia del Estado para establecer el capital social mínimo de las cooperativas de crédito cuyo título competencial es el de *bases de la ordenación del crédito* previsto en el artículo 149.1.11ª de la Constitución (*vid.* disposición final cuarta del Reglamento de Cooperativas de crédito), ante la que cede la competencia exclusiva de las Comunidades Autónomas sobre las sociedades cooperativas, de manera que los importes mínimos del capital social de las cooperativas de crédito son los mismos en todo el territorio nacional¹⁰⁵. Además, esta segregación de materias que hace la Constitución, permite afirmar que el carácter *más o menos* variable del capital social de las cooperativas no es contenido de la materia cooperativa sino de la crediticia, luego no es *esencialmente cooperativo*, y que el establecimiento de altos límites a la variabilidad del capital social, cuando la necesidad de proteger otros bienes jurídicos así lo aconseje, es conforme a la Constitución.

Obsérvese, en relación con todo lo expuesto que si bien la variabilidad se mitiga enormemente en las sociedades mencionadas, la mutualidad, por el contrario, sigue permanente en las mismas, dada su *esencialidad*, esto es, no hay sociedades cooperativas de crédito o de seguro ni sociedades de garantía recíproca sin desarrollo de actividad económica para satisfacer necesidades de los socios.

La variabilidad del capital social también es una característica de un cierto tipo de sociedad anónima: la *sociedad [anónima] de inversión variable*. Este tipo de sociedad es, junto a

¹⁰⁵ Así por ejemplo la LCréditoCooperativoExtremadura señala que la cuantía del capital social de las cooperativas de crédito será la que establezca en cada momento la normativa básica en la materia (art. 9.1).

La doctrina, desde bien temprano, se ha hecho eco de la confluencia de varios títulos competenciales sobre las cooperativas de crédito, criticando la heterogeneidad de los criterios tomados en consideración para la delimitación de las competencias del Estado y las Comunidades Autónomas (*vid.* A. ROJO, "La crisis de las cajas rurales españolas"..., págs. 199 y 200).

Resume la posición del Tribunal Constitucional la STC 291/2005 (Pleno), de 10 de noviembre, en la que, a la vez que se declara la constitucionalidad de la norma recurrida --el artículo 104 LCEstado en la redacción dada por el artículo 54 de la Ley 55/1999, de 29 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social--, se clarifica el sistema de fuentes aplicables a las sociedades cooperativas de crédito. Tres párrafos extraídos de la STC 291/2005, que se transcriben seguidamente recogen la doctrina acerca de la aplicación de la legislación cooperativa:

a) "La doctrina constitucional expuesta nos permite asentar ya como premisa de nuestro enjuiciamiento la constatación de la doble naturaleza de las cooperativas de crédito: a un tiempo entidades crediticias [art. 1.2 d) del Real Decreto Legislativo 1298/1986, de 28 de junio, sobre adaptación del Derecho vigente en materia de entidades de crédito al de las Comunidades Europeas] y sociedades cooperativas, como expresamente consigna el art. 1 de la Ley 13/1989, de 26 de mayo, de cooperativas de crédito. Esta doble naturaleza se proyecta sobre el sistema de fuentes que rige su régimen jurídico".

b) "Seguidamente concluimos que «fácilmente se comprende que el inciso impugnado, al establecer que "con carácter supletorio les será de aplicación la legislación de cooperativas", no está configurando a la legislación catalana en materia de cooperativas como legislación supletoria aplicable a las cooperativas de crédito, pues esa legislación de cooperativas supletoria no será sino la legislación de cooperativas estatal (concretamente, Ley 3/1987, de 2 de abril, general de cooperativas [entonces vigente]), siempre, claro es, que, por razón de la materia, le corresponda al Estado la competencia normativa o, en su caso, aun correspondiendo a la Comunidad Autónoma, ésta no lo haya ejercitado»".

c) "La aplicación supletoria de la «legislación de cooperativas» establecida por el legislador básico estatal, no se refiere a los aspectos crediticios, sino específicamente a los que este Tribunal ha denominado «cooperativos», en los que se entremezclan, destacadamente, elementos laborales y mercantiles."

los fondos de inversión, una modalidad de institución de inversión colectiva (IIC) de carácter financiero [las que tienen por objeto la inversión en activos e instrumentos financieros, frente a las no financieras cuyo objeto principal es o la inversión en inmuebles urbanos para su arrendamiento, denominadas IIC inmobiliarias, o un objeto diferente, las IIC no tipificadas que se crearán en un futuro (arts. 29, 35.1 y 39 Ley 35/2003, de 4 de noviembre, de Instituciones de Inversión Colectiva)]. La sociedad de inversión variable se caracteriza, entre otras notas, porque su capital social será susceptible de aumentar o disminuir dentro de los límites del capital máximo o mínimo fijados en sus estatutos, mediante la venta o adquisición por la sociedad de sus propias acciones, sin necesidad de acuerdo de la junta general (art. 29.III de la Ley mencionada). Se trata claramente de una sociedad de capital variable¹⁰⁶, en la que variación, a pesar de que el artículo 29 parece dar a entender que cuenta con un límite máximo o con un límite mínimo, funciona dentro de dos límites, uno máximo y otro mínimo, dentro de los cuales el capital aumenta y disminuye sin acuerdo de la junta general. De hecho, el artículo 32.2 de la Ley obliga a que en los estatutos sociales se recoja necesariamente la cifra del *capital inicial* y también la cifra del *capital estatutario máximo*, expresando, en uno y otro caso, el número de acciones y, en su caso, las series, en que esté dividido el capital social y el valor nominal de aquéllas. Esta interpretación se refuerza con la exposición de motivos (IV) de la propia Ley que explica que la variabilidad se basa en el “aumento o disminución [del] capital dentro de los límites máximo y mínimo fijados en los estatutos”.

El carácter variable del capital social de las sociedades de inversión es una técnica al servicio de la *financiación con fondos propios* de las actividades de inversión mobiliaria que la caracterizan: si la sociedad necesita recursos para adquirir activos financieros simplemente tiene que vender acciones propias, y si como consecuencia de una enajenación de activos dispone de exceso de numerario, bastará con adquirir el número de acciones propias convenientes. No es una técnica al servicio de las puertas abiertas, esto es, variabilidad del capital social como consecuencia de la variabilidad del número de socios. Son necesidades financieras y no mutualistas las que justifican el carácter variable del capital social de este tipo de sociedad anónima. Y cuando la exposición de motivos (I) de la Ley califica a las instituciones de inversión colectiva, y dentro de ellas a las sociedades de capital variable, como fórmula de financiación desintermediada, no está aludiendo a una desintermediación a favor de los accionistas de la sociedad de inversión de capital variable --lo que tendría tintes cooperativos, por cuanto entre la inversión y el inversor se elimina la figura del intermediario, dato característico de cualquier mutualidad--, sino a favor de las sociedades en cuyos activos financieros invierten las sociedades de inversión --porque elimina el intermediario entre ellas y el inversor--, y esto no es cooperación.

Las tres materias analizadas --límites a la variabilidad, evolución legislativa de su tratamiento y técnica compartida con otros tipos sociales-- avalan la conclusión de que el carácter variable del capital social no define a la sociedad cooperativa¹⁰⁷.

2.3. Los resultados del ejercicio.

¹⁰⁶ La actual Ley de instituciones de inversión colectiva de 2003 ha suprimido la figura de las sociedades de capital fijo que estableció la Ley anterior de 1984.

¹⁰⁷ Con base en deducciones parcialmente diferentes a las expuestas en el texto principal, nuestra doctrina llega a “la conclusión de que el capital social de las cooperativas no es tan variable como en un principio pudiera pensarse”, como afirman E. GADEA, F. SACRISTÁN y C. VARGAS VASSEROT, *Régimen Jurídico de la Sociedad Cooperativa del siglo XXI. Realidad actual y propuestas de reforma...*, pág. 375.

I. En materia de diferenciación de resultados del ejercicio económico tampoco puede hablarse con rigor de singularidades cooperativas.

Tradicionalmente, en el régimen económico de las sociedades cooperativas se han diferenciado tres tipos de resultados: resultados ordinarios cooperativos, propios de la actividad cooperativizada con socios; resultados ordinarios extracooperativos, derivados de la actividad cooperativizada con terceros no socios; y resultados extraordinarios¹⁰⁸. Esta distinción es una consecuencia directa del impacto que la mutualidad cooperativa provoca en la distribución de los resultados positivos y en la imputación de las pérdidas¹⁰⁹. En lo que se refiere a los *resultados positivos*, debe tenerse en cuenta que si la satisfacción de las necesidades de los socios se realiza *directamente* por ellos, eliminado la figura del intermediario que se lucra con la reventa o con la prestación de servicios, debe eliminarse también en las cooperativas el reparto entre los socios del beneficio que obtienen como intermediarios en las operaciones que realicen con terceros no socios; y si la finalidad del socio al ingresar en una cooperativa es satisfacer sus necesidades a través de la actividad cooperativizada, tampoco es repartible entre los socios el beneficio extraordinario que se obtiene de operaciones que nada tienen que ver con las operaciones de desarrollo de la actividad cooperativizada. En definitiva, solo puede distribuirse a los socios el excedente que la sociedad haya obtenido por las operaciones llevadas a cabo con éstos --y no el obtenido por las operaciones con terceros o por las operaciones extraordinarias--, porque al realizar la cooperativa una mera función de gestión de servicios¹¹⁰, los derechos de tal actuación integran *directamente* el patrimonio del socio, de manera que de ese excedente no es dueña la cooperativa, sino que siempre ha pertenecido al socio y a él debe *retornar*. Para poder calcular el retorno cooperativo, así como los beneficios no repartibles, se hace necesario distinguir en la cuenta de pérdidas y ganancias del ejercicio, a través de las correspondientes

¹⁰⁸ Vid., por ejemplo, M. J. MORILLAS JARILLO y M. I. FELIÚ REY, *Curso de Cooperativas...*, págs. 425-429.

¹⁰⁹ La relación entre mutualidad y diferenciación de resultados es una constante en la literatura científica, tanto jurídica cuanto económica. En la primera *vid.*, por todos, F. VICENT CHULIÁ, en N. Paz Canalejo y F. Vicent Chuliá, *Ley General de Cooperativas. Comentarios al Código de Comercio y Legislación Mercantil Especial*, Tomo XX, vol. 3º..., artículo 84, pág. 342 a 347, y artículo 87, págs. 367 a 372; y M. L. LLOBREGAT HURTADO, *Mutualidad y empresas cooperativas...*, págs. 282 a 283 y 296 a 299. En la segunda, *vid.*, por todos, C. GARCÍA-GUTIÉRREZ FERNÁNDEZ, "Régimen económico e intercooperación cooperativa", en *Primeras Jornadas sobre Cooperativismo en Castilla y León 1996*, Valladolid [Junta de Castilla y León], 1996, págs. 219 a 275, en págs. 237 a 243.

Además de la unanimidad científica, en el Derecho positivo hay ejemplos bien evidentes de esta relación binaria mutualidad y diferenciación de resultados. El más interesante de todos --por su cercanía con la materia financiera-- lo constituyen las Normas sobre los Aspectos Contables de las Sociedades Cooperativas aprobadas por la Orden EHA/3360/2010, de 21 de diciembre, cuya *Introducción*, en el apartado 18, señala que "...el resultado del ejercicio en una sociedad cooperativa se obtiene por la suma algebraica del resultado cooperativo y del extracooperativo. A estos efectos, la normativa sobre cooperativas define como resultados extracooperativos, básicamente, los procedentes de operaciones de la actividad cooperativizada cuando se realiza con terceros no socios, los derivados de actividades económicas o fuentes ajenas a los fines específicos de la cooperativa y los obtenidos de inversiones y participaciones financieras en otras sociedades que no constituyan actividades preparatorias, complementarias o subordinadas a la propia cooperativa, así como determinados resultados derivados de plusvalías obtenidas en la enajenación de ciertos elementos del inmovilizado."

¹¹⁰ Vid. A. D. SERRANO Y SOLDEVILLA, *La cooperativa como sociedad abierta...*, pág. 70 y M. L. LLOBREGAT HURTADO, *Mutualidad y empresas cooperativas*, Barcelona [Bosch], 1990, págs. págs. 24 a 26 y 43 a 46. Destaca esta última autora que la gestión de servicios se concreta en el intercambio de prestaciones entre la cooperativa y sus socios, de manera que la reciprocidad de prestaciones no tiene lugar de forma directa e inmediata entre los miembros del grupo, sino a través del ente mismo, asumiendo la empresa cooperativa una posición mediadora e instrumental, viniendo el retorno cooperativo o, en general, la ventaja mutualista determinados por el grado de colaboración del socio con la empresa cooperativa.

subcuentas, entre los tres tipos de resultados mencionados anteriormente. Otro tanto cabe decir a propósito de la *imputación de las pérdidas*, las cuales por las mismas razones mutualistas se imputan al socio si se derivan de la actividad cooperativizada realizada con ellos --con una corrección: si un porcentaje de los excedentes nutre la reserva obligatoria y no se reparte, también una parte de las pérdidas *de los socios* se pueden imputar a la reserva obligatoria--, o se imputan a la reserva obligatoria de la cooperativa si se han originado en operaciones con terceros o extraordinarias.

Si la *ratio* del sistema de aplicación de los resultados del ejercicio tiene que ver con la mutualidad, por quedar dentro o fuera de ella las operaciones cuyos resultados deben contabilizarse y aplicarse separadamente, esta fórmula tripartita de subcuentas no tiene autonomía propia para ser un elemento de la identidad cooperativa, por lo que ya habría que desecharla como rasgo diferenciador cooperativo. El verdadero rasgo es la mutualidad cuya presencia en las cooperativas deberá explicarse incluso en aquellos casos en los que las leyes permiten no diferenciar entre operaciones con socios y con no socios.

II. Pero, además, dos circunstancias previstas en las Leyes de cooperativas han venido a borrar el sistema de determinación de resultados como dato distintivo del régimen económico de las cooperativas: (i) la remisión a la normativa general contable y (ii) la no necesidad de distinguir las operaciones con socios y con terceros.

(i) La determinación de los resultados del ejercicio de las sociedades cooperativas debe realizarse de acuerdo con la *normativa general contable*¹¹¹, que al regular la cuenta de pérdidas y ganancias --la que recoge el resultado del ejercicio-- obliga a distinguir los resultados de explotación, de los que no sean --es decir, los resultados financieros--, y obliga además a que deban figurar de forma separada, al menos, el importe de la cifra de negocios, los consumos de existencias, los gastos de personal, las dotaciones a la amortización, las correcciones valorativas, las variaciones de valor derivadas de la aplicación del criterio de valor razonable, los ingresos y gastos financieros, las pérdidas y ganancias originadas en la enajenación de activos fijos y el gasto por impuesto sobre beneficios (art. 35.2. C. de C.). A este esquema general debe

¹¹¹ Esta norma está expresamente recogida en todas las Leyes de cooperativas españolas, tanto la estatal cuanto las autonómicas (*vid.* arts. 57.2 LCEstado; 66.1 LCPaís Vasco; 61.1 LSCExtremadura; 66.1 LCGalicia; 57.1 LC Aragón; 59.1 LCMadrid; 71.1 LCLa Rioja; 73.2 LCCastilla y León; 63.2 LCCataluña; 79.2 LC Islas Baleares; 79.2 LSCMurcia; 97.1 LCAsturias; 87.1 LCCastilla-La Mancha y 64.2 LSCAndalucía), salvo en las Leyes navarra y valenciana.

Probablemente con ello las Leyes autonómicas lo que están realizando es una remisión normativa a la legislación contable estatal, reconociendo implícitamente la competencia del Estado sobre la materia relativa a la contabilidad de los empresarios como contenido de la legislación mercantil (art. 149.1, 6º CE).

Esta remisión ya se tuvo en cuenta a la hora de analizar la adaptación del Derecho español al Derecho europeo en materia de sociedades anónimas, con ocasión de la incorporación de la Directiva 4º, relativa a las cuentas anuales (*vid.* A. ROJO, "Los problemas de adaptación del Derecho español al Derecho comunitario en materia de sociedades anónimas", en *Revista del Derecho Comercial y de las Obligaciones*, núm. 121/123 [junio, 1988], págs. 127 a 179, en pág. 156 a 159).

La doctrina, al analizar las relaciones entre la contabilidad de las cooperativa y del resto de las sociedades mercantiles, también ha puesto de relieve, desde hace ya muchos años, que las obligaciones que establecen las distintas leyes de cooperativas coinciden y se complementan con el régimen jurídico de la contabilidad en la legislación mercantil, tanto en los relativo a la contabilidad formal cuanto, con carácter general, en los criterios de valoración (*vid.* M. L. LLOBREGAT HURTADO, *Mutualidad y empresas cooperativas...*, págs. 284, y 287 a 296).

ajustarse, en esencia, la contabilidad de la cooperativa, diferenciando la cuenta de resultados de explotación y la cuenta financiera¹¹².

No desdibuja este esquema básico, diseñado por el Código de Comercio para todos los empresarios, la obligación impuesta por las Leyes de cooperativas de separar en cuenta aparte los resultados de la actividad cooperativizada que se realice con terceros no socios --obligación que, como se verá más abajo, tiene sus excepciones--¹¹³, porque para atender a esta exigencia basta con subdividir la cuenta de explotación en dos cuentas: una de operaciones ordinarias cooperativizadas con socios, y otra de operaciones ordinarias con terceros¹¹⁴. Con ello no se está haciendo otra cosa que cumplir con el mandato de que las cuentas anuales de la sociedad cooperativa muestren "la imagen fiel del patrimonio, de la situación financiera y de los resultados de la empresa, *de conformidad con las disposiciones legales*" (art. 34.2 C. de C.).

En el mismo sentido, la obligación, también impuesta por las Leyes de cooperativas, de que figuren en cuenta aparte los resultados --beneficios o pérdidas-- derivados de operaciones extraordinarias¹¹⁵, era plenamente coincidente con la prevista, antes de la reforma contable de

¹¹² En el mismo sentido, pero para la redacción del artículo 35.2 C. de C. anterior a la reforma contable realizada por la Ley 16/2007, de 4 de julio, F. VICENT CHULIÁ, "Mercado, principios cooperativos y reforma de la legislación cooperativa (estudio introductorio y de síntesis)"..., pág. 29.

¹¹³ Vid. arts. 57.3 LCEstado; 61.2 LSCExtremadura; 8.4 y 66.3.I LCGalicia; 57.4 LC Aragón; 59.2 LCMadrid; 71.4.a) LCLa Rioja; 73.3 LCCastilla y León; 64.3.a) LCCataluña; 79.3 LC Islas Baleares; 65.2 y 67.2 LCValencia; 79.3 LSCMurcia; 50.2 LCN Navarra; 97.3 LCAsturias; 86.1.b) LCCastilla-La Mancha y 65.3.a) LSCAndalucía.

De la regla general de contabilización separada de los resultados de las operaciones con terceros --que, como se ha dicho en el texto principal, en algunas Leyes tiene excepciones puntuales, a las que se hará oportuna referencia--, se escapan con carácter general la Ley de cooperativas del País Vasco que, cuando regula la determinación de los excedentes del ejercicio, no exige la separación de los correspondientes a las operaciones con no socios (*vid.* art. 66); y, solo para determinadas cooperativas, la Ley de sociedades cooperativas especiales de Extremadura, que suprime la obligación de que figuren en cuenta aparte los beneficios obtenidos en las actividades cooperativizadas que se realicen con terceros no socios (art. 11.1).

¹¹⁴ Vid. F. VICENT CHULIÁ, "Mercado, principios cooperativos y reforma de la legislación cooperativa (estudio introductorio y de síntesis)"..., pág. 30.

¹¹⁵ Estas operaciones extraordinarias son, según la generalidad de las Leyes de cooperativas, las plusvalías obtenidas por la enajenación del activo inmovilizado --salvo que se reinviertan en nuevos elementos de dicho activo, en cuyo caso son resultados ordinarios--, las actividades ajenas a la actividad económica específica de la sociedad cooperativa y la inversión o actuación en empresas no cooperativas --excepto cuando éstas realicen actividades preparatorias, complementarias o subordinadas a las de la propia sociedad cooperativa, en cuyo caso los rendimientos obtenidos también serían resultados cooperativos-- [*vid.* arts. 57.3 LCEstado; 61.2 LSCExtremadura; 66.3.II LCGalicia; 57.4 LC Aragón; 59.3 *a sensu contrario* LCMadrid; 71.4 LCLa Rioja; 73.3 y 4 LCCastilla y León; 64.3, b), c) y d) LCCataluña; 79.3 LC Islas Baleares y 67 *a sensu contrario* LCValencia; 80.3 LSCMurcia; 50.2 LCN Navarra; 97.3 LCAsturias; 86.4 LCCastilla-La Mancha y 65.3.b) y c) LSCAndalucía].

Como en el caso de la contabilización separada de los resultados ordinarios de las operaciones con terceros, tampoco la Ley vasca y la Ley extremeña de cooperativas especiales exigen expresamente la separación en la cuenta de pérdidas y ganancias de los resultados extraordinarios, como sí lo hacen el resto de Leyes de cooperativas. Ahora bien, por aplicación del artículo 35.2 del Código de Comercio --en la redacción dada por la Ley 16/2007, de 4 de julio--, la cuenta de pérdidas y ganancias --que es la que recoge el resultado del ejercicio-- debe distinguir los resultados de explotación de los que no lo sean. Téngase en cuenta como fundamento de la aplicación del régimen jurídico de las cuentas anuales previsto en el Código de Comercio a las cooperativas vascas que su Ley se remite para la determinación de los excedentes netos a las normas y criterios establecidos para las sociedades mercantiles (art. 66.1), y a las cooperativas especiales que su Ley reguladora también establece, para la

2007, en el Código de Comercio de distinguir contablemente los resultados que se originen en circunstancias de carácter extraordinario, y es parcialmente con la de separar contablemente las pérdidas y ganancias originadas en la enajenación de activos fijos (art. 35.2.I).

(ii) En la legislación española de cooperativas se aprecia una tendencia a la no contabilización separada de las operaciones que la cooperativa realice con socios y de las que realice con terceros¹¹⁶. La falta de separación contable obedece no solo a evitar los costes de gestión que deben soportar las sociedades cooperativas, y de los que carecen sus más directas competidoras --las sociedades limitadas y anónimas--, sino que responde principalmente a una concepción económica o empresarial de la sociedad cooperativa, que procura promover las economías de los mutualistas incluso con beneficios procedentes de terceros¹¹⁷.

Esta tendencia se concreta, según las diferentes Leyes, bien en permitir que la cooperativa opte en sus estatutos por la no contabilización separada de los resultados extracooperativos¹¹⁸, bien en que solo en las cooperativas de trabajo asociado los resultados

determinación de los resultados del ejercicio, la aplicación de las normas y criterios establecidos para las sociedades mercantiles (art. 11.1).

¹¹⁶ La evolución legislativa acerca de la separación contable de resultados ha sido clave en la pérdida de eficacia diferenciadora de este dato cooperativo. En un momento en el que la legislación vigente respondía al esquema contable expuesto --la Ley 3/1987, de 2 de abril, General de Cooperativas-- la doctrina defendía que en el proceso de distribución de excedentes afloraban las peculiaridades que ponían de relieve el carácter no lucrativo e la entidad (vid. M. L. LLOBREGAT HURTADO, *Mutualidad y empresas cooperativas...*, pág. 331).

M. PANIAGUA ZURERA, *La sociedad cooperativa. Las sociedades mutuas de seguros y las mutualidades de previsión social*, en M. Olivencia, C. Fernández Novoa y R. Jiménez de Parga (dirs.), *Tratado de Derecho mercantil...*, págs. 277 y 278, identifica como antecedentes de esta flexibilidad el artículo 12.4 de la 20/1990, de 19 de diciembre, sobre régimen fiscal de las cooperativas, previsto para las cooperativas de consumidores y usuarios, el artículo octavo de la Ley 13/1989, de 26 de marzo, de Cooperativas de Crédito, el artículo 66 de la LCPaís Vasco, y la Ley valenciana de cooperativas de 1985 [algunos de estos antecedentes ya fueron destacados por F. VICENT CHULIÁ, en N. Paz Canalejo y F. Vicent Chuliá, *Ley General de Cooperativas. Comentarios al Código de Comercio y Legislación Mercantil Especial*, Tomo XX, vol. 3º..., artículo 83, págs. 334 a 337]. Pero hay otro importante precedente: el artículo 69 de la LSCExtremadura que desde su primera versión permitía a las sociedades cooperativas especiales no contabilizar separadamente los resultados del ejercicio.

¹¹⁷ Los costes de gestión derivados de la separación de la contabilidad, afirmó F. VICENT CHULIÁ, en N. Paz Canalejo y F. Vicent Chuliá, *Ley General de Cooperativas. Comentarios al Código de Comercio y Legislación Mercantil Especial*, Tomo XX, vol. 3º..., artículo 83, págs. 334, fueron invocados por el sector cooperativo para resistirse a la obligación de contabilizar separadamente las operaciones con socios y con terceros.

La posibilidad de que los estatutos opten por la contabilización no separada de los resultados derivados de las operaciones realizadas con terceros, obedece, a juicio de M. J. MORILLAS JARILLO y M. I. FELIÚ REY, *Curso de cooperativas...*, pág. 427, a la dificultad y al coste de gestión que supone.

¹¹⁸ Vid. arts. 57.4 LCEstado; 59.5 LCMadrid; 79.4 LSCMurcia; 97.2 LCAsturias; 87.4.II LCCastilla-La Mancha y 67 LSCAndalucía.

Como en las Leyes anteriores, en la Ley castellano-leonesa también se permite que los estatutos sociales puedan establecer la contabilización conjunta de las operaciones con socios y con terceros; pero además, y como singularidad, aunque lo estatutos sociales no ejerciten esta opción --de no contabilización separada de las operaciones con terceros-- *ex lege* no debe realizarse en las cooperativas de trabajo, de explotación comunitaria de la tierra y/o ganado y enseñanza [art. 73.3.a)].

En la Ley aragonesa, con la reforma de 22 de junio de 2010, se ha pasado de reconocer a las cooperativas la facultad de optar por la contabilización no separada, a suprimir esta facultad (vid. art. 57.4.II LC Aragón). Así mismo, para las cooperativas de viviendas se ha impuesto una norma de no separación que afecta no a la cooperativa --que

derivados de la prestación de trabajo de los trabajadores no socios se consideren resultados cooperativos, si la cooperativa cumple con la limitación legal de contratación¹¹⁹; bien en no hacer obligatoria la distinción entre resultados ordinarios con socios y resultados ordinarios con terceros, si los estatutos sociales de la cooperativa establecen que la totalidad del excedente neto del ejercicio se destine a patrimonio irrepartible¹²⁰; o bien en declarar que para la determinación de los excedentes netos del ejercicio se aplicarán a las cooperativas --a todas¹²¹ o a una determinada modalidad¹²²-- las normas y criterios establecidos para las sociedades mercantiles¹²³. Para todos los supuestos debe tenerse presente que será causa de pérdida de la

tendrá que seguir separando resultados-- sino a las fases, de forma que “las cooperativas de viviendas no contabilizarán separadamente los resultados extracooperativos dentro de cada promoción” (art. 57.4.IV).

Con criterios de técnica normativa, la situación aragonesa en este punto es deficiente: el Preámbulo de la Ley 9/1998 se señala que “en cuanto al cómputo de los resultados extracooperativos, se introduce la posibilidad de optar en los Estatutos por su contabilización de forma conjunta o separada con los derivados de operaciones de naturaleza cooperativa”, y sin embargo en el Preámbulo de la Ley 4/2010, que reforma la anterior, nada se explica acerca de la nueva opción legislativa.

¹¹⁹ Vid. arts. 64.1.a) LCCataluña y 65.2.b) LSCAndalucía.

¹²⁰ Vid. art. 65.3 LCValencia.

¹²¹ Es el caso de la Ley de cooperativas del País Vasco (art. 66.1).

¹²² Como sucede respecto de las sociedades cooperativas especiales extremeñas [art. 11.1 LSCespecialesExtremadura].

¹²³ La aplicación de las normas establecidas para las sociedades mercantiles a la determinación de los resultados de las sociedades cooperativas implica que no haya que diferenciar entre resultados ordinarios por operaciones con socios y resultados ordinarios por operaciones con terceros. Esta conclusión no se contradice con la mantenida anteriormente, en virtud de la cual se ha sostenido que en el artículo 34.2 C. de C. tiene encaje la subcuenta de operaciones con terceros, dado que esto es así cuando la Ley de cooperativas aplicable imponga la obligación de separar en cuenta aparte los resultados obtenidos en las operaciones ordinarias con terceros no socios. Es decir el artículo 34.2 *no obliga* a diferenciar estos resultados, sin perjuicio de que *permita* esta circunstancia o de que sea una exigencia de la *imagen fiel* cuando una Ley lo establezca.

En el caso de la Ley vasca esta interpretación tiene encaje sistemático dentro de su régimen económico. Son coherentes con ella las dotaciones de los fondos obligatorios entre las que no figuran los beneficios por operaciones ordinarias con terceros no socios (*vid.* art. 68), y si no aparecen es porque el régimen contable de la Ley vasca no los separa. Si alguna duda hubiera, la propia Ley al regular las operaciones con terceros no obliga a que sus resultados figuren en contabilidad en cuenta aparte y a que se destinen a fondos obligatorios (*vid.* art. 5). Así pues, los excedentes netos --resultados positivos determinados conforme a las normas mercantiles: resultados de explotación y financieros--, “una vez deducidas las cantidades destinadas a compensar pérdidas de ejercicios anteriores y a atender a los impuestos exigibles, constituirán los excedentes disponibles” (art. 67.1), de los cuales el 30% se destina a fondos obligatorios y el 70% restante a libre disposición por la asamblea general (art. 67.2).

Por tanto, en las cooperativas sometidas a la Ley vasca ya no es preciso distinguir entre resultados cooperativos y extracooperativos (en el mismo sentido J. LARRAÑAGA, “Régimen económico”, en N. Paz Canalejo (dir.), *Glosa a la Ley de cooperativas de Euskadi*, Vitoria-Gasteiz [Consejo Superior de Cooperativas de Euskadi], 1999, págs. 221 a 266, en págs. 252 a 253).

Tan solo *renace* la necesidad de separación de resultados cuando así lo exija alguna legislación especial. De esta manera, y bajo la rúbrica “normas complementarias de contabilidad”, la disposición adicional tercera prevé que “en los supuestos derivados de su propia aplicación, para el cumplimiento de las obligaciones fiscales, tributarias, financieras o de cualquier otra naturaleza aplicables a las Cooperativas, figurarán separadamente en la contabilidad de la Cooperativa los excedentes procedentes de operaciones con terceros no socios y los generados por enajenación de los elementos del activo”. La separación aquí regulada se hace a efectos fiscales o de otra naturaleza, pero no para, como derivación de esta separación contable, *distribuir separadamente* los resultados contabilizados separadamente. Como fácilmente puede advertirse, la razón fundamental de esta separación

condición de cooperativa fiscalmente protegida la falta de contabilización separada de las operaciones cooperativizadas realizadas con terceros no socios (disposición adicional sexta LCEstado)¹²⁴.

En conclusión, no parece que haya diferencias de raíz contable entre el sistema de determinación de los resultados del ejercicio por parte de las sociedades cooperativas y el que deben seguir el resto de empresarios. El distinto régimen de separación de resultados es tributario del elemento de la mutualidad --dando un tratamiento distinto a los resultados obtenidos con los socios que los procedentes con terceros--, que cede cuando para la promoción

contable de resultados no cooperativos es de índole tributaria, porque la legislación fiscal aplica tipos de gravamen diferentes para los resultados cooperativos y para los extracooperativos, de manera que la liquidación del impuesto de sociedades requiere de la correspondiente separación en la contabilidad de la cooperativa (aparentemente en contra J. SALABERRIA AMESTI, en N. Paz Canalejo (dir.), *Glosa a la Ley de cooperativas de Euskadi*, ... págs. 531-532). Sin embargo, la funcionalidad *tributaria* de la disposición adicional tercera que solucionó el problema fiscal de la indiferenciación de resultados de la ley material, ha desaparecido desde el momento en que los Territorios Históricos han modificado la norma foral del Impuesto sobre Sociedades para establecer una única base imponible y un solo tipo de gravamen (vid. J. LARRAÑAGA, "Régimen económico", en N. Paz Canalejo (dir.), *Glosa a la Ley de cooperativas de Euskadi*..., pág. 253).

En el supuesto de la sociedad cooperativa especial de la Ley extremeña, la aplicación de las normas establecidas para las sociedades mercantiles significa, claramente, la no distinción entre resultados ordinarios con socios y con terceros. La propia Ley establece expresamente, en su artículo 11.1, que "la determinación de los resultados del ejercicio se realizará aplicando las normas y criterios establecidos para las sociedades mercantiles, sin que resulte aplicable el apartado dos del artículo 61 de la Ley 2/1998, de 26 de marzo, de Sociedades Cooperativas de Extremadura" que es el que obliga a que figuren en la contabilidad, en cuenta aparte, y se destinarán al fondo de reserva obligatorio, los beneficios obtenidos de las actividades cooperativizadas que se realicen con terceros no socios y los beneficios extraordinarios.

En la regulación contenida en la Ley cooperativas especiales extremeñas --de la que es un dato más su régimen de determinación de resultados-- se aprecia un opción de política legislativa basada en un concepto mutualista y participativo de la sociedad cooperativa desprovisto de elementos que tradicionalmente han circundado el territorio cooperativo: los principios cooperativos, el reparto del patrimonio... Sobre esta modalidad de sociedad cooperativa puede leerse la aportación de L. MARÍN HITTA y M. A. SANTOS DOMÍNGUEZ, "Las sociedades cooperativas especiales de Extremadura", en *Cuadernos de Derecho y Comercio*, núm. 48 [2007], págs. 55 a 83.

¹²⁴ Este problema, como se ha advertido anteriormente, no se plantea el régimen fiscal vasco.

En el caso de las sociedades cooperativas especiales extremeñas, como se encarga de advertir la exposición de motivos (párrafo 10) de su Ley reguladora, "para evitar que por la falta de separación de resultados contables las sociedades cooperativas especiales puedan perder los beneficios fiscales se deja libertad a las mismas para que opten por el sistema que se regula en la presente Ley o por el sistema común", en coherencia con esta motivación el artículo 11.3 establece que "las sociedades cooperativas especiales podrán optar por regular en sus estatutos sociales las materias a las que se refiere el presente artículo con arreglo al régimen general previsto en la Ley 2/1998, de 26 de marzo, de Sociedades Cooperativas de Extremadura".

Ha demandado la derogación de la disposición adicional sexta LCEstado --porque desincentiva la contabilización conjunta de los resultados, en contradicción con el deseo del legislador manifestado en la Exposición de Motivos-- y el establecimiento de un régimen tributario *ad hoc* en la reforma de la Ley de Régimen Fiscal de las Cooperativas, M. PANIAGUA ZURERA, *La sociedad cooperativa. Las sociedades mutuas de seguros y las mutualidades de previsión social*, en M. Olivencia, C. Fernández Novoa y R. Jiménez de Parga (dirs.), *Tratado de Derecho mercantil*..., pág. 278. Además, el autor citado detecta en la mencionada disposición adicional un problema interpretativo sobre su alcance: se refiere a las operaciones con terceros, concepto que no comprende el de operaciones extraordinarias, inclinándose por una interpretación estricta de forma que su consecuencia jurídica no se aplique a cualquier resultado extracooperativo, sino a los que se refiere expresamente. En la misma línea crítica, M. J. MORILLAS JARILLO y M. I. FELIÚ REY, *Curso de cooperativas*..., pág. 427, hablan de posibilidad penalizada: la falta de contabilización separada será causa de pérdida de la condición de cooperativa protegida; y además, caso de que opte por la no diferenciación, se deben incrementar las dotaciones a los fondos obligatorios.

de los intereses del grupo de mutualistas deban repartirse los beneficios procedentes de los terceros. Con este planteamiento, no sería arriesgado afirmar que las especialidades contables cooperativas no van más allá de meras diferencias terminológicas reducidas a hablar, cuando hay resultados positivos procedentes de las operaciones cooperativas con socios, de *excedente* y no de *beneficio*¹²⁵. E incluso, las Leyes de cooperativas admiten, cada vez en más casos y con mayor amplitud quiebras al sistema cooperativo de separación de resultados.

2.4. La irrepartibilidad de una parte del patrimonio social.

I. Una parte del patrimonio de la sociedad cooperativa es irrepartible entre los socios¹²⁶. Esta irrepartibilidad se produce en dos momentos: durante el funcionamiento productivo de la sociedad cooperativa --irrepartibilidad *funcional*--, y cuando la cooperativa deja de existir por desaparición de la empresa [disolución y liquidación] o del tipo [en determinadas modificaciones estructurales] --irrepartibilidad *postrera*--¹²⁷.

¹²⁵ En este línea, la reforma del año 2010 de la Ley aragonesa ha perseguido regresar a la ortodoxia terminológica, de forma que en las operaciones con socios lo que antes era denominado "resultado neto", ha pasado a llamarse "excedente neto" (*vid.* art. 57.2), sin que hayan modificado sustancialmente sus gastos e ingresos.

Pero esta reforma ha ido demasiado lejos, y con un evidente exceso técnico también ha cambiado el nombre de los resultados positivos por operaciones con terceros y extraordinarias que antes correctamente eran "beneficios" y ahora son "excedentes" (art. 57.4)". La asistematicidad de la reforma no acaba aquí: se mantiene para los resultados positivos por operaciones con terceros y extraordinarias la expresión de "beneficio" y no cambia por "excedente" en el artículo 59.2.b), cuando, al regular el fondo de reserva obligatorio, los prevé como nutrientes del mismo.

Sin embargo, cuando la explicación de las diferencias de cuentas --con socios y con terceros-- se fundamente en excluir de la ventaja mutualista los beneficios extraordinarios y los obtenidos con terceros y circunscribirla a los resultados procedentes de la masa de gestión aportados por los socios, la diferencias terminológicas encuentran pleno significado, como explica F. VICENT CHULIÁ, en N. Paz Canalejo y F. Vicent Chuliá, *Ley General de Cooperativas. Comentarios al Código de Comercio y Legislación Mercantil Especial*, Tomo XX, vol. 3º..., artículo 84, pág. 342 y artículo 85, págs. 348 a 350.

¹²⁶ M. L. LLOBREGAT HURTADO, *Mutualidad y empresas cooperativas...*, pág. 232, afirma que en relación con el patrimonio, la nota más sobresaliente, hasta el punto de ser un rasgo típico de las cooperativas, consiste en la distinción dentro del mismo de los conceptos de patrimonio repartible entre los socios --integrado el capital social y las reservas voluntarias retornables-- y de patrimonio irrepartible --compuesto por los activos correspondientes al fondo de reserva obligatorio y al fondo de educación y promoción--. E insiste más adelante en que en el patrimonio de la cooperativa debe diferenciarse entre un activo individualizado o patrimonio repartible y un patrimonio colectivo de carácter irrepartible, dualidad que refleja la doble finalidad que persigue la cooperativa, por un lado, la de satisfacer las necesidades de los socios a través de la gestión mutualística y, por otro, de realizar determinados objetivos dotados de un marcada proyección social, de forma que para el cumplimiento de los fines de carácter social la cooperativa se limita a invocar su condición de persona jurídica distinta de la de los socios que la componen, siendo la irrepartibilidad una de las diferencias más relevantes entre el régimen legal de las reservas cooperativas y el establecido, con carácter general en las sociedades de carácter mercantil (págs. 371 y 372). No obstante, esta singularidad cooperativa ha ido, como se expone más abajo, perdiendo eficacia diferenciadora en las leyes de cooperativas.

¹²⁷ El fundamento de justicia que conecta estos dos momentos de la irrepartibilidad aparece con claridad en la SAP Toledo de 26 de marzo de 2003 [Civil] (Ar Jur 2003\176565). Dice al respecto que "el art. 55 de la Ley de Cooperativas establece un fondo de reserva obligatorio, destinado a la consolidación, desarrollo y garantía de la cooperativa, que es irrepartible entre los socios, y el art. 56 un fondo de educación y promoción que se destinará a finalidades diversas (formación y educación, difusión del cooperativismo, promoción cultural, profesional y asistencial, mejora de la calidad de vida en el entorno local de la cooperativa etc.), fondo que como el anterior es irrepartible (art. 75). No se trata como aduce la parte apelada, de evitar la injusticia que implicaría que unos socios que se dieran de baja antes por cualquier causa no participaran en el reparto de esos fondos y que los que permanecieran hasta la liquidación hagan suya la totalidad de los mismos, sino que lo cierto es que tales fondos son irrepartibles tanto durante la vigencia de la cooperativa como a su liquidación".

(i) Durante el *funcionamiento de la sociedad cooperativa*, la irrepartibilidad se articula técnicamente mediante el fondo de reserva obligatorio, el fondo de educación y promoción y, si las hubiere, otras reservas irrepartibles, así como a través del simple reembolso del importe de las aportaciones al capital social en caso de baja o expulsión del socio.

El *fondo de reserva obligatorio*, que tiene por objeto la consolidación, desarrollo y garantía de la sociedad cooperativa, es irrepartible entre los socios¹²⁸. El carácter irrepartible del fondo de reserva obligatorio produce dos efectos complementarios que impiden el desplazamiento al patrimonio del socio de bienes y derechos que permanecen en el patrimonio de la cooperativa. El primero de ellos consiste en que las dotaciones o nutrientes del mismo que se generen en un ejercicio económico no se repartan entre los socios --y, como efecto, que la dotación de esta reserva no pueda convertirse en el contravalor de aportaciones al capital¹²⁹--. Y el segundo efecto se produce porque las reservas irrepartibles funcionan como cuentas de retención, al provocar que, en los ejercicios económicos sucesivos a aquél en el que se hayan producido, en el activo del balance tengan que estar contabilizados bienes o derechos que cubran las dotaciones de las reservas, en tanto que cuentas del pasivo. Para valorar el importante impacto económico de estos dos efectos debe tenerse en cuenta que los nutrientes del fondo de reserva obligatorio representan importantes sumas a lo largo de cada ejercicio económico. Con ligeras variaciones de unas leyes de cooperativas a otras¹³⁰ las dotaciones de esta reserva obligatoria son: a) un porcentaje de los excedentes cooperativos --operaciones con

También conecta la irrepartibilidad en durante el funcionamiento de la sociedad cooperativa y en el momento de su liquidación las S.S.T.S.J. de Murcia, Sala de lo Social, de 4 de junio de 2001 (Ar. AS 2001\1443) y de 26 de noviembre de 2001 (Ar. AS 2001\4642).

¹²⁸ Vid. arts. 55.1.I LCEstado; 68.1 LCPaís Vasco; 64 LSCExtremadura; 68.1 LCGalicia; 59.2 LC Aragón; 62.1 LCMadrid; 75.1 LCLa Rioja; 71 LCCastilla y León; 68.1 LCCataluña; 82 LCIslas Baleares y 70.1 y 3 LCValencia; 75.1 LSCMurcia; 51.2 LCN Navarra; 100.1 LCAsturias; 90.1 LCCastilla-La Mancha y 70.1 y 3 LSCAndalucía.

Incluso había subcuentas del fondo de reserva obligatorio que expresamente se declaran irrepartibles, como sucedía con la subcuenta "fondo de reserva obligatorio por subvenciones" del artículo 55.6 de la Ley aragonesa, suprimido en la reforma de 2010.

La doble concepción del fondo de reserva obligatorio --como irrepartible y como técnica de consolidación financiera de la sociedad cooperativa-- aparece también, naturalmente, en la doctrina científica. Explica muy bien esta segunda faceta del fondo M. L. LLOBREGAT HURTADO, *Mutualidad y empresas cooperativas...*, págs. 362 y 363, al afirmar que el fondo de reserva obligatorio se configura como fuente de aprovisionamiento y recursos de la empresa cooperativa, a la que libera parcialmente de su dependencia financiera frente a los socios, constituyéndose por tanto como un conjunto de recursos propios y autónomos.

Añade a los fines del fondo de reserva obligatorio, el de la creación de un patrimonio colectivo o irrepartible destinado a realizar el principio de solidaridad entre los socios de presente y las personas pertenecientes a la categoría social que tiene las mismas necesidades y con las generaciones venideras, y el del cumplimiento de los principios cooperativos de educación y promoción cooperativa, F. VICENT CHULIÁ, en N. Paz Canalejo y F. Vicent Chuliá, *Ley General de Cooperativas. Comentarios al Código de Comercio y Legislación Mercantil Especial*, Tomo XX, vol. 3º..., artículo 88, págs. 377 y 378.

¹²⁹ Este efecto fue detectado por M. L. LLOBREGAT HURTADO, *Mutualidad y empresas cooperativas...*, págs. 376 y 377, quien extrae del principio de irrepartibilidad del patrimonio la prohibición absoluta de capitalizar reservas, puesto que sería una técnica indirecta de operar su distribución.

¹³⁰ Vid. arts. 55.1.II LCEstado; 68.2 LCPaís Vasco; 64 LSCExtremadura; 68.1 LCGalicia; 59.2 LC Aragón; 62.2 LCMadrid; 75.2 LCLa Rioja; 71 LCCastilla y León; 68.2 LCCataluña; 82 LCIslas Baleares; 70.2 LCValencia; 75.1 LSCMurcia; 51.2 LCN Navarra; 100.2 LCAsturias; 90.2 LCCastilla-La Mancha y 70.1 LSCAndalucía.

socios--; b) todo o parte de los beneficios extracooperativos --por operaciones con terceros¹³¹-- y de los beneficios extraordinarios; c) las cuotas de ingreso; d) las cuotas periódicas¹³²; e) los resultados de acuerdos intercooperativos¹³³; f) las sanciones económicas impuestas a los socios¹³⁴; g) las deducciones de las aportaciones obligatorias en los supuestos de baja del socio¹³⁵; h) la asignación que corresponda como consecuencia de la regularización del balance¹³⁶; i) con cargo a retornos¹³⁷; y j) con el diez por ciento de la diferencia entre el importe que obtenga el socio en los supuestos de libre transmisión de aportaciones sociales y el que le correspondería en caso de liquidación de sus aportaciones¹³⁸.

Por su parte, el *fondo de educación y promoción* --reserva cooperativa a la que también se refieren Leyes españolas de cooperativas con la denominación de *fondo de formación y promoción*, *reserva de educación y promoción cooperativa*, *fondo de promoción y formación cooperativa*, *fondo de formación y promoción cooperativa*, *fondo de formación y sostenibilidad* o, incluso, *contribución para educación y promoción cooperativa y otros fines de interés público*¹³⁹-- produce los mismos dos efectos expuestos anteriormente, porque, primero, su irrepartibilidad está expresamente reconocida en la mayoría de las Leyes¹⁴⁰, y, segundo, se trata de un fondo destinado a ser aplicado o gastado en unos fines específicos predeterminados legalmente, que tienen que ver con la formación y educación de los socios y trabajadores, con la difusión del

¹³¹ Sobre los fundamentos de la irrepartibilidad de los beneficios por operaciones con terceros no socios puede consultarse N. PAZ CANALEJO, en N. Paz Canalejo y F. Vicent Chuliá, *Ley General de Cooperativas. Comentarios al Código de Comercio y Legislación Mercantil Especial*, Tomo XX, vol. 1º..., págs. 126 a 129.

¹³² Solo en las leyes extremeña, aragonesa, catalana, balear y murciana.

¹³³ Solo en las leyes estatal, riojana, castellano-leonesa y murciana.

Al analizar la Ley estatal, M. PANIAGUA ZURERA, *La sociedad cooperativa. Las sociedades mutuas de seguros y las mutualidades de previsión social*, en M. Olivencia, C. Fernández Novoa y R. Jiménez de Parga (dirs.), *Tratado de Derecho mercantil...*, pág. 164, destaca la falta de justificación del hecho de que estos resultados se destinen íntegramente a la reserva legal, en el marco de una Ley que como regla destina solo el 50 por 100 de los resultados extracooperativos a esta reserva, y defiende una interpretación correctora que sujete los resultados de los acuerdos intercooperativos al régimen de los extracooperativos, e incluso a considerarlos como cooperativos.

¹³⁴ Solo en la Ley navarra.

¹³⁵ Solo en la Leyes murciana, navarra, asturiana, castellano-manchega y andaluza.

¹³⁶ Solo en las leyes extremeña, aragonesa, madrileña, valenciana, asturiana; castellano-manchega y andaluza.

¹³⁷ La Ley aragonesa preveía como nutriente del fondo de reserva obligatorio "las partidas destinadas al Fondo de Reserva por Subvenciones" [art. 59.2.f)], que con la reforma de 2010 se suprime y en su lugar aparece como fuente "las dotaciones previstas en el artículo 54.5 de esta Ley" [nuevo art. 59.2.f)]. Se trata de un descuido legislativo, que ha ocasionado la previsión de una dotación *fantasma* del fondo de reserva obligatorio, dado que el artículo 54.5 no prevé dotación alguna --regula el derecho de adquisición preferente de las participaciones derivadas de bajas de socios--. Con afán de interpretación correctora, la remisión podría entenderse realizada al artículo 58.4 (dotación con cargo a retornos).

¹³⁸ Solo en la Ley andaluza.

¹³⁹ Esta última es la denominación que se recoge en la Ley de cooperativas del País vasco después de la reforma de 2008, pero que continúa siendo una cuenta de pasivo (art. 68.bis.3).

¹⁴⁰ *Vid.* arts. 56.5 LCEstado; 68. bis.3 LCPaís Vasco; 59.5 LC Aragón; 64.3 LCMadrid; 76.3 LCLa Rioja; 72.3 LCCastilla y León; 69.3 LCCataluña; 83.3 LC Islas Baleares; 72.3 LCValencia; 76.5 LSCMurcia; 51.3 LCN Navarra; 101.3 LCAsturias; 91.3 LCCastilla-La Mancha y 71.1 LSCAndalucía.

cooperativismo, con el fomento de las relaciones intercooperativas y la creación de superestructuras de apoyo a las cooperativas, con la promoción cultural y asistencial del entorno, con el fomento de la responsabilidad social empresarial y con las acciones de protección medioambiental¹⁴¹. Estas finalidades impiden que el consejo rector o, en su caso, la asamblea general puedan tomar decisiones de gasto de las dotaciones del fondo que no atiendan a los objetivos legales del mismo¹⁴², concretamente sería nulo de pleno derecho, por ser contrario a la Ley, el acuerdo de cualquiera de estos dos órganos que tuviere por objeto o produjera el efecto de repartir entre los socios el citado fondo --ello con independencia de la comisión de alguna infracción tipificada por la ley y sancionada administrativamente [vid., p. ej. art. 38.2.c) de la Ley de Infracciones y Sanciones en el Orden Social, Texto Refundido aprobado por el Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto, que tipifica como infracción grave no efectuar las dotaciones, en los términos establecidos en la Ley, a los fondos obligatorios o destinarlas a finalidades distintas a las previstas]--. Consciente de la *afección* del fondo de educación y promoción a los fines que le son propios, el legislador le declara inembargable¹⁴³ y la Orden EHA/3360/2010, de

¹⁴¹ Vid. arts. 56 LCEstado; 68. bis.1 LCPaís Vasco; 65 LSCExtremadura; 68.2 LCGalicia; 59.4, 5, 6 y 7 LC Aragón; 64 LCMadrid; 76 LCLa Rioja; 72 LCCastilla y León; 69 LCCataluña; 83 LC Islas Baleares; 72 LCValencia; 76.1 LSCMurcia; 51.3 LCN Navarra; 101.1 LCAsturias; 91.1 LCCastilla-La Mancha y 71.1 y 4 LSCAndalucía.

La función de este Fondo es la dotación permanente un patrimonio separado afecto a dichos fines (vid. F. VICENT CHULIÁ, en N. Paz Canalejo y F. Vicent Chuliá, *Ley General de Cooperativas. Comentarios al Código de Comercio y Legislación Mercantil Especial*, Tomo XX, vol. 3º..., artículo 89, pág. 382). Estos fines específicos son, a juicio de la doctrina, los perseguidos por los principios cooperativos (vid. F. VICENT CHULIÁ, en N. Paz Canalejo y F. Vicent Chuliá, *Ley General de Cooperativas. Comentarios al Código de Comercio y Legislación Mercantil Especial*, Tomo XX, vol. 3º..., artículo 89, pág. 384, y M. L. LLOBREGAT HURTADO, *Mutualidad y empresas cooperativas...*, pág. 364).

¹⁴² La S.T.S., Sala 3ª, de 4 de noviembre de 1985 [Contencioso-Administrativo] (Ar. RJ 1985\5661), recoge esta idea al afirmar que "el destino, pues, de este fondo es el de afectar parte de los excedentes netos a la promoción de los asociados, empleados y sus familias".

¹⁴³ Todas las leyes de cooperativas españolas declaran que el fondo que nos ocupa es inembargable. También se contiene esta declaración en la Ley vasca respecto de la contribución obligatoria. En las leyes valenciana, asturiana y castellano-leonesa la declaración de inembargabilidad tiene una excepción: es embargable por deudas contraídas para el cumplimiento de sus fines (arts. 72.3, 101.3 y 91.3, respectivamente).

Los legisladores autonómicos no se han excedido de su ámbito competencial al declarar que un bien, en este caso la dotación del fondo de educación y promoción, es inembargable, dado que, a pesar de que esta materia es propia de la legislación procesal, pues es la Ley de Enjuiciamiento Civil la que regula los bienes inembargables (vid. arts. 605 a 612), es la misma Ley la que considera absolutamente inembargables a los bienes expresamente así declarados por alguna disposición legal (art. 605.4º), requisito que debe considerarse rellenado por las leyes autonómicas. En relación con esta materia la doctrina que se ha ocupado del tema no ha considerado que la declaración de inembargabilidad del fondo de educación y promoción sea contraria a la reserva competencial del Estado sobre la "legislación procesal" (art. 149.1.6º CE), como sí lo son los preceptos de las leyes de cooperativas que regulan la impugnación de los acuerdos sociales o que establecen un reparto recompetencias entre los distintos órdenes jurisdiccionales para conocer de las cuestiones contenciosas cooperativas (vid. J. J. MARÍN LÓPEZ e I. J. TRUJILLO DÍEZ en el "Prologo" al *Código de Cooperativas...*, págs. 15-19, en pág. 8).

Este planteamiento ha tenido reflejo jurídico positivo en la disposición adicional quinta de la Ley de cooperativas murciana en la que se establece que "los artículos y disposiciones números 12 , 27.4 , 32.3 , 40.2 párrafos 1 y 3, 40.3 párrafo 2 , 47 , 53 , 64.6 , 90 , 94.1 , 95.2 , 97.3 , 99.6, 99.11 , 100.3 , 101.2 , 109.2 , 115.3 , 119.3, 119.6 , 137.12 y disposición transitoria segunda , se incorporan a la presente Ley con el carácter de mera reproducción o de remisión formal a la Ley 27/1999, de 16 de julio , de Cooperativas, y demás legislación estatal dictada en materia civil, mercantil, laboral y de Seguridad Social, concursal, procesal y de ordenación de registros e instrumentos públicos directamente aplicable a las sociedades cooperativas de competencia autonómica"; sin que entre esta enumeración aparezca el artículo 76.5, el que declara la inembargabilidad del fondo de formación y promoción.

21 de diciembre, por la que se aprueban las normas sobre aspectos contables de las Sociedades Cooperativas (B.O.E., núm. 316, de 29 de diciembre), no lo considera como un fondo propio dentro del correspondiente grupo de cuentas del pasivo del balance, aunque tampoco lo incluye dentro de las partidas correspondientes a acreedores, sino que, acogiendo una posición ecléctica, basada en considerarla una partida que puede recoger características de fondo propio y de fondo ajeno, ha creado una nueva agrupación en el pasivo del balance denominada “Fondo de Educación, Formación y Promoción” que aparece situada fuera de la agrupación de “Fondos propios” y dentro de las de “Pasivo” antes de “Deudas con características especiales”, “Provisiones”, “Acreedores a largo plazo” y “Acreedores a corto plazo”.

Si existieran *otras reservas irrepartibles*, legales¹⁴⁴ o voluntarias¹⁴⁵, también contribuirían a impedir que una parte del patrimonio de la sociedad cooperativa se repartiera entre los socios.

La irrepartibilidad del patrimonio de la cooperativa se complementa con las consecuencias económicas de la baja, voluntaria u obligatoria, o expulsión del socio, que, en lo que en este momento importa, se circunscriben al *reembolso de las aportaciones al capital social*¹⁴⁶, previa su liquidación¹⁴⁷, sin que el socio tenga derecho a percibir la cuota parte del

Lo mismo sucede con la Disposición Adicional Tercera, *Remisiones formales a la legislación estatal*, de la Ley de Castilla-La Mancha.

¹⁴⁴ Por ejemplo, el artículo 45.12.III LCNavarra prevé que “el fondo de reserva obligatorio por subvenciones no será repartible, podrá aplicarse exclusivamente a compensación de pérdidas del ejercicio y, una vez transcurridos diez años desde su creación, podrá incorporarse a reservas de libre disposición”.

¹⁴⁵ A su vez, estas reservas puede ser de dotación voluntaria y de irrepartibilidad legal, y de dotación e irrepartibilidad voluntaria --en cuyo caso, podría tornarse en repartibles por acuerdo de la asamblea general--. Al primer supuesto pertenece, por ejemplo, el fondo especial, de carácter colectivo e irrepartible, nutrido con todo o parte de los excedentes, al arbitrio de la cooperativa, que el artículo 62.3 LSCExtremadura regula para las sociedades cooperativas de trabajo asociado o para las sociedades cooperativas que tengan socios de trabajo; o cualquier fondo de reserva voluntario que se cree en los estatutos, que será irrepartible salvo en caso de liquidación, según puede leerse en el artículo 68.3 LSCAndalucía. Y al segundo, el fondo de reserva voluntario, previsto en el artículo 62.2.d) LSCExtremadura, dotado con cargo a retornos, cuyo régimen de funcionamiento --expresión que debe comprender también el carácter repartible o irrepartible del mismo-- será fijado por la asamblea general.

¹⁴⁶ El derecho al reembolso solo nace cuando el socio esté en situación de baja o haya sido expulsado. La SAP Cádiz en Ceuta de 31 de diciembre de 2003 [Civil] (Ar Jur 2004\60580) se encarga de recoger esta idea y su fundamento: “la petición de reintegro individualizada de un socio cooperativista que no causa baja en una entidad que se halla en período de liquidación, lo que en el fondo implica es una parcial liquidación de la sociedad, contraviniendo lo que al efecto disponen los artículos 74 y 75 de la Ley de Cooperativas de 16 de julio de 1999. De accederse la pretensión del actor, y si otras mismas en igual sentido se produjeran por parte de los demás cooperativistas, sin causar baja, se estaría pretendiendo un reparto íntegro del haber social que no sólo podría superar con creces lo permitido en el artículo 75 de la Ley de Cooperativas limitado, al reintegro del importe de su aportación al capital social”.

La acción de reembolso es distinta de la acción de impugnación del acuerdo social relativo a la baja o expulsión: cuando no se ejercita ninguna acción de impugnación de un acuerdo asambleario, sino una pretensión tendente al reembolso que corresponde al socio por su baja voluntaria, ésta no está sujeta al plazo de caducidad de la acción de impugnación de acuerdos, como la señalado la SAP Santa Cruz de Tenerife de 26 de octubre de 2009 [Civil] (Ar AC 2010\245). Está sometida al plazo de prescripción de quince años, según ha declarado el Tribunal Supremo en su S.T.S., Sala 1ª de 12 de abril de 1994 [Civil] (Ar. RJ 1994\2792) “dado el carácter ineludiblemente personal que tiene la acción que se reconoce al socio en los casos de pérdida de su condición de tal por el art. 11.4 de la Ley General de Cooperativas de 1974 para exigir el reembolso de la parte social, sin que en la citada Ley se establezca ningún plazo especial de prescripción, resulta aplicable el citado art. 1964 que establece un plazo de prescripción de quince años para esta clase de acciones”. Este mismo plazo es aplicado en la S.T.S., Sala 1ª, de 22 de julio de 1991 [Civil] (Ar. RJ 1994\6579).

patrimonio social calculado en función del valor razonable de sus aportaciones¹⁴⁸. Además del reembolso de las aportaciones a capital, el socio que cause baja, aunque la mayoría de las

Con carácter general, hace prueba contra la sociedad cooperativa a los efectos de determinar el importe de las aportaciones al capital objeto de reembolso, la contabilidad de la sociedad y los datos de las aportaciones obrantes en la misma [S.T.S.J. de Navarra, Sala de lo Civil y Penal, de 9 de junio de 2005 (Ar. RJ 2005\4963)].

¹⁴⁷ Se trata de una liquidación en sentido técnico --y no de una simple devolución--, en cuanto que del importe de las aportaciones se restarán las pérdidas imputadas al socio --al tratarse de una aportación de riesgo-- y se practicarán las deducciones por *solidaridad cooperativa* --un porcentaje sobre las aportaciones que varía según se trate de expulsión o de baja no justificada-- (vid. F. VICENT CHULIÁ, en N. Paz Canalejo y F. Vicent Chuliá, *Ley General de Cooperativas. Comentarios al Código de Comercio y Legislación Mercantil Especial*, Tomo XX, vol. 3º..., artículo 80, págs. 294 a 296).

El importe de las aportaciones --deuda de la cooperativa-- puede ser compensado con créditos de la cooperativa frente al socio. La compensación es realizada unilateralmente por la cooperativa [S.T.S., Sala 1ª de 13 de marzo de 1987 [Civil] (Ar. RJ 1987\1477)]. Los créditos de la cooperativa a compensar pueden consistir en excesos de anticipos por la actividad cooperativizada, en daños económicos presentes y futuros por la no aportación del socio dado de baja a la explotación y a las inversiones contraídas y realizadas por la cooperativa mientras era socio [S.T.S., Sala 1ª de 13 de marzo de 1987 [Civil] (Ar. RJ 1987\1477)]; etc.

Esta compensación está sometida a un límite temporal: el derecho de la sociedad cooperativa a compensar está sujeto al plazo de cinco años sobre la base de que el socio siendo responsable durante cinco años frente a la cooperativa por las obligaciones asumidas por ésta con anterioridad a la fecha de la pérdida de su condición de socio, siendo un plazo de caducidad cuyo transcurso extingue el derecho de la cooperativa a exigir esa responsabilidad al socio que ha dejado de serlo [S.T.S., Sala 1ª de 13 de marzo de 1987 [Civil] (Ar. RJ 1987\1477)], y S.T.S., Sala 1ª de 12 de abril de 1994 [Civil] (Ar. RJ 1994\2792)].

En la aplicación de la compensación se aprecia una interpretación a favor de la cooperativa. Ante la duda de si el crédito de la cooperativa a compensar comprende solo los costes financieros de la inversión realizada por la cooperativa antes de que el socio perdiera su condición, o también la inversión misma --que pasa a formar parte del activo de la cooperativa-- el Tribunal Supremo opta por esta segunda solución, de manera que el crédito comprende no solo los costes financieros de las operaciones de crédito con las que la cooperativa financió las inversiones, sino, también, la parte correspondiente de las obligaciones contraídas [S.T.S., Sala 1ª de 13 de marzo de 1987 [Civil] (Ar. RJ 1987\1477)].

¹⁴⁸ En cambio, en los casos de *separación* y *exclusión* de socios de sociedades de capital (vid arts. 346, 347 y 350 TRLSC), al socio separado no se le reembolsa el valor *nominal* de sus participaciones sociales sino el valor *razonable* de las mismas, que será el que determinen bien la sociedad y el socio de común acuerdo, o bien, a falta de éste un auditor de cuentas, distinto al de la sociedad, designado por el Registrador Mercantil del domicilio (vid. art. 353 TRLSC).

La regla de la irrepertibilidad patrimonial en caso de baja se recoge de forma adecuada en la SAP Murcia de 6 de julio de 2004 [Civil] (Ar Jur 2004\191827), donde puede leerse que "el derecho al reembolso del socio que causa baja o de sus derechohabientes lo es respecto de las aportaciones al capital social y el valor de reembolso de las aportaciones no puede determinarse tomando, entre otras, como referencia una parte alícuota correspondiente al valor real de los bienes existentes que forman el patrimonio de la Cooperativa (que no hay que confundir con el capital social)". También el Tribunal Supremo recoge la regla de que solo se reembolsan "las aportaciones patrimoniales" al capital social [S.T.S., Sala 1ª, de 22 de julio de 1991 [Civil] (Ar. RJ 1994\6579)].

La pureza del sistema de irrepertibilidad no siempre ha sido aplicada correctamente por la jurisprudencia que a la hora de determinar el valor de las aportaciones a reembolsar a los socios ha introducido reflexiones propias del valor *razonable*. En la SAP Córdoba de 19 de septiembre de 2002 [Civil] (Ar AC 2002\1916) se excluye de la cantidad a reembolsar al socio que se dio de baja voluntaria, el importe de las cuotas periódicas pagadas por los socios para la amortización de un préstamo de la cooperativa destinado a adquirir el inmueble de las instalaciones de la misma, dado el carácter irrepertible de las cuotas periódicas, pero --quizá movida por una razón de justicia-- la Sala sí da pie a que el inmueble adquirido con el esfuerzo de los socios sea considerado para calcular el valor de las aportaciones a reembolsar; al respecto afirma la Sentencia que "estas cuotas periódicas no forman parte del capital social y para su eventual liquidación habría que partir del balance de la propia cooperativa pues el inmueble adquirido y para cuya amortización del préstamo se establecieron aquéllas, integra el patrimonio como un elemento más a integrar el

Leyes de cooperativas no lo digan expresamente, tiene derecho también a una parte alícuota de los fondos de reserva voluntarios repartibles que, eventualmente, existan en la sociedad cooperativa¹⁴⁹.

Esta irrepartibilidad *funcional* entronca de manera literal y expresa con el tercero de los principios cooperativos formulados por la Alianza Cooperativa Internacional en su Congreso de Manchester de 1995¹⁵⁰, denominado “participación económica de los socios” que, entre otras cuestiones relativas al régimen económico de las cooperativas, postula, en materia de distribución de excedentes, que una parte de los mismos sea destinado al “establecimiento de reservas, parte de las cuales por lo menos serían indivisibles”.

(ii) En la formulación del tercer principio está expresa la regla de la irrepartibilidad de una parte de los excedentes durante el funcionamiento de la cooperativa, cuando ésta, al cierre del ejercicio, acuerde la distribución de los mismos, pero también está implícita la extensión de la

balance y conforme al resultado del mismo debe establecerse el valor del derecho de reembolso de las aportaciones”.

¹⁴⁹ Es una excepción la LC Asturias (art. 88.1) que expresamente reconoce al socio que pierde esta condición derecho a la cuota que le corresponda en los fondos de reserva voluntarios repartibles. Esta misma norma se contenía en el artículo 84.1 LSC Andalucía de 1999, y un análoga se contiene en la vigente relativa al nuevo fondo de retornos (art. 60.3.1). Para el resto de Leyes --que no contienen esta norma expresa-- la consecuencia debe ser la misma: téngase en cuenta que en la liquidación de la sociedad cooperativa, a los socios, además de reintegrarles sus aportaciones al capital social, se les reintegra también su participación en los fondos de reserva voluntarios que tengan carácter repartible por disposición estatutaria o por acuerdo de la asamblea general [*vid.*, p. ej., art. 75.2.c) LC Estado], sin que exista razón para no aplicar la misma regla en los supuestos de baja del socio. En el mismo sentido se pronuncia E. MORAL VELASCO, *Cooperativas. Comentarios a la Ley 27/1999, de 16 de julio*, Madrid [Consejo General del Notariado], 2001, págs. 257 y 258.

Una solución análoga a la expuesta se contiene en la SAP Burgos de 30 de noviembre de 2001 [Civil] (Ar Jur 2002\28797), que, a la hora de determinar la liquidación correspondiente a la baja voluntaria de un socio, incluye la cuota correspondiente del fondo de reserva voluntario que, ni había sido creado expresamente en los estatutos sociales y, lo que es más importante, ni siquiera tenía por acuerdo de la asamblea atribuido el carácter de repartible; y lo explica diciendo que “aunque en los Estatutos de la Cooperativa no se contempla la constitución de un fondo de reserva voluntario, lo cierto es que, de hecho, ese fondo existe, aunque en las Asambleas se califique como “retorno cooperativo”, y se nutre con el 70% del excedente cooperativo de cada ejercicio, por acuerdos adoptados regularmente en cada ejercicio por la Asamblea, sin que conste que hasta la fecha dichos acuerdos hayan sido impugnados. El artículo 84-b) de la Ley de Cooperativas del año 1987 establece que los fondos voluntarios son irrepartibles, lo que claramente significa que deben deducirse del excedente neto a repartir en concepto de retorno cooperativo, pero en modo alguno significa que deban excluirse para el cómputo de la base liquidable, pues no dejan de constituir parte del patrimonio social actualizado y un rendimiento de las aportaciones realizadas por los socios”. Se aprecia en esta sentencia una vis atractiva hacia la repartibilidad del fondo de reserva voluntario, dado que si bien sus dotaciones “deben deducirse del excedente neto a repartir en concepto de retorno cooperativo” tales importes del fondo se computan como parte de la base liquidable. Y continúa añadiendo “que, en definitiva, se trata de un Fondo especial, controlado por la Asamblea que se nutre con cantidades “prestadas” por los socios a la Cooperativa, que eran, en principio, repartibles, y que no llegan a perder tal carácter, puesto que deben ser devueltas en el plazo de cinco años, o que pueden ser destinadas por los socios a otros fines”; y con estas palabras, la sentencia parece ir más allá de la vis atractiva hacia la repartibilidad, sentando una suerte de presunción por la que aunque la asamblea general nada haya acordado expresamente al crear el fondo voluntario, éste es repartible, si cantidades que lo nutren eran repartibles.

También declara reembolsable en caso de baja las reservas voluntarias repartibles la SJMER Málaga nº 1 de 8 de octubre de 2008 (Ar Jur 2009\80136), aunque con el carácter de *obiter dicta*.

¹⁵⁰ La formulación de los principios cooperativos puede consultarse en *infra* apartado 3.1 del capítulo primero de la primera parte.

indivisibilidad a los momentos en los que la sociedad cooperativa pierde esta condición, bien por extinción, bien por cambio de tipo. En esta misma línea, las Leyes de cooperativas suelen regular junto a la irrepartibilidad *funcional*, una irrepartibilidad *postrera*, cuando la cooperativa deja de serlo en los casos de liquidación, o en los de transformación, fusión o escisión.

Así, en la *liquidación* de la sociedad cooperativa el socio solo tiene derecho a que se reintegre el importe de sus aportaciones al capital social y el importe de su participación en fondos de reserva voluntarios que tengan carácter repartible¹⁵¹, a diferencia de lo que sucede en las sociedades de capital en las que el socio tiene derecho a la cuota del patrimonio de la sociedad, de manera que el activo sobrante después de satisfacer los créditos contra la sociedad se repartirá entre los socios en la forma prevista en los estatutos o, en su defecto, en proporción a su participación en el capital social (art. 392.1 TRLSC). En primer lugar, el importe del Fondo de Educación y Promoción queda excluido de adjudicación y reparto entre los socios¹⁵². Además, y en las sociedades cooperativas de primer grado el haber sobrante --una vez reintegradas las aportaciones sociales y la participación en fondos repartibles a los socios-- no se reparte entre éstos, sino que es objeto de depósito, con algunas especialidades que varían de unas Leyes de

¹⁵¹ Arranca de los Estatutos de la *Rochdale Society* el destino del activo en el momento de la liquidación de la cooperativa --una vez pagada las deudas nacidas de las operaciones y reembolsados los capitales recibidos en concepto de préstamos, los atrasos de intereses y las cantidades adelantadas para suscripciones-- a ser aplicado por los administradores a los fines caritativos o públicos que crean conveniente (*vid.* M. L. LLOBREGAT HURTADO, *Mutualidad y empresas cooperativas...*, pág. 375).

Mientras que el reembolso de las *aportaciones al capital social* en caso de liquidación está recogido en *todas* las Leyes españolas de cooperativas [*vid.* arts. 75.2.b) LCEstado; 94.2.b) LCPaís Vasco; 105.3.2º LSCExtremadura; 93.2.b) LCGalicia; 69.c) LC Aragón; 101.2.b) LCMadrid; 99.2.b) LCLa Rioja; 94.2.b) LCCastilla y León; 89.b) LCCataluña; 99.c) LCIslas Baleares; 82.6 LCValencia; 102.2.b) LSCMurcia; 63.2.c) LCNavarra; 127.2.a) LC Asturias; 118.2.b) LCCastilla-La Mancha y 82.1.c) LSCAndalucía], el derecho al reintegro de la parte que corresponda al socio en las *reservas voluntarias repartibles* se reconoce en algunas, ciertamente la *mayoría* [*vid.* arts. 75.2.c) LCEstado; 94.2.c) LCPaís Vasco; 61.d) LCNavarra; 93.2.c) LCGalicia; 69.d) LC Aragón; 101.2.c) LCMadrid; 99.2.c) LCLa Rioja; 94.2.c) LCCastilla y León; 89.c) LCCataluña; 99.d) LCIslas Baleares; 102.2.c) LSCMurcia; 63.2.d) LCNavarra; 127.2.b) LC Asturias; 118.2.c) LCCastilla-La Mancha y 82.1.b) LSCAndalucía].

No se regula el reintegro de los fondos repartibles en las leyes extremeña y valenciana, lo que no impide la asignación a los socios de la cuota que a cada uno corresponda en ellos, aunque solo sea sobre la base de que una vez que la asamblea general acuerda la creación o incremento de reservas voluntarias repartibles con cargo a excedentes disponibles o aplicando retornos, sobre aquéllas existe a favor del socio un derecho de crédito frente a la sociedad por el importe de la participación que en la reserva a él corresponda, sometido a condición suspensiva, porque que si bien entonces es no exigible, en el momento de la liquidación lo será, cuando haya haber sobrante después de pagar a los acreedores --*existente conditione*--. Precisamente, tanto en la Ley valenciana cuanto en la extremeña se regulan reservas voluntarias con cargo a excedentes (*vid.* 68.3 LCValencia) o como consecuencia de aplicación o distribución de retornos [arts. 62.2 y 68.3 LCValencia --que expresamente las califica de restituibles a los socios-- y 62.2. LSCExtremadura en la letra b) --que igualmente prevé su distribución posterior entre los socios-- en la d) --que faculta a la asamblea general para regular su funcionamiento--].

Nuestra doctrina más autorizada señala que el socio no tiene realmente derecho a la cuota de liquidación, sino solamente al reembolso de las aportaciones efectuadas y de su participación en los fondos repartibles (*vid.* M. J. MORILLAS JARILLO y M. I. FELIÚ REY, *Curso de cooperativas...*, págs. 608 y 612).

¹⁵² El artículo 75.1 LCEstado no exige --como hacía la anterior Ley estatal-- que antes de saldar las deudas sociales se separasen bienes suficientes para cubrir el importe de este fondo, sin embargo la doctrina entiende que este fondo no forma parte del haber social resultante de la liquidación y no responde de las deudas sociales, ni se adjudica o reparte, constituyendo una masa patrimonial que afecta a unos fines propios que solo responde de sus propias deudas (*vid.* M. PANIAGUA ZURERA, *La sociedad cooperativa. Las sociedades mutuas de seguros y las mutualidades de previsión social*, en M. Olivencia, C. Fernández Novoa y R. Jiménez de Parga (dirs.), *Tratado de Derecho mercantil...*, pág. 354).

cooperativas a otras¹⁵³, bien en otra sociedad cooperativa que, con una indisponibilidad de quince años --cinco para algunas Leyes--, deberá incorporarlo a su fondo de reserva obligatorio; bien en una asociación o federación de cooperativas¹⁵⁴ que deberá destinarlos a proyectos de inversión promovidos por cooperativas; o bien en la Administración competente en materia de cooperativas, siendo destinado en último término al fomento del cooperativismo¹⁵⁵; en algunos supuestos se reconoce a los socios el derecho --que deberá ejercerlo antes del acuerdo de la asamblea general sobre el balance final de liquidación, o podrá hacerlo con posterioridad, según la Ley que resulte aplicable-- a que la parte correspondiente del haber sobrante de la liquidación se ingrese en el fondo de reserva obligatorio de otra cooperativa a la que se incorpore como socio o sirva como cuota de ingreso¹⁵⁶. Por su parte, en la liquidación de una sociedad cooperativa de segundo o ulterior grado el Derecho cooperativo español presenta dos tendencias antagónicas: una la representada por aquéllas Leyes en las que la irrepartibilidad se mantiene aunque *per saltum*, de manera que el activo sobrante se distribuirá entre las sociedades cooperativas socias, pero con la obligación de destinarlo a los respectivos fondos de reserva

¹⁵³ Vid. arts. 75.2.d) LCEstado; 94.2.d) LCPaís Vasco; 105.3.3º LSCExtremadura; 93.2.d) LCGalicia; 69.e) LC Aragón; 101.2.d) LCMadrid; 99.2.d) LCLa Rioja; 94.2.d) LCCastilla y León; 89.d) LCCataluña; 99.e) LC Islas Baleares y 82.6 LCValencia; 102.2.d) LSCMurcia; 63.2.e) LCN Navarra; 127.2.d) LCAsturias; 118.2.d) LCCastilla-La Mancha y 82.1.d) LSCAndalucía.

¹⁵⁴ La Ley aragonesa presentaba dificultades de aplicación en esta materia. Disponía, en su primera versión, que el depósito se efectuaría “en la entidad asociativa de las reguladas en el artículo 90 a la que esté asociada la cooperativa, o, en su defecto, a la que se decida en asamblea general” [art. 69.e)], pero el artículo 90 no regulaba ni regula entidades asociativas, que se contemplan en los artículos 92 y 93, sino cooperativas de segundo o ulterior grado, que son empresarios y no asociaciones empresariales. Con la reforma de la Ley en 2010 se ha corregido el error y la remisión se realiza correctamente al artículo 93, que regula las uniones, federaciones y confederaciones de cooperativas.

¹⁵⁵ Un interesante caso relativo a la irrepartibilidad entre los socios del patrimonio de la sociedad cooperativa en la liquidación de la sociedad --y su destino al Consejo Superior del Cooperativismo del País Vasco-- se contiene en la SAP Guipúzcoa de 26 de enero de 2005 [Civil] (Ar AC 2005\265). En ella se cuestiona el balance de una sociedad cooperativa en el que se habían contabilizado injustificadamente pérdidas con el único fin de reducir el patrimonio y por esta vía buscar un fraude a la irrepartibilidad, para ello “se había generado una disminución injustificada tanto del Fondo de Reserva Obligatorio como del haber social” --irrepartibles entre los socios y con destino al Consejo Superior-- porque “en fechas próximas a los años 1997, 1998 y 1999, se apreciaron los desajustes, [de forma que] en aquellos años, los resultados contables no evidenciaban pérdidas, dando como justificación a dicho extremo, el hecho de que se pudo comprobar de forma progresiva que las existencias habían sido valoradas muy por encima de su valor real” y añade que “las pérdidas que figuran en el mismo deben calificarse como pérdidas no justificadas, y desde un punto de vista técnico-contable deben ser eliminadas de dicho balance”.

¹⁵⁶ El derecho a disponer de su participación en el haber irrepartible para transferirlo a otra sociedad cooperativa, bien a su *fondo de reserva obligatorio* o bien como *cuota de ingreso*, no es generalizado, solo está recogido en una parte de las Leyes españolas de cooperativas [vid. arts. 75.2.d).III LCEstado; 101.3 LCMadrid; 99.2.d) LCLa Rioja; 94.2.III LCCastilla y León; 89.d) LCCataluña; y 82.6.IV LCValencia; 102.2.d), III LSCMurcia; 63.2.e) LCN Navarra; 127.3 LCAsturias y 118.3 LCCastilla-La Mancha.]. En todos estos casos, la regla de la irrepartibilidad no sufre quebranto, dado que los destinos de estas cantidades del haber irrepartible son, como se ha dicho, o el fondo de reserva obligatorio que es irrepartible o pagar la cuota de ingreso en la cooperativa de la que el socio pasa a formar parte, que también se integra en el fondo anterior.

Distinto del supuesto descrito, es el regulado en las Leyes extremeña (art. 105.3.3º) y aragonesa [art. 69.e).II], en las que la parte que al socio puede corresponder en el haber irrepartible puede ser utilizada como *cuota de ingreso* o *aportación al capital social* de la nueva cooperativa, destino que no garantiza que se mantenga incólume el principio de irrepartibilidad dado el carácter reembolsable de las aportaciones a capital. Sobre esta cuestión vid. *infra*, en este mismo apartado 1.1.4, el punto III.d).

obligatorios, que, como se sabe, tienen como regla general carácter irrepartible¹⁵⁷; y en el supuesto de que existan entidades no cooperativas o personas físicas que integren la cooperativa de segundo grado, la irrepartibilidad es directa, puesto que la parte de reserva que les correspondería ha de destinarse a las organizaciones representativas de las cooperativas¹⁵⁸; y otra en la militan las Leyes en las que el haber y los fondos obligatorios, en los casos de liquidación de la cooperativa de segundo grado, se reparten entre los socios sin que lo recibido por cada uno de ellos tenga un destino irrepartible¹⁵⁹. Este dato servirá para explicar más adelante como poco a poco las Leyes van acogiendo el reparto de lo que antes era irrepartible.

Obsérvese como en la liquidación de la cooperativa la irrepartibilidad experimenta una extensión muy importante, de manera que, a diferencia de lo que sucede durante la vida activa de la cooperativa en la que son irrepartibles las reservas calificadas como tales, en el momento de la extinción es irrepartible todo el patrimonio excepto el importe del capital social efectivo y las reservas repartibles.

¹⁵⁷ Esta norma esta prevista solo en una parte de las leyes de cooperativas [vid. arts. 77.4 LCEstado; 105.5 y 161 LSCExtremadura; 125.5 LCCastilla y León; 89.e) LCCataluña; 141.7 LCIslas Baleares; 101.6 LCValencia; 133.4 LSCMurcia y 108.5 LSCAndalucía].

No todas las leyes han resuelto satisfactoriamente el problema de la repartibilidad del haber resultante en la liquidación de las sociedades cooperativas de segundo o ulterior grado, en unas, a pesar de prever que en las sociedades cooperativas de segundo o ulterior grado puedan ser socios además de cooperativas otro tipo de entidades e incluso empresarios individuales, solo se reconoce que el haber se transfiera al fondo de reserva obligatorio de las cooperativas socias, eliminado injustamente del reparto a los socios no cooperativas (vid. arts. 77.4 LCEstado; 101.6 LCValencia y 133.4 LSCMurcia); y en otras sí son receptores de la cuota de haber social los socios de la de segundo grado que no sean cooperativas pero, también injustamente, mientras que las cooperativas socias han de imputarlo al fondo de reserva obligatorio, los socios no cooperativas tienen libre disposición sobre la parte recibida (vid. arts. 105 y 161 LSCExtremadura y 108.5 LSCAndalucía).

La solución de las Leyes estatal, valenciana y murciana procede de la Ley estatal de 1987. La doctrina de la época consideró que la omisión de las sociedades agrarias de transformación era un olvido, por lo que, por aplicación analógica, debían participar en el reparto del haber resultante de la liquidación de la cooperativa de segundo grado de igual forma que las cooperativas socias de la entidad suprabásica (vid. N. PAZ CANALEJO, en N. Paz Canalejo y F. Vicent Chuliá, *Ley General de Cooperativas. Comentarios al Código de Comercio y Legislación Mercantil Especial*, Tomo XX, vol. 3º..., artículo 148, pág. 866). Pero en esta tesis no hay identidad de razón: la cooperativa primaria destina lo recibido en la liquidación de la cooperativa secundaria a su reserva obligatoria que es irrepartible, mientras que la sociedad agraria de transformación lo puede repartir entre sus socios, dado que carece de fondo de reserva obligatorio.

A primera vista la regulación contenida en la Ley gallega debería colocarse en este grupo de Leyes, sin embargo la norma resulta de imposible aplicación en toda su extensión. Dice así: “en caso de disolución y liquidación de una cooperativa de segundo grado, los fondos obligatorios se transferirán al fondo de la misma naturaleza de cada una de las sociedades que la constituyen...” (art. 130.7). teniendo en cuenta que pueden ser socias de una cooperativa de segundo grado gallega personas jurídicas no cooperativas, todas aquellas que carezcan de fondos o reservas obligatorias de la misma naturaleza que el fondo de reserva obligatorio corren el peligro de no recibir su cuota de liquidación de éste o con la ventaja de percibir esta cuota con carácter repartible.

La Ley navarra no contiene reglas especiales acerca de la adjudicación del haber social en la liquidación de una cooperativa de segundo grado, de manera que habrá que estar a las normas previstas para las de primer grado (arg. ex. art. 81.5), que reconocen al socio el derecho a transferir a otra cooperativa como cuota de ingreso la parte que les corresponda del haber irrepartible, y, siendo el fondo de reserva obligatorio el destino de la cuota de ingreso [art. 51.2.e)] se mantiene aquí también la irrepartibilidad (vid. cita anterior).

¹⁵⁸ La solución expuesta la recoge la Ley catalana [vid. art. 89.d)].

¹⁵⁹ Vid.132 LCPaís Vasco; 90.f) LC Aragón; 127 LCMadrid; 130.4 LCLa Rioja; 132 LC Asturias y 150.5 LCCastilla-La Mancha]. A estos supuestos nos referiremos, en este mismo apartado 2.4, en el punto III.(ii).d).

De la misma manera, en la *transformación* de la sociedad cooperativa¹⁶⁰ en otro tipo social¹⁶¹ los importes del fondo de reserva obligatorio, del fondo de educación y promoción y de

¹⁶⁰ La ampliación del “perímetro de la transformación”, es decir la posibilidad de que sociedades civiles se transformen en mercantiles y de que sociedades lucrativas se transformen en sociedades no lucrativas o de base mutualista, y viceversa, primeramente contemplada en las Leyes de cooperativas y después en la Ley 3/2009, de 3 de abril, sobre Modificaciones Estructurales de las Sociedades Mercantiles --que cuenta con el antecedente de los artículos 87 a 93 de la, hoy derogada, Ley de sociedades de responsabilidad limitada de 1995--, ha sido sentida como una necesidad desde hace largo tiempo por la doctrina científica que demandó la atención del legislador al respecto (*vid* A. ROJO, “La transformación de sociedades anónimas”, en *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, núm. 590 [1989], págs. 39 a 62, en pág. 42). El carácter precursor de la legislación cooperativa en esta materia no solo se encuentra en su temprano tratamiento en la legislación autonómica sino en la vieja Ley General de Cooperativas de 1974, cuya disposición transitoria tercera permite la transformación de las cooperativas en sociedades civiles y mercantiles; con poco rigor técnico la Ley de 1974 habla de “constitución” pero el Reglamento de 1978, en la disposición transitoria segunda, ya prevé un “acuerdo de transformación”. Acerca del proceso evolutivo de la admisión de la transformación en las leyes de cooperativas y en las leyes de sociedades de capital, puede consultarse a M. J. MORILLAS JARILLO y M. I. FELIÚ REY, *Curso de cooperativas...*, págs. 539 a 543, que concluyen, tras su examen, que en nuestro Derecho existe un auténtico rechazo histórico hacia la transformación de la sociedad cooperativa en otra figura societaria, especialmente mercantil, debido a razones ideológicas, de orden tipológico --por el problema causal que plantea--, por el carácter irrepartible de los fondos sociales --que pudiera ser eludido con esta modificación estructural--, y por el riesgo de perseguir la cooperativa con su transformación un tratamiento fiscal más ventajoso. También sobre la evolución de la legislación con respecto a la transformación de las sociedades cooperativa puede leerse a I. G. FAJARDO GARCÍA, “Aspectos de la transformación de las cooperativas de crédito tras la Ley de modificaciones estructurales de 2009”, en *Estudios de Derecho del mercado financiero. Homenaje al Profesor Vicente Cuñat Edo*, 2010, Valencia [Universitat de Valencia], págs. 67 a 91, en págs. 70 a 74.

¹⁶¹ El cambio de clase (sociedad cooperativa de trabajo asociado a sociedad cooperativa agraria, por ejemplo) o de grado (sociedad cooperativa de segundo o ulterior grado a sociedad cooperativa de primer grado) no es transformación, es modificación de los estatutos sociales (*vid*. art. 62.2.II RRSCEExtremadura); además, en este supuesto no hay reparto patrimonial, luego no cabe plantearse la cuestión aquí estudiada. Esta situación en la que un única *forma* social --la cooperativa-- cuenta con diferentes *tipos* sociales --clases y grado de cooperativas-- y en la que el cambio de clase o grado no es transformación sino modificación estatutaria, es la pretendida por la doctrina en el terreno de las sociedades de capitales: una única forma de sociedades de capitales dentro de la cual coexistirían dos o más tipos opcionales, a cada uno de los cuales se accedería a través de una simple modificación estatutaria y no por transformación (*vid* A. ROJO, “La transformación de sociedades anónimas”..., págs. 49 y 59).

La limpieza del argumento en sede cooperativa y su traslación a algunos textos legales, quiebra en algunos casos. En los artículos 77.5 LCEstado; 130.8 LCGalicia --tras la reforma de 2011--, 133.5 LSCMurcia y 156.4 LCCastilla-La Mancha la regresión de grado --conversión de una cooperativa de segundo grado en una de primer grado-- es calificada inadecuadamente como *transformación con absorción*. En esta regresión de grado al socio disconforme las Leyes mencionadas le reconocen un derecho de separación sin señalar si recibirá una cuota del patrimonio o simplemente sus aportaciones sociales, sin embargo debe aplicarse, ya de forma directa [art.30.5.a) LSCMurcia --que prevé como causa justificada de baja voluntaria la adopción de acuerdos por la Asamblea General que impliquen, entre otras consecuencias, su transformación--, y 28.5.b) LCCastilla-La Mancha, que contempla como causa que justifica la baja voluntaria el mero reconocimiento en la Ley o en los estatutos del derecho de baja o separación--], ya por analogía (*arg. ex arts.* 17.4 LCEstado y 20.3 LCGalicia), el régimen jurídico de la baja voluntaria justificada teniendo derecho el socio solamente al reembolso de sus aportaciones sociales (arts. 51 LCEstado; 82 LCCastilla-La Mancha y 64.1.I LCGalicia) o también de la parte repartible del fondo de reserva obligatorio (art. 71.1 LSCMurcia).

También quiebra en la disposición adicional décima LCLa Rioja. En ella se prevé que “las sociedades cooperativas constituidas conforme a la presente Ley que vean reducido el número de socios a dos integrantes podrán transformarse en la figura jurídica de “sociedad cooperativa microempresa””. Es obvio que al no haber cambio de tipo societario, no hay transformación, sino modificación estatutaria, y propia disposición adicional da pistas para esta conclusión: estas cooperativas deben “adaptar sus estatutos sociales a lo dispuesto para dichas sociedades y modificar su denominación incluyendo las palabras “sociedad cooperativa microempresa” o su abreviatura “s. coop. micro.”

cualesquiera otros fondos o reservas que no sean repartibles entre los socios, que figuren en el balance de transformación, no se mantienen en la sociedad resultante, sino que se han de transferir a los mismos destinatarios que se prevén por la Ley respectiva para el caso de la liquidación¹⁶². Por lo tanto, la sociedad resultante de la transformación pierde en la operación el importe de las reservas mencionadas¹⁶³, manteniéndose hasta sus últimas consecuencias el

Este tipo de regulación causa cierta perplejidad en nuestra mejor doctrina: M. J. MORILLAS JARILLO y M. I. FELIÚ REY, *Curso de cooperativas...*, págs. 499 y 537, al comentar el artículo 77.5 LCEstado --el que regula la “transformación” de cooperativas de segundo grado en cooperativas de primer grado-- lo tildan de enigmático por impreciso, de confusa redacción y de desafortunado

¹⁶² Un bloque importante de Leyes establecen que los saldos del fondo de reserva obligatorio, del fondo de educación y promoción, y de cualesquiera otros fondos o reservas irrepartibles recibirán el destino previsto para el caso de liquidación de la cooperativa [vid. arts. 69.6 LCEstado; 78 LSCExtremadura; 84.4 LCGalicia; 66.6 LC Aragón; 91.2 LCLa Rioja; 89.3 LCCastilla y León; 59.3 LCNavarra y 100.4 LCCastilla-La Mancha; 94.2.d)]. La Ley asturiana, establece un destino análogo aunque no idéntico: en la liquidación el activo sobrante, si lo hubiere, se destinará a los mismos fines que el fondo de educación y promoción cooperativa, poniéndose a disposición de la misma entidad pública o privada encargada de su realización, y, en caso de no producirse dicha designación, de la unión o federación mencionada, y, en su defecto, del Consejo Asturiano de la Economía Social [art. 127.2.d)], mientras que en la transformación “el fondo de educación y promoción, así como cualquier otro fondo o reserva no repartible entre los socios, se pondrán a disposición de la Administración del Principado de Asturias, que los destinará, exclusivamente, a los fines de educación y promoción de las cooperativas, a través del Consejo Asturiano de la Economía Social (art. 115.4). El caso gallego es, aún, más rígido en cuanto a la irrepartibilidad, que abarca además de los fondos mencionados, el 50 % del valor del resto del patrimonio social de la cooperativa que también se sustrae a la sociedad resultante de la transformación.

Junto a ellas, hay un segundo grupo de leyes --la vasca, la madrileña, la catalana y la valenciana-- que, con una solución más flexible, permiten que la sociedad transformada, aunque pierda la titularidad del saldo del fondo obligatorio y de las reservas voluntarias irrepartibles, pueda mantener su disponibilidad y contar con ellos para la continuación de la explotación empresarial. Sobre esta última materia vid. *infra*, en este mismo apartado 2.4, el punto II.(iii).e).

E incluso se abre paso el mantenimiento en la sociedad transformada de la titularidad de parte del fondo de reserva obligatorio o de cualquier otro fondo de carácter irrepartible, concretamente del 50 % de su importe. Esta solución está contemplada en el artículo 78.2 LSCAndalucía.

Debe señalarse que no aparece citada la Ley balear, porque no regula ningún supuesto de transformación. La Ley aragonesa en su primera versión, anterior a la reforma de 2010, no contemplaba la transformación de la cooperativa en otro tipo social, aunque sí la transformación de otras sociedades o entes en cooperativas (art. 66), actualmente sí regula aquella modalidad de transformación.

¹⁶³ El tratamiento jurídico dado a la transformación de sociedades en general ha tenido que sortear importantes obstáculos que, en ocasiones, ponían en peligro el éxito económico de la modificación estructural y a esta circunstancia no ha escapado la transformación de las sociedades cooperativas.

Quizá el caso más relevante de todos haya sido el de los efectos de la transformación de la sociedad sobre el contrato de arrendamiento urbano: por aplicación del artículo 31.4 del derogado Texto refundido de la Ley de Arrendamientos Urbanos, aprobado por el Decreto 4104/1964, de 24 de diciembre, en caso de transformación voluntaria era preciso recabar el consentimiento del arrendador o, en caso contrario, dar cumplimiento a los requisitos del traspaso. Solución que ignora el mantenimiento de la personalidad jurídica de la sociedad transformada y que motivó que muchas sociedades no acometieran transformaciones objetivamente aconsejables (al respecto vid. A. ROJO, “La transformación de sociedades anónimas”..., págs. 43 y 44). Incluso hoy, si la sociedad se transforma [también si se fusiona o se escinde] la Ley 29/1994, de 24 de noviembre, de Arrendamientos Urbanos vigente reconoce al arrendador el derecho a la elevación de la renta como si se hubiese producido una cesión del contrato (art. 32.3) (sobre esta cuestión vid. A. ROJO, “El establecimiento mercantil”, en A. Menéndez y A. Rojo (dirs.), *Lecciones de Derecho mercantil*, Navarra [Thomson Reuters-Civitas], 10ª ed., 2012, Volumen I, págs. 77 a 112, en pág. 93). Debe destacarse que el artículo 32.3 no se ha reformado con ocasión de la Ley de modificaciones estructurales de 2009 para recoger la ausencia de efectos sobre el arrendamiento que supone la transformación, debido al mantenimiento de la personalidad jurídica.

carácter irrepartible de las dotaciones de esas reservas¹⁶⁴. Así mismo, el socio que ejercite el derecho de separación solo recibe el importe de sus aportaciones al capital social¹⁶⁵, sin ninguna proyección del valor del patrimonio u otros elementos valorables de la cooperativa en la determinación del importe del reembolso, a diferencia de lo que sucede en la transformación de sociedades anónimas o limitadas, donde el valor de reembolso al socio que se separa no es el importe nominal de sus acciones o participaciones sino su valor razonable (*vid.* arts. 15 LMESM y 353.1 TRLSC). La regla de la irrepartibilidad patrimonial es, pues, respetada también en esta modalidad de transformación.

Por su parte, en los casos de *fusión* de sociedades cooperativas con otro tipo de sociedades, o incluso entre sociedades cooperativas siempre que la sociedad nueva o absorbente no sea una sociedad cooperativa --modalidad de fusión no prevista en todas las Leyes--, las dotaciones que en los balances de las sociedades cooperativas extinguidas por la fusión correspondan al fondo de reserva obligatorio, al fondo de educación y promoción y a cualesquiera otros fondos o reservas que no sea repartidos entre los socios, recibirán el destino establecido en los casos de liquidación¹⁶⁶ o de transformación¹⁶⁷. Y en esos mismos supuestos de fusión, al socio que ejercite el derecho de separación únicamente se le liquida el importe de sus aportaciones¹⁶⁸. Y lo mismo sucede en la *escisión*¹⁶⁹ de sociedades cooperativas cuando la

Esta cuestión está adecuadamente resuelta en la legislación cooperativa al regular las aportaciones al capital social. Señala al respecto la Ley de cooperativas del Estado que "las aportaciones no dinerarias no producen cesión o traspaso ni aun a los efectos de la Ley de Arrendamientos Urbanos o Rústicos, sino que la sociedad cooperativa es continuadora en la titularidad del bien o derecho" (art. 45.5).

¹⁶⁴ La doctrina ha considerado que la pérdida de las reservas irrepartibles en la transformación de la cooperativa en una solución coherente con la naturaleza y finalidad de esos fondos (*vid.* R. ALFONSO SÁNCHEZ, *La transformación de la sociedad cooperativa*, Madrid [EDERSA], 2002, pág. 199) y que la irrepartibilidad de los fondos en caso de transformación se conecta con la irrepartibilidad patrimonial tano en el momento de la baja del socio cuanto en caso de liquidación de la cooperativa (*vid.* I. G. FAJARDO GARCÍA, "Aspectos de la transformación de las cooperativas de crédito tras la Ley de modificaciones estructurales de 2009"..., págs. 84 y 85).

¹⁶⁵ *Vid.* arts. 69.2 LCEstado; 85.3 LCPaís Vasco; 76 LSCExtremadura; 84.3 LCGalicia; 86.2 LCMadrid; 91.2 LCLa Rioja; 89.2 LCCastilla y León; 84.7 LCCataluña; 79.4 LCValencia; 59.1 y 56.2.II LCN Navarra; 94.2.b) LSCMurcia; 115.3 LC Asturias; 80.3 LCCastilla-La Mancha y 80.3.I y 60.1 LSCAndalucía. Al no regularse la transformación en ninguna modalidad, el derecho de separación y el reembolso de las aportaciones no se contempla en la Ley balear.

¹⁶⁶ *Vid.* arts. 67.III LCEstado; 89.3 LSCExtremadura; 89.2.II LCLa Rioja 80.3; 76.III LCValencia; 92.2.II LSCMurcia y 108.3 LCCastilla-La Mancha. En la Leyes estatal, riojana y valenciana --estas dos últimas siguiendo la estela de la estatal que las precede en el tiempo-- a esta fusión se la denomina "fusión especial". La extremeña --que reguló esta modalidad de fusión en primer lugar-- y la castellano-manchega siguen una técnica propia.

¹⁶⁷ *Vid.* arts. 82.3 LCCataluña; 113.2 LC Asturias y 75.6.II LSCAndalucía.

¹⁶⁸ *Vid.* arts. 67.II LCEstado; 89.3 LSCExtremadura; 89.2. LCLa Rioja 80.3; 82.2 LCCataluña; 76.II LCValencia; 92.1.II LSCMurcia; 113.1 y 110 LC Asturias y 108.2 LCCastilla-La Mancha.

La Ley andaluza prevé que "el procedimiento que haya de seguirse para llevar a cabo la fusión será objeto de regulación reglamentaria" (art. 75.5) y a él habrá que atenerse.

¹⁶⁹ Debe destacarse que la legislación cooperativa ha sido pionera en regular la escisión dentro del Derecho de sociedades --el Derecho tributario se anticipó varios años--. Fue con la Ley General de cooperativas de 1974, seguida por la posterior Ley de 1987 (*vid.* A. ROJO, "La escisión de sociedades", en A. Alonso Ureba, J. M. Chico Ortiz y F. Lucas Fernández (dirs.), *La reforma del Derecho español de sociedades de capital (Reforma y adaptación de la legislación mercantil a la normativa comunitaria en materia de sociedades)*, Madrid [Civitas], 1987, págs. 663 a 709, en pág. 675).

beneficiaria de la escisión, total o parcial, no sea una sociedad cooperativa sino otro tipo societario¹⁷⁰. El alcance de estas previsiones se valora adecuadamente si se tiene presente que cuando se fusionan sociedades cooperativas y la sociedad nueva o la absorbente, es también una cooperativa, y que cuando se escinde una cooperativa, siempre que la beneficiaria sea también una sociedad cooperativa, los fondos irrepartibles se transfieren a la sociedad nueva o absorbente¹⁷¹.

II. A pesar de lo expuesto acerca de la eficacia funcional y postrera de la irrepartibilidad patrimonial, puede afirmarse, con rotundidad, que no es un elemento *esencial* del tipo societario cooperativo, como se demostrará seguidamente; otra cosa es que de forma *natural* el legislador de cooperativas la haya contemplado al abordar el régimen económico de la sociedad cooperativa.

Con carácter previo, debe advertirse que esta afirmación es, en términos ideológicos, menos trascendente de lo que a primera vista puede parecer, en la medida en que la Alianza Cooperativa Internacional, a la hora de perfilar los elementos de la “identidad cooperativa” otorga a la irrepartibilidad un alcance más reducido del que regulan las Leyes españolas de cooperativas. Su concepción de la irrepartibilidad hay que buscarla en el, ya citado, tercer principio cooperativo, conforme al cual --en lo aquí interesa-- “los socios asignan los *excedentes* para todos o algunos de los siguientes fines: el desarrollo de su cooperativa *posiblemente* mediante el establecimiento de reservas, de las cuales *una parte* por lo menos tendría que ser

¹⁷⁰ Esta modalidad de escisión se regula actualmente en las Leyes extremeña (art. 94.2), catalana (art. 83), asturiana (art. 114.2) y castellano-manchega (art. 109.3). Pero no siempre se ha admitido en toda su amplitud habiéndose señalado que una sociedad cooperativa no puede escindirse creando dos sociedades mercantiles, personalistas o de capital (*vid.* A. ROJO, “La escisión de sociedades”..., pág. 668). Hoy, la apertura del perímetro subjetivo de la escisión --que comprendería que las sociedades beneficiarias de la escisión de una cooperativa pudieran ser sociedades de personas o de capital-- debe entenderse amparada por el artículo 2.II LMESM al señala que las modificaciones estructurales de las sociedades cooperativas se regirán por su específico régimen legal.

En ocasiones este régimen legal es contradictorio en lo que a la escisión se refiere: carece de sentido que se admita la modificación estructural consistente en la fusión de una cooperativa con sociedades civiles y mercantiles y se impida la escisión de la cooperativa cuando las beneficiarias sean sociedades civiles y mercantiles, como hace la Ley andaluza (*vid.* arts. 75.6 y 76.1).

En la legislación extremeña, cuando la sociedad beneficiaria de la escisión no sea una cooperativa, la parte correspondiente a los fondos de reserva obligatorio, de educación y promoción y de cualesquiera otros fondos o reservas que no sean repartidos entre los socios recibirán el destino establecido para el caso de disolución de la cooperativa (*vid.* 89.3 LSCExtremadura y 72.2.II Reglamento del Registro de Sociedades Cooperativas de Extremadura).

En las Leyes catalana y asturiana es el regulado para la transformación (arts. 83 y 84.2 LCCataluña y 114.2 LC Asturias). En Ley castellano-manchega el destino de los fondos debe ser el previsto para la fusión de cooperativas con otras sociedades (*arg. ex.* art. 109.6 en relación con el 108.3).

¹⁷¹ Ya destacó F. VICENT CHULIÁ, en N. Paz Canalejo y F. Vicent Chuliá, *Ley General de Cooperativas. Comentarios al Código de Comercio y Legislación Mercantil Especial*, Tomo XX, vol. 3º..., artículo 94, pág. 440 y pág. 459, la “importante peculiaridad” de la fusión de cooperativas: los fondos sociales irrepartibles pasan a integrarse en los fondos de la cooperativa nueva o absorbente, conservado de esta forma su carácter irrepartible; lo que ocasiona otra especialidad de la fusión [y de la escisión] de las cooperativas: las posiciones de socio de las cooperativas disueltas pasan o transmigran a la cooperativa resultante por el valor contable de las aportaciones al capital social en la de origen, de forma que no se produce canje de aportaciones sociales, a diferencia de lo que sucede en la fusión [o en la escisión] de sociedades con patrimonio repartible, de forma que la posición patrimonial de los socios no se ve alterada por el hecho de que la situación patrimonial de la cooperativa resultante sea distinta a la de la cooperativa a la que pertenecían antes.

irrepartible; beneficiando a los socios en proporción a sus operaciones con la cooperativa; y al apoyo de otras actividades aprobadas por los socios” (la cursiva es nuestra). Leído este formulado se concluye que solo son irrepartibles los *excedentes*, esto es los resultados positivos obtenidos de las actividades cooperativizadas con socios, lo que significa que todas las dotaciones de los fondos irrepartibles españoles que no sean *excedentes* --beneficios, cuotas de ingreso o periódicas, deducciones de aportaciones en los casos de bajas injustificadas o expulsión de los socios, etc.-- están por encima de las exigencias de la Alianza Cooperativa Internacional. Esta afirmación tiene una extraordinaria importancia con relación a los *beneficios* de la sociedad cooperativa, es decir, los resultados positivos obtenidos de las actividades cooperativizadas con terceros y de las actividades extraordinarias, que, utilizando con rigor los conceptos, no son *excedentes*¹⁷², escapando así de la asignación a reservas prevista en este principio. Sin embargo, es difícil pensar que la Alianza Cooperativa Internacional haya querido declarar irrepartibles los *excedentes* y repartibles los *beneficios*, por lo que la expresión “excedente” del tercer principio cooperativo debe considerarse comprensiva de cualquier resultado de ejercicio de carácter positivo.

Y aún así, las Leyes españolas de cooperativas van más allá de lo que la Alianza Cooperativa Internacional postula. En la Declaración de la Alianza, el alcance de la irrepartibilidad tiene un contorno muy preciso: los *excedentes* [y los *beneficios*] pueden asignarse a tres fines --reservas, reparto entre los socios y apoyo de otras actividades--, y de ellos solo las reservas, o mejor, una parte de las reservas responde a la idea de irrepartibilidad patrimonial, el resto de las mismas podrá repartirse entre los socios¹⁷³. Comparando esta formulación con la legislación española, resulta que entre nosotros son irrepartibles más *excedentes* [o *beneficios*] de los que indica la Alianza, puesto que los resultados positivos de operaciones con terceros y de operaciones extraordinarias nutren íntegramente el fondo de reserva obligatorio, que es irrepartible, mientras que para la Alianza Cooperativa Internacional pueden destinarse al desarrollo de la cooperativa mediante reservas irrepartibles, pero también mediante reservas repartibles o ir dirigidos al beneficio de los socios o al apoyo de otras actividades. En definitiva, según el tercer principio cooperativo la “identidad cooperativa” exige que solo sean irrepartibles los *excedentes* [y *beneficios*] --y ningún otro elemento patrimonial--, y de ellos únicamente los asignados al desarrollo de la cooperativa, y aún dentro de éstos los destinados a aquellas reservas que sean irrepartibles. Una exigencia de menor alcance que la contenida en las Leyes españolas de cooperativas¹⁷⁴.

¹⁷² La diferenciación entre los conceptos de *excedentes* y de *beneficio* o entre *excedentes totales* y *retornos*, como parte del *excedente* total, en la misma línea expuesta, es generalizada en la doctrina (vid. M. L. LLOBREGAT HURTADO, *Mutualidad y empresas cooperativas...*, págs. 331 a 337).

¹⁷³ La doctrina incluso ha llegado más lejos. Así, a pesar de la literalidad de la formulación, C. GARCÍA-GUTIÉRREZ FERNÁNDEZ, “Las sociedades cooperativas de derecho y las de hecho con arreglo a los valores y a los principios del Congreso de la Alianza Cooperativa Internacional de Manchester en 1995: especial referencia a las sociedades de responsabilidad limitada reguladas en España”, en *Revista de Estudios Cooperativos*, núm. 61 [1995], págs. 53 a 87, en pág. 63. sostiene que las reservas con cargo a *excedentes* no han de ser necesariamente irrepartibles, incluso para la propia Alianza Cooperativa Internacional según consta en la formulación del tercer principio, *participación económica de los socios*. Debe advertirse que el autor mencionado, refiriéndose a las reservas, al traducir al castellano el tercer principio maneja la expresión “parte de las cuales tendrían que ser irrepartibles” --de lo que deduce que no se promulga como una obligación-- en vez de esta otra “parte de las cuales por lo menos serían indivisibles”, siendo la redacción inglesa la siguiente: “*part of which at least would be indivisible*”, según consta en el artículo 5 de los estatutos sociales de la Alianza Cooperativa Internacional, que puede consultarse en <http://www.ica.coop/ica/ica/rules/ica-rules-sept-2003.pdf>,

¹⁷⁴ Probablemente por ello las legislaciones europeas más relevantes --exceptuando la española y también la portuguesa--, como afirma M. L. LLOBREGAT HURTADO, *Mutualidad y empresas cooperativas...*, pág. 373, han optado por no establecer con carácter necesario la existencia de dicho fondo de reserva, subordinando su

Pero todavía puede reducirse más el alcance de la irrepartibilidad formulada por la Alianza Cooperativa Internacional. Conforme al tercer principio, en la liquidación de una cooperativa solo debería ser irrepartible la dotación de la reserva o reservas de esta naturaleza -- dotación que habrá ido generándose ejercicio tras ejercicio--, pero no es necesario que sea irrepartible el haber social resultante, es decir, todo el patrimonio menos las deudas y menos el capital social efectivo y las reservas repartibles --únicos valores reembolsables a los socios y asociados--, como disciplinan la generalidad de las Leyes españolas de cooperativas.

El contraste entre el Derecho español de sociedades cooperativas y los principios cooperativos sobre el alcance de la irrepartibilidad hace que este rasgo de la "identidad cooperativa" se relativice enormemente. De esta forma, es tan cooperativa aquella que, conforme a su normativa reguladora, tenga un alto grado de irrepartibilidad patrimonial, como la que apenas posea patrimonio irrepartible. Con lo anterior, lo que se está queriendo afirmar es, en definitiva, que una Ley de cooperativas escrupulosa con la irrepartibilidad y otra Ley flexible se ajustan a las señas de "identidad cooperativa" de la Alianza Cooperativa Internacional --ello con independencia de la escasa eficacia jurídica que en el Derecho español hayan de tener los principios formulados por esta asociación internacional, cuestión que será abordada más adelante--.

El interrogante posterior que se plantea es si puede considerarse cooperativa a la sociedad que no tenga una parte de su patrimonio irrepartible, es decir, cuyo patrimonio sea íntegramente repartible. Esta situación puede darse en la práctica de manera circunstancial, cuando la sociedad cooperativa no ha generado nutrientes de las reservas irrepartibles; en cuyo caso no pierde su calificación de cooperativa, dado que ninguna Ley prevé tal hecho como causa de descalificación¹⁷⁵. Incluso la estrategia empresarial de algunas cooperativas conocida con el nombre de "excedente cero", consistente en que durante el ejercicio económico se abonan al socio anticipos a cuenta en tal cuantía que al final del mismo no haya nada pendiente de liquidarle, y nada haya para nutrir los fondos obligatorios, debe ser considerada lícita¹⁷⁶, aunque

constitución a que así se prevea estatutariamente o a que por acuerdo expreso de la asamblea general se cree, lo que entraña el peligro de que sin el mandato legal de que se afecte una parte de los excedentes a los fines del fondo, los estatutos sociales o el acuerdo de la asamblea general serían poco efectivos quedando la recomendación de la Alianza en una pura declaración programática. Y así mismo, las legislaciones italiana y alemana --no así la portuguesa y también la francesa-- se remitían a los estatutos sociales o a los acuerdos de la asamblea para determinar el destino que debe darse a esta reserva (*vid.* M. L. LLOBREGAT HURTADO, *Mutualidad y empresas cooperativas...*, págs. 377 y 378).

¹⁷⁵ Cuestión distinta es que el incumplimiento de la obligación de dotar los fondos irrepartibles, impuesta por la Ley de cooperativas aplicable, sea tipificado como falta administrativa [*v. gr.* art. 38.2.c) de la Ley de infracciones y sanciones en el orden social, Texto Refundido aprobado por Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto] e incluso pueda ser causa de descalificación [*v. gr.* art. 116.1.b) LCEstado]. Pero, naturalmente, cuando no haya dotación que realizar por no haberse generado los ingresos correspondientes no nacerá la mencionada obligación y no será posible hablar de incumplimientos de la misma.

¹⁷⁶ Se trata de un sistema de *ventaja mutualista inmediata* (*vid.* I. G. FAJARDO GARCÍA, *La gestión económica de la cooperativa: responsabilidad de los socios*, Madrid [Tecnos-Confederación de Cooperativas de la Comunidad Valenciana], 1997, págs. 139-140), en el que el socio percibe la ventaja mutualista en el anticipo periódico que le abona la cooperativa de producción o de distribución o en el ahorro de gasto cada que compra en la cooperativa de consumo, y no al final del ejercicio, una vez aprobadas las cuentas anuales y acordada la aplicación de excedentes [o la imputación de pérdidas]. Si los cálculos están bien hechos, el resultado del ejercicio (ingresos - gastos) será cero, no habiendo ni excedentes ni pérdidas. Ya habló de *ventaja inmediata* M. L. LLOBREGAT HURTADO, *Mutualidad y empresas cooperativas...*, págs. 387 y 388, como sistema que permite a los socios obtener en el mismo momento de utilización del servicio un ahorro de gasto cuando el objeto que se cooperativiza es el consumo o servicios, o una retribución más justa por el trabajo realizado o por los productos cedidos, en las cooperativas de trabajo asociado o

sigan siendo irrepartibles los beneficios por operaciones con terceros y los extraordinarios; o aquella otra estrategia financiera consistente en distribuir el fondo de reserva obligatorio entre los socios programando pérdidas por incremento de la retribución económica anticipada --es decir, por reducción de precio de venta en las sociedades cooperativas de consumo o por aumento del valor de la producción aportada o del trabajo realizado en la cooperativas de comercialización y de trabajo asociado¹⁷⁷-- dado que las pérdidas por operaciones cooperativizadas podrán imputarse al fondo de reserva obligatorio --como máximo, tomando como ejemplo la Ley estatal, en los porcentajes medios de los excedentes cooperativos que se hayan destinado a dicho fondo en los últimos cinco años o desde su constitución, si ésta no fuera anterior a dichos cinco años [art. 59.2.b) LCEstado]--.

Pero la clave de la cuestión está en admitir o rechazar esta situación cuando es estructural, o lo que es lo mismo cuando la Ley reguladora de las sociedades cooperativas no contempla la irrepartibilidad. Y en este sentido no puede haber dudas: las sociedades reguladas por esa Ley no dejan de ser cooperativas por esta razón, o lo que es lo mismo, tal Ley es una Ley de sociedades cooperativas. Ello es así por un motivo que podríamos denominar sofista o de método de razonamiento: no es correcto metodológicamente indagar si la irrepartibilidad patrimonial forma parte de los elementos *esenciales* del tipo social cooperativo, sino que previamente se debe investigar acerca de la *funcionalidad* de tal irrepartibilidad, porque probablemente sea la defensa o promoción de otros que sí son elementos esenciales.

En esta tarea ha de acudirse al fundamento mismo de la sociedad cooperativa, en el que hallamos como rasgos de su tipicidad, de un lado, la realización de actividad cooperativizada y, de otro, la participación del socio en la gestión social. Es en ambos datos donde se encuentra la funcionalidad de la irrepartibilidad. De esta manera, al no tener existencia autónoma y principal sino dependiente o accesorio, la irrepartibilidad no puede ser un elemento *esencial* del tipo societario cooperativo, sino *natural*, que, por lo tanto, podrá ser excluido. Es decir, si para defender o promover lo elementos esenciales de la sociedad cooperativa su patrimonio ha de ser total o parcialmente repartible, la irrepartibilidad deja de ser un fin para pasar a cumplir una función defensora o promovedora.

De hecho, en la generalidad de las Leyes españolas de cooperativas, se aprecia (i) que la irrepartibilidad es un mecanismo de defensa de la fórmula cooperativa como tipo social titular

de producción, calificándolo la autora mencionada como el método más coherente. Este sistema elimina la generación de retornos, que darían lugar a un sistema de ventaja indirecta o mediata, en el que ésta la obtiene el socio tras la aprobación de las cuentas del ejercicio económico.

Sobre las dificultades y bondades de un sistema y otro *vid.* M. L. LLOBREGAT HURTADO, *Mutualidad y empresas cooperativas...*, págs. 388 a 391. Por su parte, M. PANIAGUA ZURERA, *La sociedad cooperativa. Las sociedades mutuas de seguros y las mutualidades de previsión social*, en M. Olivencia, C. Fernández Novoa y R. Jiménez de Parga (dirs.), *Tratado de Derecho mercantil...*, pág. 272, afirma que la atribución de toda o parte de la renta empresarial a los socios vía precios, altera la normal aplicación de los principios contables.

Se ha postulado el beneficio contable nulo, mediante la distribución a los socios anticipadamente de la ventaja cooperativa, para que así desaparezca la base imponible del Impuesto sobre Sociedades por C. GARCÍA-GUTIÉRREZ FERNÁNDEZ, "Las sociedades cooperativas de derecho y las de hecho con arreglo a los valores y a los principios del Congreso de la Alianza Cooperativa Internacional de Manchester en 1995: especial referencia a las sociedades de responsabilidad limitada reguladas en España"..., pág. 66.

¹⁷⁷ *Vid.* C. GARCÍA-GUTIÉRREZ FERNÁNDEZ, "Las sociedades cooperativas de derecho y las de hecho con arreglo a los valores y a los principios del Congreso de la Alianza Cooperativa Internacional de Manchester en 1995: especial referencia a las sociedades de responsabilidad limitada reguladas en España"..., pág. 64.

de una empresa, y (ii) que progresivamente se va contemplando en las Leyes la disminución del patrimonio irrepartible, también para fomentar y defender la cooperación.

(i) La irrepartibilidad al servicio de la mutualidad se aprecia en el funcionamiento ordinario de la cooperativa, en la fase de liquidación y si acomete modificaciones estructurales.

Durante el *funcionamiento* de la sociedad, porque todos los beneficios extraños a la mutualidad --por operaciones con terceros y extraordinarios-- obtenidos por la cooperativa no se reparten entre los socios, sino que se mantienen en la sociedad cooperativa con el objetivo de servirla de consolidación, desarrollo y garantía --por citar los fines del fondo de reserva obligatorio, quizás el más importante cuantitativamente de los irrepartibles-- y por lo tanto de dotarla de solvencia financiera para que continúe la empresa en la que los socios realizan actividad cooperativizada y puedan realizarla los que en el futuro adquieran tal condición de socio. Y, como se ha dicho más arriba, ni siquiera se reparten en el caso de separación de un socio --por baja o expulsión-- ya que solamente son reembolsables las aportaciones al capital social, de manera que el socio de baja o expulsado no tiene derecho a una cuota parte del patrimonio total de la cooperativa, quedando esa cuota en beneficio de la cooperativa y de los socios que permanecen en ella realizando actividad cooperativizada.

En el momento de la *liquidación* de la sociedad cooperativa es también palmaria la función de protección de la actividad empresarial bajo la fórmula cooperativa que cumple el patrimonio irrepartible. Las Leyes de cooperativas españolas, con algunas variantes de unas a otras, disponen, como se ha visto anteriormente, que el haber social resultante --una vez pagadas o consignadas las deudas o, en su caso, asegurado el pago de las deudas no vencidas, y una vez reintegrado todo el capital social y las reservas repartibles-- se destine al fondo de reserva obligatorio de otra sociedad cooperativa, o que pueda ser utilizado por los socios de la cooperativa extinguida para ingresar en otra y transferirlo al patrimonio de ésta, o que se deposite en una asociación empresarial de cooperativas o en la Administración pública, quienes habrán de destinarlo al fomento del cooperativismo. En definitiva --y aquí se aprecia de nuevo el fomento de la fórmula cooperativa-- la parte del patrimonio de la sociedad cooperativa en liquidación que no se reparte entre los socios, o se destina a una cooperativa concreta --la designada en los estatutos sociales, la que constituyan o en la que ingresen los socios de la disuelta, o a la que ya pertenezcan-- o se destina al cooperativismo en abstracto¹⁷⁸.

Otro tanto sucede en las *modificaciones estructurales*. En la *transformación* de la cooperativa en otro tipo societario, como los fondos irrepartibles se van a destinar a los mismos fines que si la cooperativa se disolviera, tendrán como destino o una cooperativa concreta o el fomento del cooperativismo en abstracto¹⁷⁹. En la *fusión* de dos o más sociedades cooperativas

¹⁷⁸ La visión de fomento en abstracto del cooperativismo, cuando el patrimonio irrepartible se destina a las federaciones de cooperativas, ya fue apreciada por F. VICENT CHULIÁ, en N. Paz Canalejo y F. Vicent Chuliá, *Ley General de Cooperativas. Comentarios al Código de Comercio y Legislación Mercantil Especial*, Tomo XX, vol. 3º..., artículo 112, pág. 535, al destacar que esta solución --prevista entonces en la Ley catalana-- era "más cooperativa y ajustada a la Recomendación 127 de la OIT de 1966 (núms. 9 y 30)", que la atribución a la Administración pública --prevista en la Ley estatal de 1987--. Otro tanto puede leerse en M. J. MORILLAS JARILLO y M. I. FELIÚ REY, *Curso de cooperativas...*, pág. 567, quienes, tras señalar las operaciones que componen el proceso de liquidación de la sociedad cooperativa, comunes con las sociedades de capital, añaden la peculiaridad, derivada de la existencia de unos fondos sociales no repartibles, que deben destinarse, como contempla la propia Ley de Cooperativas, al "fomento del cooperativismo".

¹⁷⁹ Este fundamento de tutela de la fórmula cooperativa en los casos de transformación se deja entrever en las sentencias de los tribunales. La S.T.S., Sala 3ª, de 17 de marzo de 1999 [Contencioso-Administrativo] (Ar. RJ 1999\2454) resuelve diversas cuestiones relacionadas con la transformación de una sociedad cooperativa andaluza

en una nueva o en la absorción de una o más por otra sociedad cooperativa ya existente, los fondos obligatorios de las sociedades cooperativas disueltas pasan a integrarse en los de la sociedad cooperativa nueva o absorbente, con lo que su destino es el de contribuir al mantenimiento y continuidad de una cooperativa concreta. Ahora bien, en los casos de fusión de sociedades cooperativas cuando la sociedad nueva o absorbente no sea una sociedad cooperativa, la parte correspondiente a los fondos de reserva obligatorios, de educación y promoción y de cualesquiera otros que no sean repartibles entre los socios recibe el mismo destino que el establecido para el caso de liquidación o, bien, de transformación de sociedades cooperativas, orientándose el legislador en este punto hacia el fomento del cooperativismo en abstracto o en concreto, según los diferentes supuestos legales. Igualmente en la *escisión*, cuando la sociedad beneficiaria sea una cooperativa la parte correspondiente a los fondos irrepartibles de las sociedades cooperativas escindidas pasarán a integrarse en los de la sociedad cooperativa beneficiaria, y en los demás casos tendrán el destino previsto en la liquidación o transformación.

La conclusión que se obtiene de lo dicho es que la irrepartibilidad es una medida de política jurídica consistente en la protección de la opción cooperativa como titular de una empresa, ya de forma *concreta*, conservando la empresa que gestiona una sociedad cooperativa determinada --la sociedad cooperativa que está funcionando cuyas reservas irrepartibles retienen elementos patrimoniales del activo, o la que recibe la parte de patrimonio irrepartible de la cooperativa en liquidación o que se fusiona o que escinde--, ya de forma *abstracta*, fomentando la cooperación en la economía --destino de la parte de patrimonio no repartido al fomento del cooperativismo, o lo que es lo mismo, a la organización de la economía mediante fórmulas empresariales no especulativas sino de prestación de servicios a los socios que son a la vez los empresarios--¹⁸⁰. Esto significa que la irrepartibilidad es una noción accesoria de otra

en sociedad de responsabilidad limitada, en un contexto normativo en el que no estaba regulada expresamente tal transformación. Al abordar el tema del patrimonio irrepartible de la sociedad cooperativa que se transforma acierta al vincular tal patrimonio con la "razón de la existencia de la sociedad cooperativa", de forma que en los supuestos en que una cooperativa deje de ser tal aunque no venga regulado expresamente en la ley, los fondos irrepartibles no pueden pasar a la sociedad resultante de la transformación, convirtiéndose en disponibles por los socios, sino que se desprende de "la finalidad sistemática de la ley" que han de recibir el destino que tienen en los casos de liquidación, que en la Ley andaluza consiste en la puesta a disposición de la Consejería competente en materia de cooperativas.

Sin embargo se equivoca la sentencia en la conceptualización de la función de los fondos irrepartibles. Dice que la obligación de destinar los fondos a la Administración pública en los casos de liquidación, no era contemplada expresamente en las leyes para aquellos casos en los que, como la transformación, no desaparece la personalidad jurídica de la entidad y *las consiguientes garantías para los acreedores permanecen incólumes*. No es así, sino que las garantías de los acreedores merman cuando la cooperativa se transforma en sociedad limitada, y merman en todo el activo que antes estaba retenido para cubrir el fondo de reserva obligatorio, que es una cuenta del pasivo. Los fondos irrepartibles cumplen en la sociedad cooperativa, entre otras, la función de garantía de intereses de tercero, y entre ellos los intereses de los acreedores.

¹⁸⁰ El fundamento de la irrepartibilidad como promoción, concreta o abstracta, de la fórmula cooperativa no es compartido por la generalidad de la doctrina que, incluso, ve en aquella medida planteamientos de carácter ideológicos y de carácter financiero. Entre los primeros, el hecho de que el cooperativismo es un medio para llevar a cabo una progresiva socialización de la vida económica, siendo mayor la socialización cuanto mayores sean los recursos reservados, y en ello precisamente radica el interés por regular jurídicamente la formación de reservas; y entre los segundos, el dato de que las cooperativas se constituyen por lo general con un capital reducido, a veces simbólico, que precisa financiación alternativa (*vid.* M. L. LLOBREGAT HURTADO, *Mutualidad y empresas cooperativas...*, págs. 369 y 370). Como se defiende a lo largo de este trabajo los principios cooperativos, y en particular el de interés por la comunidad, no son elementos del tipo societario cooperativo y difícilmente puede explicarse, a la vista del Derecho actual, esta acusada concepción ideológica de la cooperativa. Por otra parte, las necesidades de financiación de la cooperativa --que pueden satisfacerse por fórmulas diversas--, no pueden

principal, concretamente de la actividad cooperativizada, que no es ni más ni menos que una actividad económica. Y en esta reflexión radica su contingencia: si para proteger y conservar la actividad económica que ahora está cooperativizada es más eficiente que el patrimonio de la cooperativa tenga un destino ajeno a la irrepartibilidad entre los socios --por ejemplo que se mantenga en la sociedad resultante de la transformación-- deberá adoptarse legislativamente tal medida.

(ii) En el Derecho de sociedades cooperativas actual, en consonancia con la línea expuesta, se aprecia una progresiva tendencia legislativa hacia mayores cotas de repartibilidad del patrimonio de las cooperativas. Ciertamente, el aumento del patrimonio repartible a costa de la disminución del irrepartible no es aún la proclamación de un principio general, en el sentido de que expresamente se prevea en las Leyes una norma que con carácter genérico incluya el dato del reparto del patrimonio dentro del concepto de cooperativa, pero sí hay supuestos normativos puntuales que producen como efecto mayores dosis de reparto entre los socios. Estos supuestos son principalmente los siguientes:

a) *Menores dotaciones al fondo de reserva obligatorio.*

La minoración de sus dotaciones puede obedecer a varias causas. Una de ellas consiste en la disminución de las dotaciones del fondo procedentes de los *beneficios por operaciones con terceros* [por ejemplo, del 100% se ha reducido al 80% en la Ley andaluza de 1999 --vid. art. 95.1.b)-- y al 25% en la de 2011 --vid. art. 68.2.b)-- que incluye las operaciones con terceros dentro de los resultados extracooperativos, al 50% en las Leyes murciana, navarra y asturiana --vid. arts. 80.2, 51.2.b) y 98.1.a).2º, respectivamente-- y al 20% en la Ley castellano-manchega --vid. art. 88.3--] y de los *beneficios por operaciones extraordinarias* [por ejemplo, del 100% tradicional se ha disminuido al 50% en la Ley catalana, murciana y navarra --vid. arts. 66.2, 80.2 y 51.2.b), respectivamente--, al 25 % en la Ley andaluza --vid. art. 68.2.b)-- y al 20% en la Ley castellano-manchega --vid. art. 88.3--]. Así mismo, hay menores dotaciones al fondo procedentes de otras fuentes distintas a los excedentes y beneficios, como sucede, por ejemplo, con la Ley aragonesa en la que las *deducciones* sobre las aportaciones obligatorias en los supuestos de baja de los socios, las *cuotas de ingreso* y las *cuotas periódicas*, y las cantidades resultantes de la *actualización de aportaciones*, nutrientes clásicos del fondo de reserva obligatorio, pueden ir a parar a reservas voluntarias repartibles si así se prevé en los estatutos sociales [vid. art 60.b)]¹⁸¹.

También disminuyen las dotaciones del fondo de reserva obligatorio, cuando la cooperativa no tiene que diferenciar entre excedentes por operaciones con socios y beneficios por operaciones con terceros y por operaciones extraordinarias, en cuyo caso el mencionado fondo ya no se nutre, como tradicionalmente venía sucediendo, con todos o la mayor parte de los beneficios por operaciones con terceros y por operaciones extraordinarias, sino con un porcentaje¹⁸². Así, por ejemplo, en la Ley vasca --que no separa resultados-- el porcentaje es

justificar por sí solos la privación de financiación a los socios: los excedentes que por su irrepartibilidad nutren las cuentas cooperativas, dejan de financiar la actividad económica de los socios.

¹⁸¹ Como contrapartida, esta Ley, tras su reforma de 2010, obliga a las cooperativas agrarias a destinar la totalidad de los resultados extracooperativos al Fondo de Reserva Obligatorio (art. 57.4.I).

¹⁸² Este efecto hace, a juicio de M. PANIAGUA ZURERA, *La sociedad cooperativa. Las sociedades mutuas de seguros y las mutualidades de previsión social*, en M. Olivencia, C. Fernández Novoa y R. Jiménez de Parga (dirs.), *Tratado de Derecho mercantil...*, págs. 279 y 280 que estemos ante una solución que favorece los intereses económicos de los socios actuales, en detrimento del reforzamiento financiero y de la capitalización de la sociedad.

determinado por la asamblea general, y como mínimo debe ser el 20 % de los beneficios, de tal manera que, en este régimen de dotación, puede llegar a perder el montante de patrimonio irrepartible hasta un 80 % del importe de los beneficios (*vid.* art. 67.2 LCPaís Vasco); teniendo en cuenta, además, que las dotaciones del fondo de reserva obligatorio por esta vía han bajado de un 30% a un 20% con la reforma de la Ley vasca en el año 2008. En la Ley extremeña de cooperativas especiales¹⁸³ --que tampoco separa resultados-- de los beneficios, y antes de la consideración del Impuesto sobre Sociedades, se destinará un cinco por ciento al fondo de reserva obligatorio, un cinco por ciento al fondo de educación y promoción, hasta que la suma de la dotación de ambos fondos alcance el diez por ciento del capital social escriturado, y el resto a fondos de reserva voluntarios o a retorno cooperativo (art. 11.2.II), con lo que la dotación al fondo de reserva obligatorio es aún menor, ello sin perjuicio de que además todo el patrimonio es repartible en caso de liquidación (arts. 13 y 15).

Las reducciones de las dotaciones al fondo no solo son *directas*, como las que se han expuesto anteriormente, sino también *reflejas*, lo que sucede cuando el porcentaje de dotación no se minorra pero sí se disminuye la base. Dos son los casos más relevantes.

El primero, está provocado por una *diferente calificación*, bien, de las *operaciones*, de manera que las que antes eran operaciones con terceros ahora no lo son (por ejemplo, las operaciones realizadas entre sociedades cooperativas que forman una de segundo grado, no tendrán la consideración de operaciones con terceros --*vid.* art. 6.5 LSCExtremadura--), o la prestación de trabajo de los trabajadores no socios en las sociedades cooperativas de trabajo asociado aragonesas siempre que se cumplan los límites establecidos por la Ley --art. 57.4.III, tras la reforma de 2010--); o, bien, de los *resultados*, de suerte que algunos resultados extraordinarios han pasado a ser cooperativos [como sucede con los derivados de ingresos procedentes de inversiones o participaciones financieras en sociedades cooperativas, o en sociedades no cooperativas cuando éstas realicen actividades preparatorias, complementarias o subordinadas a las de la propia cooperativa, que se consideran a todos los efectos resultados cooperativos¹⁸⁴; o con las plusvalías obtenidas por la enajenación de elementos del inmovilizado material destinados al cumplimiento del fin social, cuando se reinvierta la totalidad de su importe en nuevos elementos del inmovilizado con idéntico destino, dentro de determinados plazos --*vid.* art. 57.3 LCEstado--; o respecto a las sociedades cooperativas de trabajo, los derivados de la actividad cooperativizada realizada por las personas trabajadoras no socias, contratadas por la cooperativa dentro de los límites legales --*vid.* art. 65.2.b) LSCAndalucía--]. Esta nueva calificación excluye a los supuestos mencionados del grupo de nutrientes del fondo de reserva obligatorio y de su irrepartibilidad.

El segundo caso tiene que ver con el *diferente momento contable* --no el tributario-- en el que se deduce de los resultados netos cooperativos la cuota del impuesto sobre sociedades para

¹⁸³ Sobre el alcance de esta relevante Ley en lo referente a la determinación de los resultados *vid.* L. MARÍN HITTA y M. A. SANTOS DOMÍNGUEZ, "Las sociedades cooperativas especiales de Extremadura"..., págs.. 75 a 77.

¹⁸⁴ La Ley estatal de cooperativas califica como cooperativos los *ingresos* [procedentes de inversiones o participaciones financieras en sociedades cooperativas, o en sociedades no cooperativas cuando éstas realicen actividades preparatorias, complementarias o subordinadas a las de la propia cooperativa] pero no las *pérdidas*. No obstante, M. PANIAGUA ZURERA, *La sociedad cooperativa. Las sociedades mutuas de seguros y las mutualidades de previsión social*, en M. Olivencia, C. Fernández Novoa y R. Jiménez de Parga (dirs.), *Tratado de Derecho mercantil...*, pág. 275, considera que no solo los ingresos sino también las *pérdidas* deben tener este mismo tratamiento.

determinar los excedentes disponibles, de forma que si la deducción del impuesto se realiza antes del cálculo de la dotación a los fondos el importe de ésta será menor (este sistema se regula, por ejemplo, en los arts. 67, 62.1, 72.1, 74.1 y 80.1 de las Leyes vasca, extremeña, riojana, castellano-leonesa y balear, respectivamente, y, tras la reforma de la Ley valenciana de cooperativas, por la Ley 16/2010, de 27 de diciembre, en los apartados 2 y 4 del artículo 68).

b) Mayores imputaciones al fondo de reserva obligatorio de pérdidas por operaciones con socios.

Con esta operación es el patrimonio irrepartible de la cooperativa y no el de los socios el que se reduce en el importe de las pérdidas que de ordinario habrían de imputarse a los socios por ser pérdidas *de ellos* y no de la sociedad. Son manifestación de esta tendencia las Leyes navarra, que da libertad a los estatutos para que regulen la imputación y compensación de las pérdidas sin limitar el montante máximo imputable al fondo (art. 53), y gallega, que *obliga* a que las pérdidas sean compensadas en primer lugar con cargo al fondo de reserva obligatorio y solo después de él --se supone que cuando se haya agotado-- se podrán compensar con reservas voluntarias y mediante su imputación a los socios, por este orden (*vid.* art. 69.2). En la Ley valenciana también se merma el patrimonio irrepartible de la cooperativa a favor de los socios: la cooperativa está obligada a constituir y mantener una reserva obligatoria --dotada con los nutrientes típico del fondo de reserva obligatorio--, cuyo importe será, al menos, igual al del capital social estatutario, de suerte que respetando este límite las pérdidas derivadas de la actividad cooperativizada con los socios podrán imputarse a la reserva obligatoria (*vid.* arts 69.1 y 5 y 70.1). En la Ley extremeña de cooperativas especiales, si no hay fondos voluntarios, las pérdidas podrán imputarse en su totalidad al fondo de reserva obligatorio (art. 11.2.III).

Produce un efecto patrimonial equivalente a los supuestos de mayores imputaciones de pérdidas al fondo de reserva obligatorio, aquellos otros en los que se destinan al mismo un porcentaje de excedentes pero se imputa un mayor porcentaje de pérdidas, como en la Ley aragonesa en la que al fondo de de reserva obligatorio se destina el 30% de los excedentes pero el 50% de las pérdidas cooperativizadas [art. 58.5.a)]

c) Repartibilidad del fondo de reserva obligatorio.

Constituyen una manifestación concreta del reparto del fondo de reserva obligatorio aquellos supuestos regulados en la Ley valenciana en los que esta reserva puede destinarse a actualizar el capital que se restituye al socio en los casos de baja, fusión o liquidación de la cooperativa --con lo que el socio ve compensado su esfuerzo en la actividad cooperativizada mutualista--, o a favorecer el acceso de los terceros a la condición de socio --de manera que se protege la mutualidad de forma concreta al fomentar el aumento de la masa social de la cooperativa afectada-- o, en fin a favorecer el acceso de los socios a otras cooperativas, mediante su aplicación a cuota de ingreso, en los supuestos de baja justificada del socio o liquidación de la cooperativa, pudiendo aplicarse en los procesos de fusión a la cuota o aportación económica que deban desembolsar los socios con destino a la reserva obligatoria de la cooperativa resultante --donde también se aprecia la tutela de una cooperativa concreta-- (*vid.* art. 70.3 LCValecia).

Pero, quizás la primera de las manifestaciones relevantes de esta moderna tendencia a la repartibilidad del fondo de reserva obligatorio, y con él del patrimonio cooperativo hasta ahora irrepartible, sea la regulación contenida en el Derecho andaluz. La Ley de cooperativas andaluzas de 1999, hoy derogada, expresamente y sin ambages atribuía al fondo un "carácter

parcialmente repartible” si así lo contemplaban los estatutos sociales (art. 95.2), reparto que producía con el reembolso de una parte alícuota del fondo al socio en caso de baja y en función de su actividad cooperativizada [art. 84.3.a)], y con la adjudicación del haber social en la liquidación repartiéndose el cincuenta por ciento del mismo (art. 115.5). Esta tendencia se ha mantenido y ampliado en la vigente Ley de 2011. En ella se permite que los estatutos de la sociedad cooperativa contemplen expresamente su reparto parcial (art. 70.3). Este reparto *estatutario* puede producirse en dos momentos: uno, durante el funcionamiento de la cooperativa, cuando el socio cause baja en la sociedad cooperativa tras una permanencia de al menos cinco años, en cuyo caso tendrá derecho al reintegro de una parte alícuota del cincuenta por ciento del importe de dicho fondo generado a partir de su ingreso, que se determinará en función de la actividad desarrollada en aquella (art. 60.5). Y otro en la liquidación, cuando a la hora de adjudicar el haber social, el setenta por ciento del Fondo de Reserva Obligatorio se repartirá entre los socios en función del grado de participación en la actividad cooperativizada y del tiempo de permanencia en la entidad [art. 82. 1. d) y e)]. La posibilidad del reparto, en estos casos del cincuenta por ciento del Fondo de Reserva Obligatorio o de cualquier otro fondo de carácter irrepartible, cuando los estatutos establezcan la repartibilidad, se ha trasladado también a la transformación (art.78.2), a la fusión con otras sociedades mercantiles (75.6) y a la cesión global del activo y del pasivo (art. 77.3).

Han seguido la estela andaluza las Leyes murciana, asturiana y castellano-manchega. La Ley murciana de cooperativas que recoge la repartibilidad del fondo durante el funcionamiento de la sociedad cooperativa, al disponer que “el Fondo de Reserva Obligatorio ... es irrepartible entre los socios en un cincuenta por ciento, siendo repartible como máximo el otro cincuenta por ciento, si así lo determinan los Estatutos sociales, para los socios que causen baja justificada con arreglo a lo determinado en esta Ley, y siempre que el socio haya permanecido en la sociedad cooperativa durante al menos cinco años o el plazo superior que puedan establecer los Estatutos sociales (art. 75.1.l). La asturiana, al regular la adjudicación del haber social en caso de liquidación, establece que “de establecerse estatutariamente la posibilidad de reparto parcial del fondo de reserva obligatorio, el 50 por ciento que reste del mismo...se repartirá entre los socios atendiendo al tiempo de permanencia, así como a la actividad desarrollada en la entidad”. Y la Ley castellano-manchega de 2010 después de declarar que “el Fondo de Reserva Obligatorio...en principio, es irrepartible entre los socios” añade que “salvo si los estatutos sociales expresamente establecieran que el mencionado fondo tuviere un carácter parcialmente repartible. Ese reparto tendrá lugar siempre en el momento de la disolución de la cooperativa o anteriormente solo con ocasión de la baja o separación justificada del socio y, en este caso, siempre que el socio saliente hubiere permanecido al menos cinco años en su condición” y que “aprobado el régimen de repartibilidad o no del Fondo de Reserva Obligatorio, este no podrá modificarse de nuevo hasta transcurridos cinco años del anterior acuerdo y en ningún caso surtirá efectos jurídicos la conversión del criterio de irrepartibilidad del fondo al de repartibilidad cuando se apruebe la liquidación de la cooperativa en los tres años siguientes”.

En las leyes también se detectan casos de repartibilidad *anticipada* del fondo de reserva obligatorio, en los que el fondo continúa siendo irrepartible pero sus nutrientes pueden repartirse. Son aquellos en los que las dotaciones del fondo dejar de serlo y se declaran repartibles. Uno de los casos más llamativos lo constituye la reforma de la Ley aragonesa de 2010. En esta Ley el apartado 6 del artículo 55 señalaba que las subvenciones en capital recibidas por la cooperativa eran irrepartibles, destinándose anualmente al Fondo de Reserva Obligatorio, en una subcuenta que llevará por denominación “Fondo de Reserva Obligatorio por Subvenciones”, apartado que ha desaparecido con la reforma de 2010. Un caso difícil de detectar lo representa el sistema de dotación de la reserva por fondo de comercio de la Ley valenciana: señala su artículo 68.5, tras

la reforma de la Ley 16/2010, de 27 de diciembre, que “cuando, conforme a las normas contables, la cooperativa deba dotar una reserva por fondo de comercio, ésta se podrá dotar indistintamente y a elección de la propia cooperativa, con cargo a los resultados cooperativos o extracooperativos”, de esta forma siempre que se no se dote con resultados cooperativos estos serán, en la misma medida, repartibles.

d) *Repartibilidad del activo sobrante en la liquidación.*

Esta repartibilidad es *directa* en la sociedad cooperativa de segundo o ulterior grado e *indirecta* en la cooperativa de primer grado.

En la liquidación de una *sociedad cooperativa de segundo o ulterior grado* el activo sobrante, [una vez satisfechas o consignadas la deudas sociales, o asegurado el pago de los créditos no vencidos, y una vez reintegrado el capital social] no es irrepartible, sino que es distribuido entre los socios, bien en su *totalidad* (*vid.* arts 132 LCPaís Vasco; 90.f) LC Aragón; 127 LCMadrid; 132 LCAsturias y 156.5 LCCastilla-La Mancha) o bien en *parte*, una vez detraídos los fondos obligatorios que se transferirán al fondo de la misma naturaleza de cada una de las sociedades que la constituyen (*vid.* arts. 130.7.I LCGalicia y 130.4 LCLa Rioja), sin que los socios receptores --si fueran cooperativas-- deban destinar lo recibido --salvo la parte prevista en las Leyes gallega y riojana-- a sus irrepartibles fondos obligatorios. Esta distribución entre los socios se realiza con arreglo a criterios estrictamente cooperativos, basados en el retorno, en la actividad cooperativizada o, en algunas Leyes, en el número de miembros de la entidad socia de la cooperativa suprabásica. Ciertamente, en nuestro Derecho, hay otra opción legislativa, representada por aquellas Leyes que mantienen la irrepartibilidad del activo sobrante en la liquidación de la sociedad cooperativa de segundo o ulterior grado al obligar a las cooperativas de base a destinar la cuota de liquidación a sus fondos irrepartibles, o que asigna el montante correspondiente a socios personas físicas o entidades no cooperativas a organizaciones representativas de las cooperativas¹⁸⁵. Sin embargo, lo destacable de la nueva corriente legal es la ruptura con la tradición de irrepartibilidad que parecía esencial al fenómeno de la cooperación y que, como se ve, ha dejado de serlo, y el fundamento de esta ruptura se encuentra en el dato del *esfuerzo* que ha supuesto para los socios la creación del patrimonio de la cooperativa, por lo que resulta lógico que a estos revierta¹⁸⁶.

Uno de los nuevos destinos que, en la liquidación de la *sociedad cooperativa de primer grado*, se fija para el haber sobrante una vez reintegradas las aportaciones sociales y la participación en fondos repartibles a los socios, consiste en reconocerles el *derecho a disponer* de la parte que a cada uno corresponda del tal haber para su ingreso en otra sociedad cooperativa¹⁸⁷. Cuando ese derecho de disposición consista en transferir la parte del haber como

¹⁸⁵ *Vid. supra*, en este mismo apartado 2.4, el punto I.(ii).

¹⁸⁶ Cuando tímidamente nuestro Derecho cooperativo fue admitiendo dosis de reparto entre los socios del patrimonio otrora irrepartible --como sucedió con el artículo 148.5 de la Ley de 1987, que en caso de disolución de la cooperativa de segundo o ulterior grado, el haber líquido resultante era distribuido entre las cooperativas socios en proporción al importe del retorno percibido en los últimos cinco años o, en su defecto, desde la constitución de aquélla, debiendo destinarse siempre al fondo de reserva obligatorio de cada una de ellas-- la doctrina justificó este reparto en el “esfuerzo cooperativo” que para las cooperativas socios había supuesto la creación del patrimonio de la entidad suprabásica liquidada (*vid.* N. PAZ CANALEJO, en N. Paz Canalejo y F. Vicent Chuliá, *Ley General de Cooperativas. Comentarios al Código de Comercio y Legislación Mercantil Especial*, Tomo XX, vol. 3º..., artículo 148, pág. 866).

¹⁸⁷ *Vid. supra*, en este mismo apartado 2.4, el punto I.(ii).

cuota de ingreso a la nueva cooperativa la irrepartibilidad se mantiene, puesto que la cuota de ingreso nutre el fondo de reserva obligatorio, pero cuando se consienta que la parte del haber pueda ser objeto de aportación por los socios de la cooperativa disuelta al capital social de la nueva sociedad cooperativa [vid. arts. 105.3.3º LSCExtremadura y 69.e).II LC Aragón], la irrepartibilidad desaparece debido a la reembolsabilidad de las aportaciones sociales. El reparto patrimonial es, de este modo, indirecto.

Pero, poco a poco, también en las cooperativas de primer grado se va introduciendo el reparto directo entre los socios del haber resultante de la liquidación. La Ley andaluza dispone al respecto que, en la adjudicación del haber social, el remanente existente del Fondo de Reserva Obligatorio, así como el remanente que pudiera existir en la sociedad cooperativa, se repartirán entre los socios y socias en función del grado de participación en la actividad cooperativizada y del tiempo de permanencia en la entidad [art. 82.1.e)].

Este proceso de reparto del activo en la liquidación de la cooperativa ha culminado, por el momento, con la regulación contenida en la Ley extremeña de sociedades cooperativas especiales. Con el reparto patrimonial la Ley no persigue configurar a la cooperativa como una sociedad de *patrimonio repartible*, sino que recoge esta técnica junto con otras novedades para ofrecer un marco jurídico adaptado a cooperativas de pequeño y mediano tamaño que compiten en el mercado, esencialmente, con sociedades limitadas que de otra forma contarían con ventajas de partida¹⁸⁸. En las sociedades cooperativas especiales “una vez reintegrados a los asociados y socios el importe de sus aportaciones sociales, todo el activo sobrante, si lo hubiere, y el remanente del fondo de educación y promoción, será repartible entre los socios en proporción a la actividad cooperativizada realizada por cada uno de ellos en los últimos cinco ejercicios económicos, o desde la constitución de la sociedad si su duración fuese inferior” (art. 15.1). Nótese como el régimen jurídico del reparto en esta Ley está imbuido de elementos mutualistas: de un lado, en el reparto del activo solo participan los socios, no los asociados, quienes ya han recibido el importe de sus aportaciones al capital, lo que significa que la mera aportación de capital no genera derecho a participar en el patrimonio resultante de la liquidación; y de otro, el reparto se realiza en proporción a la actividad cooperativizada realizada por cada uno de los socios, es decir, con criterios mutualistas, no con criterios plutocráticos. La Ley contiene una norma que hace partícipes del reparto del activo en la liquidación a los que habiendo perdido la condición de socio de la cooperativa contribuyeron a sus dotaciones, señalando que “los socios que causaran baja, voluntaria u obligatoria, o sus causahabientes, participarán en el reparto en la misma proporción, contados los ejercicios desde la fecha de baja, y sobre los mencionados activo y fondo que, a la fecha de baja, existieran de haberse producido en ese momento la liquidación de la sociedad cooperativa” (art. 15.2); de esta forma la opción legislativa del reparto patrimonial se proyecta, con una evidente dosis de justicia material, sobre toda la vida de la cooperativa.

e) *Indemnidad patrimonial en las modificaciones estructurales de la sociedad cooperativa.*

En la transformación de una cooperativa en otro tipo social, así como en la fusión y en la escisión de sociedades cooperativas cuando la sociedad nueva o la absorbente no sea una cooperativa, determinadas Leyes permiten que la sociedad [no cooperativa] resultante conserve,

¹⁸⁸ El análisis de la función del reparto patrimonial en las sociedades cooperativas especiales extremeñas puede consultarse en L. MARÍN HITTA y M. A. SANTOS DOMÍNGUEZ, “Las sociedades cooperativas especiales de Extremadura”..., págs. 77 a 79.

con la cobertura de uno u otro título jurídico, elementos patrimoniales que hasta ahora los perdía en el proceso de modificación estructural.

En la *transformación de la sociedad cooperativa en sociedad civil o mercantil*, como se ha dicho anteriormente, a los saldos del fondo de reserva obligatorio, del fondo de educación y promoción, y de cualesquiera otros fondos o reservas irrepartibles, tradicionalmente se les ha dado el mismo destino que el previsto para el caso de liquidación de la cooperativa. Junto a esta línea de política legislativa, mayoritariamente seguida en el Derecho español, se ha abierto otra distinta por las Leyes vasca, madrileña, catalana y valenciana, caracterizada porque el *fondo de reserva obligatorio* y las *reservas voluntarias irrepartibles* aunque han de transferirse a los mismos destinatarios que lo percibirían si la cooperativa se disolviera --con lo que pierde su *propiedad o titularidad plena*--, permiten que la sociedad resultante de la transformación pueda seguir disponiendo de sus dotaciones --con lo que conserva su *uso o disponibilidad*--, flexibilizándose con ello el rigor de la irrepartibilidad. Los destinatarios de las reservas siguen siendo los mismos que lo serían si la cooperativa se disolviera --que en las Leyes analizadas son la administración pública o las asociaciones empresariales de cooperativas--, pero entre ellos y la sociedad transformada nace una relación jurídica en virtud de la cual ésta conserva la disponibilidad de los saldos y aquéllos su titularidad. Esa relación jurídica se disciplina bien como unas *cuentas en participación* entre el destinatario de los saldos irrepartibles, o partícipe, y la sociedad transformada, o gestora (*vid.* arts. 85.4 LCPaís Vasco; 87 LCMadrid)¹⁸⁹; bien como *crédito retribuido* con reembolso aplazado durante cinco años, de manera que el destinatario de los saldos pasa a ser acreedor a plazo de la sociedad transformada (*vid.* arts. 87 LCMadrid¹⁹⁰ y 79.5 LCValencia); o en fin dejando libertad a los estatutos sociales o bien a la asamblea general, en el momento de aprobar la transformación, para que establezcan cómo se garantiza el derecho a percibir los fondos no repartibles a las entidades que tendrían que ser destinatarias de sus importes (*vid.* art. 84, apartados 9, 10 y 11 LCCataluña), con lo que en esta opción sería lícita la solución en la que la sociedad transformada siga contando con la disponibilidad de los mismos. Por su parte, el *fondo de educación y promoción* recibirá la aplicación estatutariamente prevista --lo que permitirá que los estatutos dispongan que se mantenga en la sociedad transformada-- y en su defecto la establecida para el supuesto de liquidación de la cooperativa (tan solo la Ley catalana impone necesariamente que el fondo de educación y promoción deba tener el mismo destino que en la liquidación, con lo que parece separar este fondo del régimen común anteriormente expuesto). Aunque con una regulación no muy clara, la Ley murciana también parece admitir que la sociedad resultante de la transformación de la cooperativa en otro tipo social

¹⁸⁹ La solución es forzada. En primer lugar, porque una de las partes de las cuentas, el partícipe, no es un empresario sino una asociación empresarial de cooperativas o una administración pública, de manera que ni una ni otra --esta última incluso aunque se considere que intervienen directamente en el mercado ejerciendo una actividad económica--, cumplen con el Código de Comercio que exige la participación de dos comerciantes (art. 239), lo que reconduce su régimen jurídico al de la sociedad civil del Código Civil (*vid.* C. PAZ-ARES, "La sociedad en general: caracterización del contrato de sociedad", en Uría-Menéndez (dirs.), *Curso de Derecho mercantil*, Madrid [Tomson-Civitas], 2ª ed., 2006, Tomo I, págs. 469 a 501, en pág. 478. En segundo lugar, y más importante, porque las cuentas son impuestas por la Ley, faltando la voluntad entre las dos partes para constituir la asociación de cuentas en participación, de manera que no podría hablarse de sociedad, dado que no existen las "sociedades necesarias" (*vid.* C. PAZ-ARES, "La sociedad en general: caracterización del contrato de sociedad", en Uría-Menéndez (dirs.), *Curso de Derecho mercantil...*, pág. 470).

¹⁹⁰ En la Ley madrileña la solución del crédito retribuido aplazado es alternativa a la de las cuentas en participación sin que se prevea como se activa la alternatividad: si por decisión del destinatario de los fondos, o de la sociedad transformada o por acuerdo de ambas partes.

conservar la parte repartible del fondo de reserva obligatorio [*vid.* art. 94.1.d)¹⁹¹]; y, con más claridad, la Ley andaluza que permite que continúe en la sociedad transformada el cincuenta por ciento del Fondo de Reserva Obligatorio o de cualquier otro fondo de carácter irrepartible (art. 78.2. *a sensu contrario*). Y, con la mayor amplitud posible, la Ley extremeña de sociedades cooperativas especiales lleva su opción legislativa también a las modificaciones estructurales, y en concreto a la transformación, al disponer que “los fondos o reservas que durante el funcionamiento de la sociedad cooperativa especial sean irrepartibles, pasarán en los casos de transformación...a la sociedad transformada...” (art. 13). Esta senda abierta por la Ley extremeña la transitado la Ley 3/2009, de 3 de abril, sobre Modificaciones Estructurales de las Sociedades Mercantiles que al reformar, a través de su disposición final cuarta, el artículo décimo de la Ley 13/1989, de 26 de marzo, de Cooperativas de Crédito, establece que “cuando una Cooperativa de Crédito de transforme en otra entidad de crédito, el Fondo de reserva obligatorio de aquella pasará a integrarse en el capital social de la entidad resultante de la transformación”¹⁹².

En las Leyes que regulan la *fusión entre sociedades cooperativas y otros tipos societarios* se pueden dar, en lo que aquí interesa, dos posibilidades: que entre las sociedades que se extingan haya, al menos, una cooperativa y que la sociedad nueva o absorbente *no* sea una cooperativa; y que entre las sociedades que se extingan haya también, al menos, una cooperativa pero que la sociedad nueva o absorbente *sí* sea una cooperativa. Con carácter general en este tipo de fusiones *heterogéneas* los fondos irrepartibles reciben el destino que se prevé para la liquidación de la cooperativa, pero *cuando la sociedad beneficiaria del proceso de fusión es una cooperativa* las nuevas Leyes permiten que sea ésta la destinataria de las reservas irrepartibles. Eso es lo que sucede en Comunidad Autónoma de Extremadura en la que el alcance de la irrepartibilidad está limitado, de manera que no en todos los casos de fusión en la que participan sociedades cooperativas y sociedades de otro tipo, el destino de los fondos irrepartibles es el establecido para la disolución de la cooperativa. En los casos de fusión de sociedades cooperativas con otro tipo de sociedades cuando la sociedad nueva o absorbente sea una sociedad cooperativa, la parte correspondiente a los fondos de reserva obligatorio, de educación y promoción y de cualesquiera otros fondos o reserva de las sociedades cooperativas disueltas pasarán a integrarse en los de la sociedad nueva o absorbente; y es solo en la fusión de sociedades cooperativas con otro tipo de sociedades cuando la sociedad nueva o absorbente no sea una sociedad cooperativa, donde los fondos irrepartibles reciben el destino previsto en los casos de liquidación (*vid.* art. 71.2 Reglamento del Registro de Sociedades Cooperativas de Extremadura). La misma línea ha sido seguida por la Ley murciana que regula la transmisión de la parte repartible del fondo de reserva obligatorio a la sociedad [no cooperativa] nueva o absorbente en la fusión de la sociedad cooperativa con otras sociedades no cooperativas (art. 92.2.II), y por la Ley riojana, que en el apartado 2 del artículo 89, dedicado a la fusión especial, regula la situación en la que la entidad resultante de la fusión no fuera una cooperativa, y prevé, para este caso, el destino de los fondos que legal o estatutariamente tengan el carácter de

¹⁹¹ Esta conclusión no aparece recogida con claridad en la Ley murciana que al regular el destino del fondo de reserva obligatorio en la transformación de la sociedad cooperativa en otro tipo social se refiere a su dotación íntegra, comprensiva de la parte repartible y de la irrepartible, en los siguientes términos: “los saldos de los Fondos de Reserva Obligatorios, el Fondo de Formación y Promoción y cualesquiera otros fondos o reservas que estatutariamente no sean repartibles entre los socios, recibirán el destino previsto en esta Ley para el caso de liquidación de la sociedad cooperativa”. Ahora bien, como en la liquidación se distribuye una parte del fondo de reserva obligatorio [art. 102.2.b)], esta misma parte es la que permanece en la sociedad transformada.

¹⁹² Muy crítica con esta solución se muestra I. G. FAJARDO GARCÍA, “Aspectos de la transformación de las cooperativas de crédito tras la Ley de modificaciones estructurales de 2009...”, págs. 89 y 90.

irrepartible, sea el dispuesto en el artículo 99 para el caso de liquidación, *a sensu contrario* cuando la entidad resultante de la fusión sea una cooperativa los fondos mencionados se transferirán a ésta. Como fácilmente puede apreciarse, las legislaciones extremeña, riojana y murciana optan por la tutela de la cooperativa *concreta* beneficiaria del proceso de fusión, en vez de mantenerse en la tutela abstracta del cooperativismo que se sigue cuando los fondos irrepartibles reciben el destino previsto en la liquidación. También la Ley andaluza atiende a la tutela abstracta y a la concreta del cooperativismo al prever que el cincuenta por ciento del Fondo de Reserva Obligatorio o de cualquier otro fondo de carácter irrepartible, así como la integridad del Fondo de Formación y Sostenibilidad, se pondrán a disposición de la Administración de la Junta de Andalucía, que lo destinará, exclusivamente, a la promoción de las sociedades cooperativas andaluzas (art. 75.6.II y 78.3), luego el otro cincuenta por ciento se adjudicará a la sociedad nueva o a la absorbente en la fusión. Sorprendentemente, esta Ley, como se ha afirmado antes, no regula la escisión de la cooperativa en la que las beneficiarias no sean sociedades cooperativas. La tendencia legislativa a la indemnidad patrimonial en los procesos de fusión y escisión en los que participe una cooperativa se ha recogido de forma absoluta en la Ley de sociedades cooperativas especiales de Extremadura que incluso *cuando la sociedad nueva o la absorbente no revista la forma de cooperativa* admite la sucesión en los importes de los fondos que corresponden a la cooperativa que se fusiona o escinde, disponiendo que “los fondos o reservas que durante el funcionamiento de la sociedad cooperativa especial sean irrepartibles, pasarán en los casos de ... fusión o escisión ... a la sociedad nueva o absorbente” (art. 13).

III. En conclusión, la irrepartibilidad del patrimonio de la sociedad cooperativa no es un elemento esencial del tipo cooperativo; es más, se trata de un dato prescindible si con su supresión se tutela mejor el cooperativismo, ya abstracto, ya concreto representado en una cooperativa determinada o incluso por una empresa bajo otra forma societaria.

2.5. El retorno cooperativo y la imputación de pérdidas.

I. Es generalizada la idea según la cual las ganancias que se generan por las actividades cooperativizadas que se realicen con los socios no son de la cooperativa sino que se han producido en el patrimonio del socio al que deben *retornar*, de ahí que, una vez que se acrediten esas ganancias o, mejor, excedentes a los socios¹⁹³ --lo que se hace en proporción a la actividad cooperativizada realizada por cada socio con la cooperativa--, se hable de *retorno cooperativo*¹⁹⁴

¹⁹³ La precisión terminológica conforme a la cual los resultados positivos por operaciones con socios se denominan excedentes y al resto se les llama beneficios ha sido tildada de prejuiciosa, añeja y carente de sentido --dado el modelo economicista de cooperativa acogido por la Ley estatal-- por M. PANIAGUA ZURERA, *La sociedad cooperativa. Las sociedades mutuas de seguros y las mutualidades de previsión social*, en M. Olivencia, C. Fernández Novoa y R. Jiménez de Parga (dirs.), *Tratado de Derecho mercantil...*, págs. 284 y 285.

¹⁹⁴ Los socios pueden obtener la ventaja mutualista de forma directa o inmediata, obteniendo el ahorro en el momento del acto de consumo o la retribución adecuada a su trabajo o a los bienes y servicios entregados a la cooperativa, o pueden obtenerla de forma indirecta o mediata, cuando tras el cierre del ejercicio se puede calcular la diferencia entre el coste del servicio cooperativo practicado a los socios y el coste real del mismo que, deducidas las dotaciones obligatorias a reservas, se distribuyen en forma de retorno entre los socios en función de cómo hayan contribuido a su obtención. El retorno es, de esta forma, el equivalente monetario de la ventaja cooperativa (*vid.* M. LLOBREGAT HURTADO, *Mutualidad y empresas cooperativas...*, págs. 390 y 391), de forma que desde un punto de vista jurídico y económico, viene caracterizado por la devolución al socio de lo que se le cobró de más o se le pagó de menos (*vid.*, con algunas aportaciones doctrinales críticas a esta concepción pág. 426).

y de *devolución* --no distribución-- del mismo¹⁹⁵. Y esta idea tiene un, también, generalizado reconocimiento jurídico positivo¹⁹⁶. De la misma manera, las pérdidas derivadas de tales actividades no deben permanecer en la sociedad cooperativa, sino que han de *imputarse* a los socios¹⁹⁷ en proporción a la actividad cooperativizada realizada por cada uno¹⁹⁸ o a la que como mínimo estuviere obligado a realizar, si ésta fuere superior a aquella¹⁹⁹, y aunque estas pérdidas sean de la cooperativa, porque se producen en el patrimonio social²⁰⁰ --no faltando quien las califica no como pérdidas sociales, sino del socio²⁰¹--, están sujetas a un especial régimen de compensación o de imputación²⁰². Retorno y pérdidas se aplican con criterios de actividad cooperativizada y no en función de las aportaciones al capital social.

¹⁹⁵ La precisión con la que usa el lenguaje jurídico, hace que F. VICENT CHULIÁ al escribir sus explicaciones acerca del Derecho cooperativo, hable de “devolución” del retorno, dando cuenta de un regreso de estas partidas al origen del que proceden: el patrimonio del socio (*vid.* F. VICENT CHULIÁ, en N. Paz Canalejo y F. Vicent Chuliá, *Ley General de Cooperativas. Comentarios al Código de Comercio y Legislación Mercantil Especial*, Tomo XX, vol. 3º..., artículo 83, pág. 325, por ejemplo).

¹⁹⁶ *Vid.* arts. 58.4 LCEstado; 67.4 LCPaís Vasco; 62.2 LSCExtremadura; 67.2 LCGalicia; 58.2 LC Aragón; 60.2.e) LCMadrid; 72.2 LCLa Rioja; 74.4 LCCastilla y León; 66.4 LCCataluña80.4.a) LCIslas Baleares y 68.3 LCValencia; 80.4 LSCMurcia; 52.3 LCN Navarra; 98.3 LCAsturias; 88.5 LCCastilla-La Mancha y 68.4 LSCAndalucía.

En función de la regulación de retorno cooperativo en las diversas leyes de cooperativas puede apreciarse que un grupo de ellas contempla el retorno como un derecho subjetivo del socio proporcional a la actividad cooperativizada desarrollada, y, en cambio, otro grupo ven en el retorno no un derecho inderogable, sino una técnica de distribución de resultados, de forma que la simple existencia de excedentes disponibles no haría nacer un derecho subjetivo a su reparto, ya que a asamblea puede acordar destinar en su totalidad el excedente a reservas (*vid.* M. J. MORILLAS JARILLO y M. I. FELIÚ REY, *Curso de cooperativas...*, págs. 180 y 181).

¹⁹⁷ La responsabilidad del socio por las operaciones cooperativizadas realizadas en su interés se ha calificado como “la mayor peculiaridad del régimen de la Cooperativa” (*vid.* F. VICENT CHULIÁ, en N. Paz Canalejo y F. Vicent Chuliá, *Ley General de Cooperativas. Comentarios al Código de Comercio y Legislación Mercantil Especial*, Tomo XX, vol. 3º..., artículo 71, pág. 193). En estas páginas se intentará demostrar que se trata de una peculiaridad derivativa: es un técnica que trae causa de la mutualidad, el verdadero dato tipológico de esta sociedad, y por lo tanto a su servicio, con más o menos intensidad según exijan las circunstancias de cada cooperativa.

¹⁹⁸ La regla de imputar pérdidas a los socios en proporción a las operaciones, los servicios o las actividades realizadas por cada uno de ellos con la cooperativa se recoge en los artículos 69.c) LCPaís Vasco; 69.2.c) LCGalicia; 75.2.c) LCCastilla y León y 81.2.c) LCIslas Baleares y 53.1.II LCN Navarra.

¹⁹⁹ Ambas reglas alternativas, es decir la imputación de las pérdidas a los socios bien en proporción a las operaciones, servicios o actividades realizadas por cada uno de ellos con la cooperativa, o bien, si estas operaciones o servicios realizados fueran inferiores a los que como mínimo está obligado cada socio, en proporción a la actividad cooperativizada *mínima obligatoria*, se establecen en los artículos 59.2.c) LCEstado; 63.1.a) LSCExtremadura; 58.5.a) LC Aragón; 61.2.c) LCMadrid; 73.2.c) LCLa Rioja; 67.2.c) LCCataluña; 69.1.a) LCValencia y 81.2.c) LSCMurcia; 99.2 LCAsturias; 89.2.c) LCCastilla-La Mancha y 69.2.c) LSCAndalucía.

²⁰⁰ Aunque las pérdidas se imputen al socio, son técnicamente pérdidas de la sociedad cooperativa, y no pérdidas del socio, sostiene M. PANIAGUA ZURERA, *La sociedad cooperativa. Las sociedades mutuas de seguros y las mutualidades de previsión social*, en M. Olivencia, C. Fernández Novoa y R. Jiménez de Parga (dirs.), *Tratado de Derecho mercantil...*, pág. 290.

²⁰¹ Así lo hace F. VICENT CHULIÁ, en N. Paz Canalejo y F. Vicent Chuliá, *Ley General de Cooperativas. Comentarios al Código de Comercio y Legislación Mercantil Especial*, Tomo XX, vol. 3º..., artículo 87, pág. 370, aclarando que desde el punto de vista jurídico o patrimonial no son pérdidas sociales sino del socio.

²⁰² La razón es esta: si un socio ha recibido, durante el transcurso del ejercicio económico, por la actividad cooperativizada que ha desarrollado con la *cooperativa de trabajo o de comercialización*, liquidaciones a cuenta que, sumadas, superan la que finalmente le corresponde --porque la cooperativa ha ingresado menos con la venta de los bienes fabricados o entregados por los socios--, en la contabilidad de la cooperativa aflorarán unas pérdidas --la suma de los excesos de las liquidaciones a cuenta practicadas a los socios-- que aunque son propiamente de la

La explicación de esta manera de actuar se encuentra en la consideración de que la sociedad cooperativa, en lo que a la actividad cooperativizada con socios se refiere, realiza una función de gestión de servicios produciéndose las ganancias y las pérdidas en el patrimonio de los socios y no en el de la cooperativa, al haberse eliminado en esta forma de organizar la actividad económica la figura del empresario intermediador o especulativo²⁰³. Y es que en la sociedad cooperativa coinciden los empresarios con los destinatarios de la actividad empresarial, de tal manera que quienes sienten unas necesidades económicas se organizan empresarialmente para satisfacerlas, siendo ellos mismos, los propios socios --dueños de la empresa o establecimiento-- los destinatarios de los bienes o servicios que suministra o presta la cooperativa. Esta coincidencia es lo que se denomina mutualidad.

II. Resulta con claridad que el régimen de imputación de pérdidas y la noción de retorno cooperativo son una consecuencia de sesgo económico o contable de uno de los elementos esenciales del tipo societario cooperativo: la actividad cooperativizada mutualista. Y de la misma manera que sucede con la irrepartibilidad patrimonial, tanto la imputación de pérdidas como el retorno al no tener existencia autónoma, al ser accesorios de otro dato principal, no pueden ser considerados como elementos del tipo sociedad cooperativa.

III. La accesoriedad del retorno y la imputación de pérdidas respecto de la mutualidad se concreta en su (i) dependencia y (ii) complementariedad.

(i) El carácter *dependiente* del retorno y de la imputación de pérdidas con relación a la mutualidad explica que las Leyes modifiquen su cuantía o incluso que supriman las figuras en su concepción tradicional.

En cuanto a la cuantía del retorno y de la imputación de pérdidas, las nuevas Leyes de cooperativas, al disminuir las dotaciones del fondo de reserva obligatorio con cargo a los beneficios por operaciones con terceros y extraordinarias²⁰⁴, permiten que el socio participe no solo en los excedentes de su actividad cooperativizada --retorno, en sentido estricto--, sino también en los beneficios por operaciones con terceros y en los beneficios extraordinarios, en la misma medida en la que se desdota el mencionado fondo²⁰⁵. Así mismo, está desapareciendo el tradicional tratamiento de las pérdidas por operaciones con socios, al admitir las nuevas Leyes que haya mayores imputaciones de este tipo de pérdidas al fondo de reserva obligatorio²⁰⁶.

cooperativa, han de ser en última instancia soportadas por cada socio, porque ha recibido más contraprestación por su actividad que la que le correspondía, y a cada socio debe imputarse. Otro tanto sucede en las *cooperativas de consumo*, cuando el socio ha adquirido los bienes o servicios en la cooperativa a un precio menor de su coste.

²⁰³ Vid. A. D. SERRANO Y SOLDEVILLA, *La cooperativa como sociedad abierta...*, págs. 23, 50 a 52 y 72 a 74.

²⁰⁴ Vid. *supra* la letra a) del punto III(ii) del apartado 2.4.

²⁰⁵ Este riesgo ha sido denunciado por M. PANIAGUA ZURERA, *La sociedad cooperativa. Las sociedades mutuas de seguros y las mutualidades de previsión social*, en M. Olivencia, C. Fernández Novoa y R. Jiménez de Parga (dirs.), *Tratado de Derecho mercantil...*, pág. 275, a propósito del tratamiento contable de los ingresos procedentes de las inversiones en sociedades no cooperativas, que el artículo 57.3.a) sujeta al régimen de los resultados cooperativos, lo que cuestiona el concepto mismo de resultado cooperativo como el procedente de la realización con los socios de la actividad económica cooperativa, ya que nada impide --sigue explicando el autor citado-- que, por esta vía, la actividad económica cooperativa con no socios se realice desde sociedades controladas por la cooperativa con la consecuencia de que los resultados sería distribuibles entre los socios en su totalidad.

²⁰⁶ Vid. *supra* la letra b) del punto III (ii) del apartado 2.4.

Incluso el régimen de retornos e imputación de pérdidas pierde su naturaleza originaria -- vinculada a la participación del socio en los excedentes o en las pérdidas derivadas de su actividad cooperativizada--, en los supuestos en los que la cooperativa no separe resultados por operaciones con socios y por operaciones con terceros²⁰⁷. En este caso los beneficios repartibles no son técnicamente retornos, pues proceden no solo de operaciones con socios --terreno propio la actividad cooperativizada del socio y del retorno cooperativo--, sino también de operaciones con terceros y extraordinarias --en las que la actividad cooperativizada del socio nada ha tenido que ver--²⁰⁸; aquí el retorno deja de ser relevante en su *contenido* para pasar a adquirir relevancia como *método*: el retorno pasa a ser una parte de los beneficios [de todos los beneficios] que se reparten entre los socios en función el trabajo realizado, de los bienes entregados o del consumo hecho [es decir, de la actividad cooperativizada]²⁰⁹; y en la misma media en que se produce este tránsito, el retorno pierde capacidad autónoma para singularizar al tipo cooperativo y paralelamente la gana la mutualidad, que se erige como elemento esencial del método del retorno. Las pérdidas del ejercicio son difícilmente imputables al socio, al no haber separación contable de las originadas por la actividad cooperativizada de éste, siendo lógico que se regulen otras fórmulas de imputación²¹⁰.

(ii) La *complementariedad* del retorno y de la imputación de pérdidas para con la mutualidad significa que cuando sean necesarios para que esta última se mantenga --lo que equivale al mantenimiento mismo de la empresa cooperativa-- estarán presentes en la construcción del tipo, de hecho la práctica cooperativa española demuestra la aplicación generalizada de ambas figuras. Y significa además, que sus consecuencias técnicas continúan aplicándose. La *ratio* del retorno sigue vigente en aquellas leyes que no diferencian los

²⁰⁷ Que se han descrito *supra* en punto II (ii), del apartado 2.3.

²⁰⁸ Por ejemplo, en la Ley vasca, que no obliga a separar resultados por operaciones con socios y con no socios, la totalidad de los resultados positivos [con socios, con terceros y extraordinarios], que continúa denominándolos *excedentes*, menos el treinta por ciento --que nutre el fondo de reserva obligatorio y la contribución para educación y promoción cooperativa y otros fines de interés público-- puede ser repartida entre los socios --o nutrir reservas voluntarias o hacer partícipes de ellos a los trabajadores de la cooperativa-- (*vid.* art. 67.2).

La situación es mucho más interesante en la Ley extremeña de sociedades cooperativas especiales que también prevé la no separación de resultados. Su artículo 12.2.II, además utilizar la expresión *beneficio*, más adaptada a la realidad, en lugar de la de *excedente*, dispone que “de los beneficios, y antes de la consideración del Impuesto sobre Sociedades, se destinará un cinco por ciento al fondo de reserva obligatorio, un cinco por ciento al fondo de educación y promoción, hasta que la suma de la dotación de ambos fondos alcance el diez por ciento del capital social escriturado, y el resto a fondos de reserva voluntarios o a retorno cooperativo. Corresponderá a la asamblea general determinar el carácter repartible o irrepertible de los fondos de reserva voluntarios”.

²⁰⁹ Esta orientación acerca de la naturaleza jurídica del retorno ha sido recogida sobre todo en un importante sector de la doctrina italiana (*vid.* M. L. LLOBREGAT HURTADO, *Mutualidad y empresas cooperativas...*, págs. 429 y 430). Estos cambios normativos que hacen del retorno un sistema de reparto, parece que obligan a revisar la configuración de la figura como una deuda [*debito*] de la sociedad cooperativa para con el socio defendida por la autora mencionada (*vid.* págs. 434 a 438).

²¹⁰ En la Ley de cooperativas del País Vasco las pérdidas del ejercicio pueden compensarse --o cargo a futuros resultados positivos. Su artículo 67.1 señala que “los excedentes netos, una vez deducidas las cantidades que se destinen a compensar pérdidas de ejercicios anteriores y atender los impuestos exigibles, constituirán los excedentes disponibles”. En particular, en las sociedades cooperativas de crédito, las pérdidas serán cubiertas con cargo a los recursos propios de la cooperativa (art. 8.2 LCCrédito). Y en las sociedades cooperativas especiales extremeñas las pérdidas de los ejercicios anteriores pueden imputarse a reservas voluntarias y si no existiesen al fondo de reserva obligatorio (art. 11.2.I LSC ES peciales Extremadura).

resultados, dado que si estos son positivos --y aunque aglutinen los de actividades con socios, con terceros y extraordinarias-- se distribuyen entre los socios con arreglo a la actividad cooperativizada realizada por cada socio (*vid.*, p. ej., arts. 67.4 LCPaís Vasco y 11.2.II LSC ESpeciales Extremadura); y también se mantiene la de la imputación de las pérdidas porque aunque se compensen con excedentes netos de ejercicios futuros (*vid.*, p. ej., art. 67.1 LCPaís Vasco) éstos a su vez proceden, generalmente en su mayor parte, de la actividad cooperativizada con socios, o se imputen a reservas voluntarias --además de al fondo de reserva obligatorio-- (*vid.*, p. ej., art. 11.2.III LSC ESpeciales Extremadura) éstas se nutren también con excedentes de la actividad cooperativizada con socios.

En particular, la complementariedad del régimen de imputación de pérdidas con el elemento de la mutualidad se aprecia en el relevante papel de gestión de los asuntos sociales que ostenta la asamblea general. La asamblea general de las sociedades cooperativas ostenta competencias para la gestión de los asuntos sociales, teniendo esta atribución competencial su fundamento en la mutualidad como se explicará más adelante. Baste anticipar que una de las claves de los fundamentos de la competencia gestora de la asamblea general está precisamente en la imputación al socio de las pérdidas derivadas de la actividad cooperativizada, de forma que si responde de ellas debe reconocerse al socio la facultada de participar en las decisiones de las que se derivan tales pérdidas²¹¹.

La conclusión que se obtiene de todos los argumentos anteriores es que las singularidades que se refieren al régimen económico de la sociedad cooperativa o no son elementos que caractericen a la sociedad cooperativa distinguiéndola de los demás tipos societarios o no tienen existencia autónoma. Por cualquiera de ambas razones no pueden retenerse como contenido *esencial* de la tipicidad cooperativa.

3. La irrelevancia de los principios cooperativos.

3.1. El concepto y la formulación de los principios cooperativos.

I. Los principios cooperativos son postulados elaborados por la Alianza Cooperativa Internacional que pretenden determinar en qué circunstancias el ejercicio de una actividad económica empresarial se desarrolla bajo la modalidad de sociedad cooperativa.

II. En su *formulación* actual, realizada por la Alianza Cooperativa Internacional en el Congreso celebrado en Manchester en 1995, son los siguientes²¹²:

²¹¹ Sobre los fundamentos de la competencia de gestión de la asamblea general *vid. infra* el apartado 2.2 del capítulo segundo de la segunda parte.

²¹² La versión inglesa de los principios de la Alianza Cooperativa Internacional, contenida en el artículo 5 de sus estatutos sociales, y que puede consultarse en <http://www.ica.coop/ica/ica/rules/ica-rules-sept-2003.pdf>, es del siguiente tenor:

“1st Principle: Voluntary and Open Membership

Co-operatives are voluntary organisations, open to all persons able to use their services and willing to accept the responsibilities of membership, without gender, social, racial, political or religious discrimination.

2nd Principle: Democratic Member Control

Co-operatives are democratic organisations controlled by their members, who actively participate in setting their policies and making decisions. Men and women serving as elected representatives are accountable to the membership. In primary co-operatives members have equal voting rights (one member, one vote) and co-operatives at other levels are also organised in a democratic manner.

3rd Principle: Member Economic Participation

“Primer Principio: adhesión voluntaria y abierta.

Las cooperativas son organizaciones voluntarias, abiertas a todas las personas capaces de utilizar sus servicios y dispuestas a aceptar las responsabilidades de ser socios, sin discriminación social, política, religiosa, racial o de sexo.

Segundo principio: gestión democrática por parte de los socios.

Las cooperativas son organizaciones gestionadas democráticamente por los socios, los cuales participan activamente en la fijación de sus políticas, y en la toma de decisiones. Los hombres y mujeres elegidos para representar y gestionar las cooperativas son responsables ante los socios. En las cooperativas de primer grado, los socios tienen iguales derechos de voto (un socio, un voto), y las cooperativas de otros grados están también organizadas de forma democrática.

Tercer principio: participación económica de los socios.

Los socios contribuyen equitativamente al capital de sus cooperativas y lo gestionan de forma democrática. Por lo menos parte de ese capital normalmente es propiedad común de la cooperativa. Normalmente, los socios reciben una compensación, si la hay, limitada sobre el capital entregado como condición para ser socio. Los socios asignan los excedentes para todos o algunos de los siguientes fines: el desarrollo de su cooperativa, posiblemente mediante el establecimiento de reservas, parte de las cuales por lo menos serían indivisibles; el beneficio de los socios en proporción a sus operaciones con la cooperativa; y el apoyo de otras actividades apoyadas por los socios.

Members contribute equitably to, and democratically control, the capital of their co-operative. At least part of that capital is usually the common property of the co-operative. Members usually receive limited compensation, if any, on capital subscribed as a condition of membership. Members allocate surpluses for any or all of the following purposes: developing their co-operative, possibly by setting up reserves, part of which at least would be indivisible; benefiting members in proportion to their transactions with the co-operative; and supporting other activities approved by the membership.

4th Principle: Autonomy and Independence

Co-operatives are autonomous, self-help organisations controlled by their members. If they enter into agreements with other organisations, including governments, or raise capital from external sources, they do so on terms that ensure democratic control by their members and maintain their co-operative autonomy.

5th Principle: Education, Training and Information

Co-operatives provide education and training for their members, elected representatives, managers, and employees so they can contribute effectively to the development of their cooperatives. They inform the general public – particularly young people and opinion leaders – about the nature and benefits of co-operation.

6th Principle: Co-operation among Co-operatives

Co-operatives serve their members most effectively and strengthen the co-operative movement by working together through local, national, regional and international structures.

7th Principle: Concern for Community

Co-operatives work for the sustainable development of their communities through policies approved by their members”.

La versión en español de los principios de la Alianza Cooperativa Internacional está disponible en el *Anuario de Estudios Cooperativos* [Universidad de Deusto], 1995, págs. 74 y 75. También se transcriben por I. J. TRUJILLO DÍEZ, “El valor jurídico de los principios cooperativos. A propósito de la Ley 27/1999, de 16 de julio, de cooperativas”, en *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, núm. 658 [2000], págs. 1329 a 1360, en págs. 1330 y 1331; por J. J. MARÍN LÓPEZ e I. J. TRUJILLO DÍEZ, *Código de Cooperativas...* págs. 71 y 72; y por M. J. MORILLAS JARILLO y M. I. FELIÚ REY, *Curso de cooperativas...* págs. 85 a 87.

Cuarto principio: autonomía e independencia.

Las cooperativas son organizaciones autónomas de autoayuda, gestionadas por sus socios. Si firman acuerdos con otras organizaciones, incluidos los gobiernos, o si consiguen capital de fuentes externas, lo hacen en términos que aseguren el control democrático por parte de sus socios y mantengan su autonomía cooperativa.

Quinto principio: educación, formación e información.

Las cooperativas proporcionan educación y formación a los socios, a los representantes elegidos, a los directivos y a los empleados para que puedan contribuir de forma eficaz al desarrollo de sus cooperativas. Informan al gran público, especialmente a los jóvenes y a los líderes de opinión, de la naturaleza y beneficios de la cooperación.

Sexto principio: cooperación entre cooperativas.

Las cooperativas sirven a sus socios lo más eficazmente posible y fortalecen el movimiento cooperativo trabajando conjuntamente mediante estructuras locales, nacionales, regionales e internacionales.

Séptimo principio: interés por la comunidad.

Las cooperativas trabajan para conseguir el desarrollo sostenible de sus comunidades mediante políticas aprobadas por sus socios.”

3.2. La irrelevancia tipológica.

I. La *función* básica que se ha atribuido a los principios cooperativos es la de servir de guía a quienes constituyen una sociedad cooperativa para orientarse hacia las finalidades propias de la cooperación, de manera que serían cooperativas las empresas que ajusten su funcionamiento a los principios cooperativos, y no lo serían las que se separasen de ellos. De esta forma, es frecuente considerar a los principios cooperativos como un conjunto de reglas a las que debe someterse un empresario para poder ser calificado como sociedad cooperativa y, consecuentemente, como las notas tipológicas diferenciadoras respecto del resto de entes asociativos y empresariales conocidos²¹³.

Esta conclusión no puede aceptarse acriticamente. El tipo societario cooperativo no se define por los principios cooperativos sino por la mutualidad y por el derecho de los socios a

²¹³ Vid. J. J. SANZ JARQUE, *Cooperación. Teoría general y régimen de las sociedades cooperativas. El nuevo Derecho cooperativo*, Granada [Comares], 1994, pág. 91, con cita de J. MATEO BLANCO, *El retorno cooperativo*, Universidad de Zaragoza [Tesis doctoral], 1987, pág. 8. Más adelante, dice J. J. SANZ JARQUE (*Cooperación. Teoría general y régimen de las sociedades cooperativas. El nuevo Derecho cooperativo*,... pág. 157), con mucha expresividad, “si se dan...estamos ante una cooperativa, si no se dan, el ente asociativo o empresarial de que se trata, será otra cosa, pero no una cooperativa”. En el mismo sentido I. J. TRUJILLO DÍEZ, “El valor jurídico de los principios cooperativos. A propósito de la Ley 27/1999, de 16 de julio, de cooperativas”..., págs. 1329 y 1333-1334. De “principios ordenadores de carácter cuasi-constitucional” que constituyen “un conjunto de normas de incuestionable vigencia en el ámbito de las actividades cooperativas” son calificado por M. L. LLOBREGAT HURTADO, *Mutualidad y empresas cooperativas*..., págs. 11 y13.

participar en la gestión de los asuntos sociales. La sociedad en la que concurren estos dos elementos será cooperativa, se ajuste o no se ajuste a los principios cooperativos.

Por la relevancia de esta afirmación, y por lo que tiene de ruptura con la tradición, debe explicarse por qué los principios cooperativos no pueden considerarse como elementos esenciales del concepto de sociedad cooperativa, tarea que se acometerá a continuación.

II. En el terreno *ideológico* o de los fundamentos no puede sostenerse que un empresario es *cooperativo* si y solo si se ajusta en su funcionamiento a los principios formulados por la Alianza Cooperativa Internacional.

Si a los principios cooperativos se les desviste del traje moral con el que tradicionalmente se han visto arropados, se da un paso de gigante para confeccionar un concepto de cooperativa que atienda a la esencia y no a unos postulados prescindibles. De esta manera, debe eliminarse el prejuicio de que los principios cooperativos tienen un contenido de moralidad que sublima a la sociedad cooperativa colocándola en una posición empresarial más elevada y excelente que la ocupada por la sociedad anónima o de responsabilidad limitada²¹⁴.

Así las cosas, el hecho de que la sociedad cooperativa haya nacido como organización económica de las clases oprimidas por la revolución industrial liberal es un dato histórico pero no una vitola ética perenne. La cooperativa nació en el siglo XIX como medida de defensa de las clases sociales económicamente más débiles frente a los excesos del capitalismo²¹⁵, de manera que los individuos de las mismas se agruparon para mutuamente producir, consumir y ahorrar, dando lugar a las tres manifestaciones esenciales de la cooperación que aún hoy existen, esto es, la cooperativa de producción, la de consumo y la de crédito. Pero esta circunstancia no significa nada más que eso, sin que desmienta la idea de que la cooperativa es una organización económica, para unos fines también económicos²¹⁶, creada por una determinada clase social²¹⁷ con el objetivo de la ayuda mutua. Desde luego, no significa que la cooperativa esté inspirada en

²¹⁴ A. D. SERRANO Y SOLDEVILLA, *La cooperativa como sociedad abierta...*, pág. 23, ha afirmado que la cooperativa no es una institución caritativa ni benéfica, sino que su constitución y existencia obedece a un previo cálculo de conveniencia económica.

²¹⁵ Vid. A. D. SERRANO Y SOLDEVILLA, *La cooperativa como sociedad abierta...*, pág. 49. M. L. LLOBREGAT HURTADO, *Mutualidad y empresas cooperativas...*, págs. 3, 4 y 14, explica que el sistema cooperativo nacido durante la segunda mitad del siglo XIX supuso un instrumento de agrupación voluntaria de los más débiles con vistas a fortalecer su posición y, por esta vía, corregir primero y superar después, a través de la cooperativización de la economía y la sociedad, el sistema capitalista, y que en los primeros momentos la cooperativa aparece concebida como un centro de espiritualidad y altruismo con un marcado carácter filantrópico de pura beneficencia privada.

²¹⁶ Vid. I. BAYÓN MARINE y R. SERRANO ALTAMIRAS, *Régimen jurídico de las cooperativas. Estudio especial sobre las cooperativas de crédito*, Salamanca [Anaya], 1970, págs. 11 a 15.

Análoga tesis sostiene J. AVEZUELA CÁRCEL, "El Registro de Sociedades Cooperativas: ¿resistencia a la "huida"?...", pág. 1488 a 1490, al apuntar como las cooperativas surgen, básicamente, como instrumento de acción socio-laboral, justificadas por diversos movimientos sociales, ante la dificultad de supervivencia de determinados sectores o individuos frente a la revolución industrial y la desarrollo capitalista decimonónico, pero que cada vez guardan más distancia con esta idea inicial, en gran medida desnaturalizada e integrada en la función social de la economía de mercado en su conjunto, sirviendo a intereses económicos empresariales con objetivos competitivos.

²¹⁷ La conexión entre la sociedad cooperativa y el grupo social del que provienen sus socios plantea el temario de la cooperativa como expresión empresarial organizada de una determinada *categoría social*, a cuyo análisis dedica unas clarificadoras reflexiones A. D. SERRANO Y SOLDEVILLA, *La cooperativa como sociedad abierta...*, págs. 29 a 36.

unos especiales principios morales que la revistan de un halo de ética, del que carezcan el resto de tipos sociales, de manera que la cooperativa *pura* sea aquella en la que primando la persona sobre el capital, los aspectos financieros pasan a un segundo plano o incluso tercero, ocupando el lugar preferente la atención a la educación de los socios, el interés por la comunidad, la colaboración intercooperativa, la irrepartibilidad del patrimonio o la puerta abierta. Estos datos no son elementos esenciales de la cooperación, de concurrencia necesaria para que haya sociedad cooperativa, sino elementos naturales que existen en las cooperativas, salvo que en alguna de ellas se manifiesten más débilmente o, sencillamente, no existan.

El dato histórico también puede ser útil para desvestir a la sociedad cooperativa del elemento ideológico que suele incluirse en la formulación de su tipo. Los estatutos sociales de la cooperativa de *Rochadale* no contienen, como se verá más adelante, ninguna enumeración de principios cooperativos. Ha sido una elaboración dogmática posterior la que, por vía de generalización de los preceptos estatutarios, ha sublimado determinadas materias para elevarlas a la categoría de postulados. Probablemente los pioneros de *Rochadale* no se propusieron elaborar grandilocuentes declaraciones programáticas, pero lo cierto es que, con el correr del tiempo se convirtieron en protagonistas del movimiento cooperativo internacional. En realidad, el motivo de que la experiencia cooperativa de los pioneros de *Rochadale* haya sido el punto de referencia en las formulaciones de los principios cooperativos se encuentra en un elemento que será una constante en el desarrollo y posterior evolución de las sociedades cooperativas: la satisfacción de las necesidades de los socios; de esta forma, solo si la sociedad cooperativa acierta en las necesidades y en la oferta y calidad de sus servicios tendrá garantizado su crecimiento. No ha sido, con rigor, la causa de su éxito la persecución de determinados objetivos *alternativos*, no conectados directamente con la función mutualista típica de la sociedad cooperativa, como pueden ser la atención al entorno social, cultural, o medioambiental que rodea a la sociedad cooperativa. Los pioneros de *Rochadale* no tenían más objetivo que satisfacer las necesidades de sus socios; inicialmente, la de consumo de víveres de primera necesidad, posteriormente, otras diferentes pero igualmente necesidades sentidas por los socios: servicios de previsión social destinados a dar cobertura de riesgos laborales y sociales a través de seguros de enfermedad; construcción de viviendas y concesión de préstamos para su adquisición por los socios; creación de escuelas y prestación de servicios educativos²¹⁸. El hecho

²¹⁸ No se puede exigir que los estatutos redactados por los pioneros recogieran referencias expresas y formales a la mutualidad. El estado de la evolución de la técnica jurídica de entonces no lo permitía. Por ello, el dato de que no se mencionara a la mutualidad dentro de los fines de la *Rochdale* --como denuncia M. L. LLOBREGAT HURTADO, *Mutualidad y empresas cooperativas...*, pág. 20--, no impide afirmar que esta cooperativa se proponía satisfacer necesidades de sus socios mediante la ayuda recíproca y la autogestión de la empresa común.

En parecido sentido se pronuncia R. CHAVES ÁVILA, "Episodios de historia cooperativa. Una lectura desde la perspectiva socio-económica", *Quadens de Treball*, Facultad de Economía, Universidad de Valencia, núm. 129 [2001], págs. 65 a 67, en pág. 67, cuando afirma que "el éxito de esta experiencia cooperativa [se refiere a la de *Rochadale*] permitió que la funcionalidad de los Principios Cooperativos operara, tanto en el plano distributivo de excedentes como en el plano decisional" y que "que el proyecto social inherente en esos mismos Principios viera la luz". Este autor, con estas palabras, bascula el corte social hacia los principios, más que hacia las necesidades; sin embargo, vuelve a la necesidad a satisfacer cuando, en el terreno de la dimensión social, afirma que "es así como se desarrollan importantes experiencias de claro interés social:

1. Se activan sociedades de previsión social ("Rochdale Equitable Provident Sick and Burial Society"), destinadas a dar cobertura de riesgos laborales y sociales (seguros de enfermedad, sepelio, etc), y sociedades de seguros ("Co-operative Insurance Society")
2. Se crea una entidad promotora de viviendas sociales y que concedía préstamos hipotecarios a los socios ("Co-operative Building society").
3. Se promueve la construcción de escuelas, organización de cursos nocturnos para adultos, prácticas de educación popular, creación y enriquecimiento de bibliotecas".

de algunas de estas actividades tengan una dimensión social o moral no desdice la idea clave de ser actuaciones que cubren necesidades de sus socios --necesidad de alimentarse, de vestirse, de asegurarse, de habitación, de educarse ellos o sus hijos--. La dimensión social o moral es proporcionada por la necesidad a satisfacer, no por la empresa que las satisface.

Incluso la carga ideológica que desde su origen acompañó a la cooperativa ha sido perjudicial para su regulación jurídica, habiéndose denunciado que el movimiento cooperativo se ha preocupado más de los principios, de las alianzas y de las ideologías que de desarrollar una legislación cooperativa comparable, desde el punto de vista de su nivel técnico, con las Leyes de sociedades de capital²¹⁹. El perjuicio sufrido por las sociedades cooperativas debido a su excesivo tributo a los principios --ya cooperativos, ya *amercantiles*--, es una constante en la evolución de su regulación. Entre nosotros disponemos de un ejemplo determinante de todo el tratamiento normativo de este tipo social en los últimos 125 años: la exclusión de la sociedad cooperativa de la aplicación del Código de Comercio de 1885, basada en el falso principio de que donde no hay lucro no hay comercio, y de que toda compañía que no se proponga ganar no puede ser mercantil, impidió su regulación por un Código, entonces, moderno y la colocó bajo un régimen jurídico contenido en las Leyes de Partida y en la Novísima Recopilación²²⁰.

El debate sobre los *finés* que debe perseguir la sociedad cooperativa ha de situarse en el terreno del mercado. Y desde este punto de vista resulta útil comparar la cooperativa con la sociedad de capital, no para trasladar miméticamente las soluciones adoptadas para ésta sino para tomar nota del método científico utilizado en la determinación de los fines que debe perseguir la gestión de la empresa que subyace a la sociedad de capital (anónima y limitada). La nota tipológica esencial de las sociedades de capital radica en tratarse de un capital social destinado a un fin, siendo este fin lucrativo²²¹, por lo que resulta coherente con el tipo que la

²¹⁹ Vid. F. J. ALONSO ESPINOSA, "Prologo", en VV. AA. (F. J. Alonso Espinosa, coord.), *La sociedad cooperativa en la Ley 27/1999, de 16 de julio, de Cooperativas*, Granada [Comares], 2001, págs. XXV a XXXI, en pág. XXIX, quién además califica a los principios y alianzas como "poco consistentes".

J. M. EMBID IRUJO, *Concentración de empresas y derecho de cooperativas*, Murcia [Universidad, Secretariado de Publicaciones], 1991, pág. 10 considera que la visión ideológica de las cooperativas ha traído consigo ciertas reticencias a la hora de plantear técnicamente sus posibilidades de concentración o colaboración.

Hay quien sostiene que esta desatención técnica y legislativa hacia las cooperativas que provocó la obstaculización de su desarrollo, impidiendo que surgieran estructuras capaces de asegurar una estrategia social y económica contraria a la lógica capitalista colocó al cooperativismo en una posición puramente subalterna, fue deliberada porque de esta forma, el legislador contribuyó a conservar el orden establecido y, en particular, el sistema de economía capitalista (vid. M. L. LLOBREGAT HURTADO, *Mutualidad y empresas cooperativas...*, pág. 15).

²²⁰ En el "Informe de la Facultad de Derecho de la Universidad de Madrid sobre el Proyecto de Código y Tribunales de Comercio", cuyos ponentes fueron Augusto Comas, Gumersindo Azcárate y Luis Silvela, y que se aprobó en sesión de 20 de marzo de 1882, puede leerse, como indican M. J. MORILLAS JARILLO y M. I. FELIÚ REY, *Curso de cooperativas...*, pág. 38, que si bien con el Decreto de 20 de septiembre de 1869 --que aprobó las bases a que debía ajustarse el proyecto de Ley de Código de comercio y de Enjuiciamiento mercantil--, "cabía comprender en el Código las sociedades cooperativas y mutuas, era imposible hacerlo, si se aceptaba el principio, con pretensiones de científico, de que donde no hay lucro no hay comercio, y que compañía que no se proponga ganar no puede ser mercantil. Entre el precepto del Decreto y la preocupación científica, los autores del Proyecto no vacilaron: la falsa ciencia y el principio erróneo prevalecieron y se escribió el artículo 143" [artículo 124 del Código definitivo]; y añade "¿qué ventaja se obtiene en que las compañías mutuas vivan si ley, las cooperativas sin regla alguna jurídica y abandonadas...? Estas sociedades...son excluidas cuando son mutuas, de los beneficios de un Código moderno, que es el que necesitan, y se las condena a vivir bajo las Leyes de Partida y la Novísima Recopilación, sólo por rendir culto a un principio equivocado y a una teoría errónea".

²²¹ Vid. J. M. DE EIZAGUIRRE, *Derecho de sociedades*, Madrid [Civitas], 2001, pág. 28.

administración de la empresa social tenga como objetivo conseguir la mayor ventaja económica para el socio. De la misma manera, como el elemento nuclear del tipo cooperativo es la mutualidad, o realización de una actividad económica por la cooperativa para satisfacer las necesidades de los socios, el fin de la empresa debe ser la atención a los socios y a sus necesidades. Los intereses distintos a los de los socios --correspondientes a los grupos relacionados con la empresa y a los de la comunidad-- deben jugar en las sociedades de capital y en las sociedades cooperativas el mismo o análogo papel, de manera que elevar tales intereses en las cooperativas al mismo rango que el interés social, al hilo de los principios cooperativos, no resulta ajustado al tipo cooperativo. La responsabilidad social corporativa orienta la política de la sociedad de capital y la de la sociedad cooperativa, pero tanto en aquélla como en ésta la guía de la gestión la proporciona el *fin* que arroje el tipo: el lucro en las de capital y la satisfacción de necesidades en la cooperativa²²².

Esta concreción de los fines guarda una evidente conexión con los órganos sociales, fijando el *interés social* que sus acuerdos deben perseguir, de ahí la conveniencia técnica de su delimitación clara y precisa. El hecho de incluir o no los principios cooperativos en el corolario de fines cooperativos deja de ser una cuestión estética o ética y pasa a tener una importante trascendencia jurídica. Si son fines de las cooperativa, al igual que la satisfacción de las necesidades del socio, deberán ser atendidos por los órganos sociales --en la adopción de los acuerdos-- y deberán ser parámetros de su responsabilidad --respondiendo los administradores o la sociedad cooperativa por los daños causados a los principios cooperativos--. Si, como aquí se defiende, los principios cooperativos no son elementos tipológicos de la cooperativa, no deben ser considerados como fines de los órganos sociales y conformadores de la responsabilidad por la gestión, sin perjuicio de la realización de las actuaciones encaminadas a su puesta en práctica bien por asunción voluntaria --responsabilidad social corporativa-- o bien en cumplimiento de obligaciones legales o contractuales. Esta manera de proceder está asumida sin ambages en las sociedades de capital --y no hay razón para, atendiendo a las exigencias tipológicas, no trasladarla a las sociedades cooperativas-- de tal manera que son los fines de la sociedad lo que orientan el buen gobierno de las sociedades, optándose a la hora de determinar los fines por la *solución financiera*, lo que significa que el objetivo último de la compañía y el que debe presidir la actuación de los administradores es la maximización del valor de la empresa, o en terminología propia de los mercados financieros, la creación de valor para el accionista²²³. En

²²² Resultan de extraordinario interés las palabras de A. ROJO, "La constitución de las sociedades (art. 19)", en Rojo-Beltrán (dirs.), *Comentario de la Ley de Sociedades de Capital*, Madrid [Thomson Reuters-Civitas], 2011, I, págs. 311 a 317, en pág. 316, cuando afirma que el deber de diligente administración que pesa sobre los administradores de cualquier clase de sociedad mercantil exige que el ejercicio del objeto social se realice para obtener lucro. Esta idea es trasladable a las sociedades cooperativas, de forma que el mismo deber de diligencia obliga al consejo rector a desarrollar el objeto social y --especificidad cooperativa-- la actividad cooperativizada para la satisfacción de las necesidades de sus socios.

²²³ Esta toma de postura aparece con toda nitidez en el Informe *Olivencia* en el que textualmente se afirma que la solución financiera "es la más adecuada para que haya un ejercicio efectivo y preciso del principio de responsabilidad y la que mejor responde a las expectativas de los inversores, que es a quienes, en definitiva, ha de darse cuenta y razón de la gestión", por ello recomienda la Comisión *Olivencia* "establecer como objetivo que debe presidir la actuación del Consejo, la maximización del valor de la empresa", ahora bien "esto no significa que el Consejo y la dirección de la compañía hayan de perseguir los intereses de los accionistas a cualquier precio, desconsiderando o considerando insuficientemente los que atañen a otros grupos implicados en la empresa y a la propia comunidad en que esta se ubica. En este sentido el interés de los accionistas proporciona una guía de actuación que necesariamente habrá de desarrollarse respetando las exigencias impuestas por el derecho (por ejemplo, normas fiscales o medioambientales), cumpliendo de buena fe las obligaciones contractuales explícitas e implícitas concertadas con otros interesados (trabajadores, proveedores, clientes) y, en general, observando

el caso de la sociedad cooperativa debe seguirse una solución mutualista, consistente en la satisfacción de las necesidades de los socios, facilitando su participación en la toma de decisiones de gestión de la actividad cooperativizada y del objeto social.

III. Las ideas anteriormente expuestas presentan un alcance *tipológico y constitucional* de extraordinaria importancia.

Desde un punto de vista tipológico esta conclusión es trascendental, porque hace mucho más amplio el concepto de sociedad cooperativa, incluyendo dentro de ella a todos los empresarios sociales que respondan a esquemas mutualistas y participativos, con independencia de la observancia de los principios cooperativos, de manera que habrá cooperativas que se ajusten de manera *perfecta* a los principios cooperativos y cooperativas que lo hagan de forma *imperfecta* o simplemente que no se ajusten a ella pero sí a la mutualidad²²⁴.

Desde una perspectiva constitucional, el concepto de sociedad cooperativa y sus elementos integrantes perfilan la materia sobre la que las Comunidades Autónomas pueden ejercer su competencia sobre “cooperativas” --y, por ende, la competencia de las Salas de lo Civil y Penal de los Tribunales Superiores de Justicia para conocer del recurso de casación²²⁵ o

aquellos deberes éticos que razonablemente sean adecuados para la responsable conducción de los negocios (*vid.* “El gobierno de las sociedades cotizadas” [Informe *Olivencia*], en www.cnmv.es, pág. 19). Sobre el proceso de elaboración de este Informe *vid. infra* apartado 1 del capítulo primero de la segunda parte.

La posición del Informe *Olivencia* ha sido mantenida en sus líneas maestras por el Informe *Aldama* y, sobre todo, por el Código Unificado de Buen Gobierno elaborado por la Comisión *Comte* (sobre el proceso de elaboración de estos dos Informes *vid. infra* apartado 1 del capítulo primero de la segunda parte). El primero señala que en las responsabilidades de una empresa se distingue un primer nivel referente a su continuidad a largo plazo, lo que supone generar beneficios suficientes mediante una buena posición competitiva en los mercados; pero también un segundo nivel que lleva a actuaciones positivas con todos los agentes involucrados directa o indirectamente en la empresa (*vid.* Informe *Aldama*, V, 3, pág. 266 --Informe elaborado por la Comisión Especial para el fomento de la transparencia y la seguridad en los mercados y en las sociedades cotizadas [Informe *Aldama*] en *Revista de Derecho de Sociedades*, núm. 20 [2003], págs. 257-273, disponible así mismo, en la dirección www.cnmv.es). Y el segundo recomienda que el Consejo [de Administración] se guíe por el interés de la compañía, entendido como hacer máximo, de forma sostenida, el valor económico de la empresa (*vid.* recomendación 7', Código Unificado de Buen Gobierno, pág. 12, en www.cnmv.es).

²²⁴ Esta forma de proceder basada en la búsqueda del mínimo común denominador de las instituciones jurídicas con la finalidad de recoger bajo el concepto común toda la realidad y todos los hechos objeto de regulación por el Ordenamiento jurídico nos la ha enseñado Federico de Castro, quien a la hora de perfilar el concepto y de explicar las características de la persona jurídica que se deducen de la regulación contenida en nuestro Derecho ofrece las notas que componen el “mínimo común denominador” al que debe reducirse “el sentido técnico del término persona jurídica” para abarcar en su seno a las personas jurídicas *perfectas* --cuya actuación se realiza con plena separación del patrimonio de sus miembros-- y a las personas jurídicas *imperfectas* --sin plena separación del patrimonio de sus miembros-- *vid.* F. DE CASTRO Y BRAVO “La persona jurídica”, *Temas de Derecho civil*, Madrid, 1972, reimpreso junto con otros trabajos del Profesor en *La persona jurídica*, Madrid [Civitas], 2º ed., 1984 [reimp. 1991], pág. 266 a 269, de donde se realiza la cita).

²²⁵ El artículo 478.1.II LEC de 2000 señala que “corresponderá a las Salas de lo Civil y Penal de los Tribunales Superiores de Justicia conocer de los recursos de casación que procedan contra las resoluciones de los tribunales civiles con sede en la Comunidad Autónoma, siempre que el recurso se funde, exclusivamente o junto a otros motivos, en infracción de las normas del Derecho civil, foral o especial propio de la Comunidad, y cuando el correspondiente Estatuto de Autonomía haya previsto esta atribución”.

Sobre esta base, el A.T.S., Sala 1ª, de 13 de junio de 2006 [Civil] (Ar. RJ 2006\6048), considera que este recurso de casación, que puede motivarse “en la infracción de diversos preceptos de tal norma autonómica [la Ley de Cooperativas de Galicia], ha de ser conocido por la citada Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, al estarse ante una Comunidad Autónoma cuyo Estatuto ha asumido competencia en materia de recurso

de casación civil, en cuyo orden jurisdiccional se comprende la materia mercantil". De esta forma, el Tribunal Supremo reconoce que la materia cooperativa es Derecho mercantil, y, como el conocimiento de esta materia es competencia del orden jurisdiccional civil, declara la competencia de los Tribunales civiles gallegos.

Este pronunciamiento del Tribunal Supremo ocasionó una fuerte reacción en la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Galicia. Al resolver un recurso de casación de los previstos en el artículo 478.1.II LEC de 2000, basado en la infracción de la Ley de Cooperativas de Galicia, mediante el A.T.S.J. de Galicia, Sala de lo Civil y Penal, de 17 de octubre de 2006 (Ar. jur 2007\275236), se declaró incompetente, declinando la competencia a favor del Tribunal Supremo, separándose expresamente de la línea contenida en el Auto del TS de 13 de junio de 2006. La Sala gallega arguyó que la Ley de Cooperativas de Galicia no puede subsumirse en la competencia de conservación, modificación o desarrollo del Derecho civil foral o especial gallego, atribuida a la Comunidad Autónoma de Galicia por su Estatuto de Autonomía. Sus explicaciones eran las siguientes: "la competencia en materia de cooperativas no se proyecta, pues, sobre el ámbito civil propio de Galicia en la medida en que no regula ninguna institución jurídico privada civil. Pero sucede además que, al margen de la actividad administrativa de fomento de la que es titular la Comunidad Autónoma, a las cooperativas, como sociedades empresariales que actúan en el mercado, les resulta aplicable la legislación de carácter mercantil como sucede en aquellos aspectos en que la legislación general de cooperativas remite a la legislación mercantil o también cuando contiene preceptos mercantiles". Resulta por lo tanto que, a juicio del Tribunal gallego, la Ley de Cooperativas elaborada por el Parlamento Gallego no es Derecho civil pero sí contiene normas propias del Derecho mercantil, e incluye, a título de ejemplo, los asuntos "relativos a la impugnación de las decisiones de los órganos sociales, materia mercantil por excelencia", rematando el argumentario con las siguientes palabras: "y podemos añadir ahora en consonancia con la doctrina del Tribunal Constitucional, que la Ley del Parlamento Gallego 5/1998, de 18 de diciembre, sobre cooperativas de Galicia no es incardinable en forma alguna en la conservación y modificación del derecho civil gallego, al no existir precedente en el mismo sobre dicha materia de claro carácter mercantil". En el propio Auto, la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Galicia discrepa y se separa del Auto de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo en unos términos que, por su contundencia, transcribimos a continuación: "se acaba de recibir recientemente en la Sala testimonio del Auto del Tribunal Supremo de 13 de junio de 2006, que resolviendo sobre la competencia la declina a favor de este Tribunal para conocer del recurso de casación que en el mismo se había interpuesto. De las consideraciones que hace el Tribunal Supremo en el Auto reseñado, parece deducirse con carácter general que su criterio, en referencia a la competencia sobre la casación ante esta Sala, consiste en atribuírsela en todo caso en que se invoquen en el recurso como infringidas normas de derecho privado, civil o incluso mercantil, incursas en leyes emanadas del Parlamento de Galicia. Y empleamos la expresión parece de forma consciente, pues en dicha resolución no se abordan de forma detallada y expresa, para desestimarlas, las razones por las que declinábamos la competencia a favor del citado Alto Tribunal; ni con carácter general --y menos en particular respecto de los límites marcados por el Estatuto de Autonomía de Galicia-- se delimita el ámbito de la competencia que deben asumir los Tribunales Superiores de Justicia para conocer del recurso de casación. Conscientes de la trascendencia que pueda tener para el futuro la decisión adoptada en el citado pleito por el Tribunal Supremo en orden a delimitar nuestra competencia en casos semejantes, seguiremos, no obstante, manteniendo por ahora el criterio preestablecido por esta Sala, hasta que no recibamos confirmación con carácter generalizable en otro caso igual o semejante al presente por parte del Tribunal Supremo".

Al recibir el Tribunal Supremo las anteriores actuaciones, y resolver sobre el recurso de casación remitido por el Tribunal Superior de Justicia de Galicia, declaró la competencia de éste. Así, en el A.T.S., Sala 1ª, de 4 de diciembre de 2007 [Civil] (Ar. RJ 2008\250), el Supremo considera que la "Ley de Cooperativas de Galicia no puede ser excluida del concepto de Derecho civil especial propio de dicha Comunidad Autónoma ya que estamos ante una materia que...es regulada por una norma específica de ámbito territorial en la Comunidad Autónoma y su denuncia se produce en un proceso conocido por un órgano de la jurisdicción civil, lo que justifica que su tratamiento sea el que se halla en el espíritu que ha movido al legislador al establecer la norma competencial contenida en el párrafo segundo del apartado 1 del art. 478 de la LEC, ya que en este precepto se halla la intención de que el Tribunal Superior de Justicia interprete el derecho propio de la Comunidad Autónoma en desarrollo de la función unificadora y nomofiláctica ejercida respecto a los órganos civiles de la Comunidad a través del recurso de casación civil, respecto a una norma de ámbito territorial".

Otros Tribunales Superiores de Justicia ha admitido, sin ambages, a trámite los recursos de casación fundados en la infracción de normas civiles forales o especiales, considerando como tales las leyes autonómicas de sociedades cooperativas. Una muestra de esta doctrina son la S.T.S.J. de Aragón, Sala de lo Civil y Penal, de 13 de septiembre de 2010 (Ar. RJ 2010\5269); la S.T.S.J. de Cataluña, Sala de lo Civil y Penal, de 21 de mayo de 2007 (Ar. RJ 2007\4862); y las S.T.S.J. de Navarra, Sala de lo Civil y Penal, de 26 de junio de 2003 (Ar. RJ 2003\5403), de 15

del recurso extraordinario de revisión²²⁶, fundados en la infracción o aplicación de la Ley de cooperativas autonómica²²⁷--. En este sentido, admitir o rechazar el valor conceptual de los principios cooperativos y, en su caso, sustituirlos por la mutualidad y la participación orgánica pudiera parecer, a primera vista, una cuestión estrictamente teórica zanjada por el Derecho positivo, en el sentido de que son cooperativas --con independencia de los principios cooperativos y del resto de elementos-- las sociedades que la ley considere como tales. Sin embargo, además de que las leyes tienen que regular la realidad a la que se destinan y no otra -- y en nuestro caso han de regular el fenómeno económico de la cooperación y no otro-- en el caso español las reflexiones sobre el concepto de cooperativa ganan enteros en la importante tarea de delimitar la materia sobre la que las Comunidades Autónomas pueden ejercer su potestad normativa. Es decir, si las Comunidades Autónomas solo pueden legislar sobre cooperativas, sin que con esta excusa regulen tipos sociales nominativamente cooperativos pero que materialmente no lo sean, resulta *competencialmente* necesario delimitar el concepto de sociedad cooperativa, y aclarar si un régimen jurídico que no recoja o que contrarie algún principio cooperativo es conforme o no con la Constitución. Lo que coloca en un primer plano la cuestión de si, en el concepto de sociedad cooperativa que se maneja en el sistema constitucional y estatutario de distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas, deben incluirse o no los principios cooperativos. La respuesta ha de ser necesariamente no.

Las cooperativas son sociedades en las que los socios participan en la actividad cooperativizada que ella desarrolla, participan en la toma de decisiones y participan en el capital social, datos que se recogen *unitariamente* en el artículo 129 de la Constitución, al ubicar a la sociedad cooperativa dentro de la idea de la *participación*²²⁸. El contenido del precepto constitucional, que recoge el fomento de la participación de los ciudadanos en la vida económica --participación en la empresa, sociedades cooperativas y acceso de los trabajadores a la

de junio de 2004 (Ar. RJ 2004\4139), de 9 de junio de 2005 (Ar. RJ 2005\4963), y de 13 de noviembre de 2007 (Ar. RJ 2008\803).

²²⁶ La doctrina anterior ha sido recogida por el Tribunal Supremo en resoluciones anteriores y lo que resulta más interesante, para supuestos diferentes: en el A.T.S., Sala 1ª, de 14 de noviembre de 2006 [Civil] (Ar. RJ 2006\276361), dictado a propósito no de un recurso de casación de competencia autonómica, sino de un recurso extraordinario de revisión. Como es sabido, la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia conocerá, como Sala de lo Civil, del recurso extraordinario de revisión que establezca la ley contra sentencias dictadas por órganos jurisdiccionales del orden civil con sede en la comunidad autónoma, en materia de derecho civil, foral o especial, propio de la comunidad autónoma, si el correspondiente Estatuto de Autonomía ha previsto esta atribución (art. 73.1.b) LOPJ). El caso resuelto en el Auto declara la competencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña para resolver el recurso de revisión, dado que la sentencia objeto de revisión efectivamente resolvió la cuestión litigiosa aplicando derecho civil foral o especial catalán puesto que una de las acciones ejercitadas en la demanda iniciadora del pleito pretendía que se declarara la responsabilidad del Consejo Rector de una sociedad cooperativa regulada por la Ley de cooperativas catalana.

²²⁷ No deja de ser sorprendente que el Tribunal Supremo aplique normas autonómicas sobre sociedades cooperativas para fundamentar la admisibilidad de un recurso de casación. En el A.T.S., Sala 1ª, de 20 de abril de 1999 [Civil] (Ar. RJ 1999\2707), se indica que "como el art. 39 de la Ley 4/1993, reguladora de las Cooperativas del País Vasco, se remiten a la Ley de Sociedades Anónimas, cuyo artículo 119.1, según su redacción por la disposición adicional 2ª.12 de la Ley 2/1995, de Sociedades de Responsabilidad Limitada, prevé en todo caso el recurso de casación", debe acordarse tener por preparado tal recurso.

²²⁸ Vid. J. VIDA SORIA, y F. J. PRADOS DE REYES, en, O. Alzaga (dir.), "Comentarios a la Constitución Española de 1978", "Artículo 129", Madrid, [Cortes Generales y EDERSA], 1996, págs. 89 a 119, en págs. 91 a 94 y 107 a 108; y R. CALVO ORTEGA, "Las figuras de economía social en la Constitución Española de 1978", *Revista de Economía Pública, Social y Cooperativa*, número 47, noviembre, 2003, págs. 159 a 174, en pág. 163.

propiedad de los medios de producción--, es una concreción de la idea de Estado Social²²⁹ y del mandato general de fomento de la participación recogido en el importante artículo 9.2 de la Constitución, referente a la participación de los ciudadanos en la vida no solo económica, sino --y en primer lugar-- en la política, y también en la cultural y en la social. En la Constitución el único elemento que perfila a la sociedad cooperativa es el elemento participativo; dato que debe extenderse a todas las sociedades cooperativas no solo a las de trabajo asociado²³⁰.

Parece, pues, que constitucionalmente los principios cooperativos no son relevantes para la construcción del concepto de sociedad cooperativa. Esta irrelevancia constitucional tiene tras de sí sólidos fundamentos que se irán analizando uno por uno.

3.3. La irrelevancia histórica.

²²⁹ CALVO ORTEGA, R., "Las figuras de economía social en la Constitución Española de 1978"..., pág. 163.

²³⁰ Como ya se ha afirmado en otro lugar (*vid.* L. MARÍN HITTA y M. A. SANTOS DOMÍNGUEZ, "Las sociedades cooperativas especiales de Extremadura"..., págs. 81) el artículo 129.2 de la Constitución no está pensado exclusivamente en las sociedades cooperativas de trabajo asociado. Partiendo de una interpretación literal de la norma constitucional se observa con facilidad que no alude a ninguna clase de cooperativa concreta y, teniendo en cuenta su ubicación sistemática, puede constatar que el mandato de fomento de las sociedades cooperativas se coloca junto a otras previsiones de participación en las empresas. Además, no tendría sentido que el legislador constituyente fomentara unas cooperativas --las de trabajo-- y no otras --las agrarias o las del mar o las de viviendas, o las de transportistas--.

La doctrina no circunscribe el artículo 129.2 de la Constitución a las sociedades cooperativas de trabajo asociado: J. VIDA SORIA, J. y F. J. PRADOS DE REYES, en O. Alzaga (dir.), "Comentarios a la Constitución Española de 1978", "Artículo 129"..., pág. 115, conectan el artículo 129.2 de la Constitución con diversas clases de cooperativas al destacar que la cooperativa es un forma empresarial que logra una más activa integración en los ciudadanos en los distintos ámbitos de la actividad económica del país citando el consumo, el crédito, la vivienda y el trabajo.

La jurisprudencia tampoco hace aquella interpretación reduccionista. Así, el Tribunal Constitucional ha aplicado el artículo 129.2 para justificar el trato privilegiado dado a las cooperativas docentes de profesores --que son de trabajo asociado--, a las de padres --que son de consumidores-- y a las mixtas --no en el sentido del artículo 107 de la Ley estatal, sino referidas a las que cuentan con socios trabajadores y socios usuarios-- en la celebración de conciertos educativos, frente a las fundaciones benéfico-docentes y demás instituciones educativas sin ánimo de lucro, entendiéndolo el Alto Tribunal, sin ninguna duda, que el fomento de las sociedades cooperativas también incluye a las de consumidores y usuarios [STC 77/1985 (Pleno), de 27 de junio (*B.O.E.*, suplemento al núm. 170, de 17 de julio)]. Y el Tribunal Supremo también ha tenido ocasión de aplicar el artículo 129.2 CE a cooperativas distintas del trabajo asociado, concretamente a cooperativas de viviendas. En la S.T.S., Sala 3ª, de 6 de febrero de 2012 [Contencioso-Administrativo] (Ar. RJ 2012\3801) se enjuicia si el RD 1713/2010, de 17 diciembre, por el que se modifica el RD 2066/2008 que regula el Plan Estatal de Vivienda y Rehabilitación 2009-2012, eliminando o restringiendo ayudas y subvenciones, por el hecho de que la disposición reglamentaria impugnada contemple una solución de derecho transitorio para las viviendas protegidas a cargo de cooperativas de viviendas -- consistente en el mantenimiento de la ayudas estatales a la entrada - distinta de la solución establecida para las viviendas promovidas por otros agentes económicos. Y concluye la sentencia mencionada que "las cooperativas de viviendas tienen un régimen jurídico singular (artículos 89 y siguientes de la Ley 27/1999, de 16 de julio, entre otras disposiciones) amparado en la Constitución Española cuyo artículo 129.2 ordena a los poderes públicos que fomenten "mediante una legislación adecuada las sociedades cooperativas". Este dato normativo, del máximo nivel, hace de suyo ineficaz la apelación al derecho a la igualdad de trato entre el resto de los promotores inmobiliarios y las cooperativas de viviendas si con aquella invocación se trata de impugnar las medidas legislativas o reglamentarias de fomento que se refieran a estas últimas".

Históricamente, los principios cooperativos no nacieron con las cooperativas. Con independencia de otras manifestaciones anteriores²³¹ se suele ubicar el nacimiento del moderno cooperativismo²³² en la constitución de *Rochdale Society of Equitable Pionners* cuyos estatutos

²³¹ Se refiere a la existencia de fenómenos de cooperación con anterioridad a la revolución industrial, tales como guildas, gremios y sindicatos mineros, M. L. LLOBREGAT HURTADO, *Mutualidad y empresas cooperativas...*, págs. 2 y 3.

Al referirse a las primeras manifestaciones de empresas mutualistas R. PASSADOE y D. E. TEMIS, "Las cooperativas de trabajo y el fraude laboral. Legitimidad de su existencia", disponible el www.legalmania.com.ar, señalan, con cita de doctrina al respecto, que "entre los años 3100 a 1150 a.C., en la era del antiguo Egipto, existirían asociaciones de maestros y artesanos. En la era babilónica, entre los años 540 a 300 a.C., sociedades para servicios funerarios y de artesanos. En las antiguas asociaciones chinas --unos 200 años antes de la era cristiana-- aparecen sociedades de préstamos. En la época romana --510 a.C. a 475 de la era actual--, sociedades para servicios funerarios y de artesanos. En los primeros tiempos de la era cristiana --1 a 313--, sociedades de artesanos con servicios funerarios, que luego aparecen reprimidas. En la época de los bárbaros --476 a 700-- aparece alguna forma de explotación colectiva de los predios que los señores feudales dejaban para la explotación de los siervos". Continúan señalando que con el surgimiento del Islam --alrededor del año 600--, se aprecia un fenómeno de enfatización de las cooperativas como parte de la fe. Y "en la Edad Media --500 a 1400-- se produce el desarrollo de las guildas. Se forman cooperativas para la fabricación de queso."

Además, con referencias temporales más recientes, como ha puesto de manifiesto R. CHAVES, *Episodios de historia cooperativa. Una lectura desde la perspectiva socio-económica...*, pág. 65, en el centenario de Rochdale aún subsistían 23 cooperativas que habían sido fundadas con anterioridad a la de los pioneros.

²³² A pesar de la visión unitaria que actualmente se tiene de la sociedad cooperativa, esta especial modalidad de empresario social, nació de forma *separada*, tanto en sus clases cuanto en los lugares donde se inició la experiencia de cooperativismo.

Si la sociedad cooperativa es esencia un método económico de satisfacer necesidades de los socios, la índole de estas necesidades fue la determinante del surgimiento de las tres grandes clases de sociedades cooperativas que actualmente se conocen: las cooperativas de consumo, las de producción y las de crédito. Las cooperativas de consumo nacieron para satisfacer la necesidad de consumo de sus socios, principalmente referido a alimentos y a ropa --más tarde a vivienda--, de forma que el grupo de socios organizaba un almacén de aprovisionamiento en común de víveres y telas que se vendía al detalle a ellos mismos. Las cooperativas de producción surgieron para afrontar las necesidades de trabajo de los socios, bien porque carecían de trabajo o bien porque el disponible debía desarrollarse en unas condiciones insatisfactorias. Y las sociedades cooperativas de crédito se crearon para cubrir necesidades de financiación de los socios a quienes se concedían préstamos con cargo a los depósitos de numerario que otros socios habían realizado en la sociedad. A medio camino entre las sociedades cooperativas de producción y de consumo deben ubicarse las cooperativas agrarias que normalmente presentan un carácter mixto: de comercialización de la producción de las explotaciones agrarias de los socios, y de suministro o consumo de bienes o de servicios por los socios para sus explotaciones.

Las cooperativas de producción nacieron en Francia en la primera mitad del siglo XIX. Las cooperativas de crédito en Alemania, tanto como crédito agrario, dando lugar a cajas rurales cuyos socios eran inicialmente agricultores y ganaderos, cuanto como bancos populares, a lo largo de la segunda mitad del mencionado siglo. Debe destacarse que el movimiento cooperativo en Alemania presenta perfiles singulares, no solo porque allí se inició como crédito cooperativo, sino porque pronto tomó derroteros propios separándose del resto del movimiento cooperativo internacional representado por la Alianza Cooperativa Internacional.

Por su parte, el cooperativismo de consumo no solo es el que más influencia ha tenido sobre el posterior desarrollo práctico y científico del fenómeno de la cooperación, sino que presenta una excepcional precisión histórica sobre su origen. En este sentido, se puede afirmar que todo el armazón ideológico --con los principios cooperativos a la cabeza-- del movimiento cooperativo arranca de la experiencia del cooperativismo de consumo. La práctica cooperativa de la que parten los teóricos de los principios cooperativos es, precisamente, una cooperativa de consumo: la *Rochdale Society of Equitable Pionners*. Esta cooperativa nació con la iniciativa de un grupo de obreros textiles que al ser despedidos, tras una huelga, decidieron crear un almacén de acopio en común de víveres para satisfacer sus necesidades de consumo. Al proyecto se unieron otros grupos de trabajadores y parados, alcanzando en total el número de 28 socios iniciales. Esta cooperativa, tras registrarse, abrió el 21 de diciembre de 1844 en la calle del Sapo de Rochdale una pequeña tienda en la que al principio solo se vendía azúcar, queso, mantequilla,

fueron registrados el 24 de octubre de 1844²³³, pero desde esta fecha hasta la formulación, por primera vez, de los principios cooperativos --que tuvo lugar en el Congreso de la Alianza Cooperativa Internacional celebrado en París en 1937²³⁴-- distan casi cien años, concretamente noventa y tres. En realidad, en los estatutos de la *Rochdale Society* no se contiene ninguna enumeración de principios cooperativos²³⁵; éstos nacieron posteriormente, como consecuencia de la creación de más sociedades cooperativas y de su expansión territorial, no solo por Europa sino también por el resto del mundo, y ante la necesidad de fijar unas pautas de trabajo, de objetivos y de funcionamiento, que sirvieran de guía a los cooperadores ante el crecimiento y expansión de las cooperativas, y que permitieran a nivel internacional y multisectorial dotar de unidad dogmática a la variedad cooperativa fijando unas señas de identidad del movimiento cooperativo. El método que se siguió para ello fue partir de la atenta observancia de la práctica cooperativa²³⁶ y, por abstracción, obtener unos postulados genéricos que debían darse en toda

harina, avena y velas. Inicialmente abrían dos tardes a la semana, después todas las tardes y al final todos los días. Estos últimos datos se han obtenido de R. CHAVES, "Episodios de historia cooperativa. Una lectura desde la perspectiva socio-económica"..., que ofrece además las siguientes cifras sobre el crecimiento económico de la *Rochdale Society*

Año	Número de socios	£ de capital social
1844	28	28
1851	1400	11.032
1861	3900	43.000
1871	6021	107.500
1881	10693	302.151

²³³ El contenido de estos estatutos puede consultarse, entre otras publicaciones, en el Anuario de Estudios Cooperativos [Universidad de Deusto], págs. 361 a 368. En el texto citado aparece la referencia la fecha (24th october, 1844) y lugar (London) del certificado de conformidad con la legalidad realizado por las autoridades competentes (John Tidd Pratt, The Barrister at Law appointed to certify Rules of Savings' Banks). Esta fecha aparece también en A. D. SERRANO Y SOLDEVILLA, *La cooperativa como sociedad abierta*..., pág. 55; y en R. CHAVES, "Episodios de historia cooperativa. Una lectura desde la perspectiva socio-económica"..., pág. 65.

Sobre la *Rochdale Society* vid. la fundamental obra de G. J. HOLYOAKE *Historia de los Pioneros de Rochdales*, Zaragoza, 1973.

Con respecto a esta experiencia pionera, debe tenerse en cuenta que hay consenso científico en situar el nacimiento del moderno movimiento cooperativo en el siglo XIX y en el Reino Unido (vid. M. J. MORILLAS JARILLO y M. I. FELIÚ REY, *Curso de Cooperativas*..., págs. 27 a 29).

²³⁴ Vid. J. J. SANZ JARQUE, *Cooperación. Teoría general y régimen de las sociedades cooperativas. El nuevo Derecho cooperativo*..., págs. 95 y 96; e I. J. TRUJILLO DÍEZ, "El valor jurídico de los principios cooperativos. A propósito de la Ley 27/1999, de 16 de julio, de cooperativas"..., pág. 1330.

²³⁵ En el mismo sentido vid. A. D. SERRANO Y SOLDEVILLA, *La cooperativa como sociedad abierta*..., pág. 55. Ni siquiera los estatutos de la *Rochdale* agotaron en su articulado todas las materias que posteriormente se codificaron como principios cooperativos, a pesar del fenómeno de expansión nominativa que ha experimentado la cooperativa inglesa, llegándose a afirmar (J. J. SANZ JARQUE *Cooperación. Teoría general y régimen de las sociedades cooperativas. El nuevo Derecho cooperativo*..., pág. 93) que tales estatutos "recogían la mayor parte de lo que luego se ha considerado como principios de Rochdale" (la cursiva es nuestra). Para M. L. LLOBREGAT HURTADO, *Mutualidad y empresas cooperativas*..., págs. 6 y 12, los estatutos de la cooperativa de *Rochdale* ni sientan las bases del movimiento cooperativa general ni sirven de soporte dogmático a la doctrina cooperativa de nuestros días y en su redacción se rehúye expresamente de cualquier declaración de principios en sentido técnico.

²³⁶ Vid. A. D. SERRANO Y SOLDEVILLA, *La cooperativa como sociedad abierta*..., pág. 55. La idea de que los principios cooperativos son directrices extraídas de la experiencia cooperativa y por lo tanto tributarios de ella y no al

sociedad cooperativa. Por lo tanto, como realidad histórica, las cooperativas preexisten a los principios cooperativos, o lo que es lo mismo, los principios cooperativos son un *posterius* y no un *prius* respecto de la sociedad cooperativa.

Y en estos trabajos de abstracción a partir de la realidad y práctica estatutaria cooperativa, se observan algunos datos relevadores del *carácter contingente* de los principios cooperativos, y por lo tanto de la posibilidad de la existencia de cooperativas que no se ciñan a la *ortodoxia de la cooperación*. Estos datos se obtienen de la simple comparación entre los principios que la doctrina científica considera que se contienen en los estatutos de la cooperativa de los *pioneros* y los formulados por la Alianza Cooperativa Internacional en 1995, comparación que pone de manifiesto las diferencias existentes entre ambos textos. Los principios de la *Rochdale Society* son los siguientes²³⁷: principio de variabilidad de socios, principio de gestión democrática, principio del retorno, principio de neutralidad política y religiosa, principio de venta al contado, principio de promoción de la educación, principio de formación de fondos de reserva y principio de calidad de las mercancías. Dos de estos principios --neutralidad política y religiosa y promoción de la educación-- tienen un enunciado análogo, aunque no igual, al de otros dos formulados por la Alianza Cooperativa Internacional en 1995, concretamente el de autonomía e independencia y el de educación, formación e información. Tres --retorno, interés limitado al capital y formación de reservas-- estarían englobados en el que en 1995 se ha denominado participación económica de los socios, con un contenido más amplio y unos matices de mayor rigidez patrimonial que los que pueden apreciarse en los estatutos de la *Rochdale Society*. Otros tres --variabilidad de los socios, venta al contado y calidad de las mercancías-- no aparecen en la formulación de la Alianza Cooperativa Internacional²³⁸. Y a inversa, hay tres principios de la Alianza Cooperativa Internacional que no figuran entre los de los pioneros: adhesión voluntaria y abierta, cooperación entre cooperativas e interés por la comunidad²³⁹.

revés es también recogida por J. J. SANZ JARQUE *Cooperación. Teoría general y régimen de las sociedades cooperativas. El nuevo Derecho cooperativo...*, págs. 93 y 94.

²³⁷ Vid. I. J. TRUJILLO DÍEZ, "El valor jurídico de los principios cooperativos. A propósito de la Ley 27/1999, de 16 de julio, de cooperativas"..., págs.1329-1330.

Una enumeración análoga se contiene en R. CHAVES, *Episodios de historia cooperativa. Una lectura desde la perspectiva socio-económica*"..., pág. 66, que señala los siguientes:

1. Libre adhesión y salida de los socios a la cooperativa.
2. Principio democrático (1 voz = 1 voto).
3. Los intereses al capital serán voluntariamente fijados para las aportaciones sociales y en todo caso serán limitados.
4. Distribución de los excedentes empresariales en proporción a los servicios prestados a la cooperativa (Principio de retorno) y obligatoriedad de formar un fondo de capital inalienable (Reserva Obligatoria).
5. Principio de educación y moralización de los socios.
6. Principio de las relaciones intercooperativas.
7. Ventas al contado.
8. Calidad de los productos, naturales no adulterados.
9. Pesas y medidas justas.
10. Neutralidad política y religiosa.

²³⁸ Esta omisión es justificable en el caso de la venta al contado y la calidad de las mercancías porque la *Rochdale Society* es una sociedad cooperativa de consumidores y los principios de la Alianza Cooperativa Internacional abarcan además el cooperativismo de producción, el de distribución, el de crédito, en fin, todas las clases de sociedades cooperativas.

²³⁹ En contra de estas ideas vid. M. L. LLOBREGAT HURTADO, *Mutualidad y empresas cooperativas...*, págs. 12 y 13.

Quizá el dato más significativo del carácter contingente de los principios cooperativos sea el de la falta de coincidencia entre la regulación del ingreso de nuevos socios en la *Rochdale Society* y el primer principio o de *adhesión abierta y voluntaria* --que se formuló por la Alianza Cooperativa Internacional en 1937, se mantuvo en 1966 y continúa en 1995--²⁴⁰. Este principio postula que “las cooperativas son organizaciones voluntarias, abiertas a todas las personas capaces de utilizar sus servicios y dispuestas a aceptar las responsabilidades de ser socio, sin discriminación social, política, religiosa, racial o de sexo”. Si se indaga en los estatutos de la *Rochdale Society* en búsqueda del reconocimiento del principio de puertas abiertas se puede leer que “cualquier persona que desee llegar a ser miembro de la sociedad será propuesta y apoyada por dos miembros en una reunión de los directivos y de los directores; si la proposición se aprueba por una mayoría de los que estén presentes, la persona será elegible en la siguiente reunión semanal, cada candidato pagará la suma de un chelín como aportación de entrada...” (art. 13). A pesar de que debe constatarse el reconocimiento expreso en los estatutos de la cooperativa inglesa de las *puertas abiertas* en su modalidad de entrada, lo cierto es que las puertas solo se abrían para quienes contaban con la recomendación de dos socios actuales, con lo que la puesta en práctica del principio estaba condicionada por la previa existencia de una relación de confianza, llegándose a afirmar que el principio de puertas abiertas estaba excesivamente mediatizado por el principio de confianza mutua²⁴¹. Obsérvese cómo los estatutos de la *Rochdale Society* al regular el procedimiento de ingreso de nuevos socios, materia que luego se elevó a la categoría de principio, lo hicieron de manera que la doctrina ha tenido que esforzarse por argumentar y explicar su ajuste con los principios cooperativos, resultando paradójico que tenga que hacerse un esfuerzo intelectual para explicar que los *pioneros* se ajustaron a los principios cooperativos, cuando de lo que debería tratarse es de lo contrario, es decir, de ver en que medida en los estatutos de 1844 ya estaban esbozadas las materias que luego fueron formuladas como principios cooperativos por la Alianza Cooperativa Internacional.

Deliberadamente se ha dejado un principio para el final que sí figura en ambos textos: la gestión democrática. Esta coincidencia revela como desde el comienzo las sociedades cooperativas reconocieron formalmente a los socios el poder de gestión sobre los asuntos sociales, con lo que la participación orgánica se coloca junto a la relación de mutualidad como los elementos *constant*es de la noción de sociedad cooperativa.

Por otra parte, los principios cooperativos *no son hechos históricos inmodificables*. En realidad, han sido formulados en tres ocasiones por la Alianza Cooperativa Internacional: en los Congresos de París en 1937²⁴², de Viena en 1966²⁴³ y de Manchester de 1995 --éste referido

²⁴⁰ A las revisiones de los principios cooperativos realizada por la alianza Cooperativa Internacional en los Congresos de París de 1939, de Viena de 1966 y de Manchester de 1995 se hace referencia más adelante.

²⁴¹ Vid. A. D. SERRANO Y SOLDEVILLA, *La cooperativa como sociedad abierta...*, pág. 57. En la misma obra [pág.113] se afirma que el hecho de que la Ley de Cooperación de 1942 regulara el procedimiento de ingreso de nuevos socios en la cooperativa “como si de un calco se tratase” siguiendo los “originarios e históricos estatutos de *Rochdale*, venía en nuestra opinión a dificultar, no a favorecer el pleno y efectivo ejercicio del principio de libre adhesión o de *puerta abierta*”.

²⁴² La necesidad de confeccionar una formulación de los principios cooperativos se planteó oficialmente en el Congreso de la Alianza Cooperativa Internacional celebrado en Viena en 1930, del que surgió una Comisión especial para el estudio de los mismos. Esta Comisión, que presentó un listado de siete principios al Congreso de Londres de 1934, continuó sus trabajos hasta el Congreso de París de 1937 donde se aprobó el Informe del Comité de la Alianza Cooperativa Internacional que contiene los siguientes principios: 1.adhesión libre, 2.control

más arriba--²⁴⁴. La propia Alianza, además de revisar su número y contenido, ha constatado expresamente su vigencia limitada en el tiempo llegando a considerar a los principios cooperativos como instrumentos esenciales para la genuina práctica cooperativa “en el presente y tan allá como pueda preverse en el futuro”²⁴⁵ pero no *más allá*. Por su parte, la doctrina es unánime en admitir la adaptación de los mismos a las circunstancias de tiempo y de lugar que concurren en cada comunidad social²⁴⁶ e incluso un sector autorizado²⁴⁷ admite la *evidencia* de un principio cooperativo nuevo consistente en “el carácter evolutivo de los principios cooperativos” para armonizarlos con cada época y con los cambios del cuerpo social, aunque siempre con fidelidad a los principios originarios de *Rochdale*. La conclusión que se puede ir adelantando, en función de estas circunstancias, es la de que si los principios cooperativos son mudables en el tiempo y adaptables a los grupos sociales y económicos en los que se desenvuelve la cooperativa, constituyen una referencia *relativa* para definir a la sociedad cooperativa.

Además, los principios cooperativos *no son postulados aceptados por todos los movimientos cooperativos*. Tenemos, por un lado los principios de la Alianza Cooperativa Internacional, referidos más arriba, y, por otro, los principios cooperativos aplicables a las

democrático, 3.distribución del superávit a sus miembros en proporción con sus transacciones, 4.interés limitado sobre el capital, 5.neutralidad política y religiosa, 6. venta al contado y 7. promoción de la educación. Además el Comité en su informe puso de manifiesto que, así como a la cooperación de consumo se pueden aplicar las reglas de la *Rochdale*, los progresos que había experimentado la industria y el comercio, aunque no habían alterado la validez de los siete principios, sí determinaban una interpretación menos rígida. Solo los cuatro primeros principios, denominados *principales*, eran esenciales para que una sociedad pudiera ser considerada sin equívocos como cooperativa y condicionantes para formar parte de la Alianza Cooperativa Internacional; y los tres últimos se denominaban *subsidiarios*. Sobre el Congreso de París de 1937 *vid.* J. J. SANZ JARQUE *Cooperación. Teoría general y régimen de las sociedades cooperativas. El nuevo Derecho cooperativo...*, págs. 95-96.

²⁴³ El Congreso de Viena de 1966 aprobó una reformulación de los principios cooperativos que altera levemente la acordada en 1937, reduciéndolos a seis, que se refieren a las siguientes materias: adhesión a la sociedad cooperativa voluntaria, abierta y sin discriminaciones; organización democrática; interés limitado por las aportaciones a capital; reparto de excedentes destinándolos a la expansión de las operaciones de la cooperativa, a servicios comunes o a los socios en proporción a las operaciones realizadas con la sociedad; educación y, en fin, cooperación entre cooperativas. El texto íntegro de las conclusiones del Congreso puede consultarse en J. J. SANZ JARQUE *Cooperación. Teoría general y régimen de las sociedades cooperativas. El nuevo Derecho cooperativo ...*, págs. 97 y 98. Así mismo, se contienen referencias a este congreso en A. D. SERRANO Y SOLDEVILLA, *La cooperativa como sociedad abierta...*, pág. 56 (--en la enumeración que realiza este autor el principio identificado con el número 4 es el quinto, y falta el contenido del número 4--). En el Congreso de Hamburgo de 1969 se ratificó lo acordado en Viena en 1966 y se recogió el texto de los principios cooperativos en los Estatutos de la Alianza Cooperativa Internacional.

²⁴⁴ Sobre la evolución histórica de los principios cooperativos, *vid.* J. MATEO BLANCO, “Historia de la reforma de los principios cooperativos”, *Revista de Estudios Cooperativos*, núm. 53 [1985], págs. 38 a 68, donde no se recoge, obviamente, la formulación de los mismos realizada por la A.C.I en 1995. Y con respecto a los diversos Congresos de la Alianza Cooperativa Internacional *vid.* M. L. LLOBREGAT HURTADO, *Mutualidad y empresas cooperativas...*, págs. 15 a 20.

²⁴⁵ Así se manifestaba en las Conclusiones del Congreso de Viena de 1966 (*Vid.* J. J. SANZ JARQUE *Cooperación. Teoría general y régimen de las sociedades cooperativas. El nuevo Derecho cooperativo...*, pág. 97).

²⁴⁶ *Vid.* A. D. SERRANO Y SOLDEVILLA, *La cooperativa como sociedad abierta...*, págs. 47 y 55 a 56; y J. J. SANZ JARQUE *Cooperación. Teoría general y régimen de las sociedades cooperativas. El nuevo Derecho cooperativo...*, págs. 157 y, especialmente, 163.

²⁴⁷ *Vid.* J. J. SANZ JARQUE, *Cooperación. Teoría general y régimen de las sociedades cooperativas. El nuevo Derecho cooperativo...*, pág. 99.

cooperativas alemanas que difieren de los anteriores²⁴⁸. Incluso dentro de estos últimos, se manejan dos formulaciones que responden a las ideas de dos importantes líderes cooperativos, Hermann Schulze-Delitzsch²⁴⁹ y Friedrich Wilhelm Raiffeisen²⁵⁰.

La relatividad de los principios les resta valor en un hipotético ejercicio de traslación al sistema de fuentes del Derecho de un Estado, puesto que al haber varias formulaciones, ni una ni otra puede ser el rasero de la *pureza* cooperativa. De hecho hay Leyes de cooperativas que al referirse a los principios cooperativos precisan que son los de la Alianza Cooperativa Internacional y otras que no realizan realzan ninguna atribución de paternidad²⁵¹. Y sería legítimo que una Ley de cooperativas acogiera como fundamentación de sus normas alguna de las formulaciones alemanas²⁵²; en este caso la eficacia jurídica de esos principios no se fundamenta

²⁴⁸ Las cooperativas alemanas se separaron de la Alianza Cooperativa Internacional hace más de cien años, en el Congreso de Budapest de 1904, debido a la incompatibilidad entre los principios de ambos movimientos cooperativos. Las dos causas básicas de esta separación son el desarrollo del crédito cooperativo en Alemania frente al cooperativismo de consumo y de trabajo en el que se desarrollaron los principios de la *Rochdale Society* y la pronta elaboración de legislación cooperativa que cuajó en la Ley de Cooperativas prusiana de 1867, con un antelación de más de 50 años a la primera formulación de sus principios por la Alianza Cooperativa Internacional. (vid. I. J. TRUJILLO DÍEZ, "El valor jurídico de los principios cooperativos. A propósito de la Ley 27/1999, de 16 de julio, de cooperativas"..., págs. 1331 y 1332).

²⁴⁹ Los principios Schulze-Delitzsch son: principio de autoayuda, principio de autoadministración y autodeterminación, principio de autorresponsabilidad, principio de igualdad de derechos, principio de responsabilidad solidaria y principio de rechazo de la ayuda estatal (pueden consultarse en I. J. TRUJILLO DÍEZ, "El valor jurídico de los principios cooperativos. A propósito de la Ley 27/1999, de 16 de julio, de cooperativas"..., pág. 1332).

H. MÜNKNER, H., "La Ley de Cooperativas en la República Federal Alemana", en *Revista de Economía Pública, Social y Cooperativa*, núm. 7 [1989], págs. 85 a 112, en págs. 100 a 103, explica que los principios de *Rochdale* eran conocidos en 1867, cuando se hizo la primera Ley Prusiana sobre cooperativas, sin embargo no hubo una referencia expresa y directa a estos principios en la Ley, sino que Schulze-Delitzsch enfocó de manera diferente la definición de la cooperación.

²⁵⁰ Los principios Raiffeisen son: principio de proximidad vecinal entre los socios, principio de responsabilidad solidaria e ilimitada, principio de no reparto de beneficios, principio de administración honoraria y principio de dotación de un fondo de reserva irrepartible (vid. J. TRUJILLO DÍEZ, "El valor jurídico de los principios cooperativos. A propósito de la Ley 27/1999, de 16 de julio, de cooperativas"..., pág. 1332).

²⁵¹ Como sucede en las Leyes vasca, (art. 1), extremeña (art. 2.III) y balear (art. 2.III). Así mismo, la Ley asturiana en su preámbulo afirma que "el objeto de la presente ley es configurar a las cooperativas asturianas como sociedades modernas y competitivas ... sin perder de vista los principios cooperativos que deben regir en este tipo de sociedades" omitiendo referencias a la Alianza.

Respecto de estas Leyes se ha planteado la duda de a qué principios se refieren, resolviéndola a favor de los de la Alianza Cooperativa Internacional por el motivo de su cercanía al ámbito cultural de España (vid. I. J. TRUJILLO DÍEZ, "El valor jurídico de los principios cooperativos. A propósito de la Ley 27/1999, de 16 de julio, de cooperativas"..., pág. 1333-1337).

Esta conclusión no puede sostenerse respecto de la nueva Ley andaluza --posterior en el tiempo a la anterior aportación científica-- que en su parte normativa alude a los principios (art. 4) o a los principios cooperativos [arts. 71.4.a) y 123.4.g)], y en su parte expositiva los diferencia expresamente de los proclamados por la Alianza. Al respecto, en el apartado II de la exposición de motivos puede leerse que "el cotejo de *los principios del artículo 4 con los aprobados por la Alianza Cooperativa Internacional* no revela tanto contradicción como reequilibrio o adaptación evolutiva" [la cursiva es nuestra].

²⁵² Hay casos en los que las Leyes españolas han amparado el desenvolvimiento de cooperativas ajustadas a principios cooperativos diferentes de los de la Alianza Cooperativa Internacional. El más característico de todos ellos se encuentra en la Ley de Sindicatos Agrícolas de 28 de enero de 1906. Esta Ley, como ha afirmado A. ROJO, "La

en ellos mismos sino en ser contenidos de una norma jurídica emanada de un poder normativo del Estado, de la misma manera que sucedería si los principios acogidos fuesen los de la Alianza Cooperativa Internacional.

3.4. La irrelevancia jurídica.

I. Tampoco en el terreno *jurídico* sirven los principios cooperativos para construir el régimen normativo de las cooperativas.

Los principios cooperativos *no son fuente del Derecho*: ni son ley, ni costumbre, ni principios generales del Derecho²⁵³.

No son ley porque la Declaración sobre la Identidad Cooperativa elaborada por la Alianza Cooperativa Internacional en 1995, ni ninguna de las anteriores formulaciones, tienen el valor de Ley (arts. 81 y sigts. CE) o de tratado internacional (art. 96 CE).

No consta que sean el contenido de una costumbre²⁵⁴. A la dificultad tradicional para la existencia de normas consuetudinarias en las sociedades actuales donde el desarrollo y amplitud del Derecho escrito agota en su totalidad la materia regulada, se añade una especial propia del alcance internacional de los principios cooperativos, que persiguen su aplicación a un elevadísimo número de entidades sometidas, además, a normativas de diferentes Estados, lo que hace difícil que surja entre ellas la actuación coordinada y uniforme en un determinado sentido --elemento material-- y la convicción de que esa manera de actuar en vinculante como Derecho --elemento espiritual--. Por la misma razón no son uso del comercio.

Y ha sido negado por la doctrina su carácter de principios generales del Derecho²⁵⁵. Ni en la Ley estatal de cooperativas de 1999 ni en las Leyes autonómicas se tilda a los principios cooperativos de principios generales del Derecho, salvo, como ejemplos más paradigmáticos, en las Leyes valenciana, cuya Exposición de Motivos declara que “los Valores y Principios Cooperativos ... formulados por la Alianza Cooperativa Internacional en 1995 en Manchester ... deben actuar como verdaderos principios generales del derecho cooperativo, informando la norma y orientando su aplicación práctica”, y catalana, que los considera fuentes del derecho

crisis de las cajas rurales españolas”..., pág. 192, regula los sindicatos agrarios católicos que, constituidos durante el primer tercio del siglo pasado, representan el origen del crédito cooperativo en España siguiendo las ideas y el sistema que, desde la mitad del siglo precedente, había generalizado en la Europa continental Friedrich Wilhelm Raiffeisen.

²⁵³ A juicio de M. J. MORILLAS JARILLO y M. I. FELIÚ REY, *Curso de cooperativas*, Madrid [Tecnos]..., págs. 88 y 89, el valor normativo de los principios cooperativos está debilitado, debido a que la mención que, en la actualidad se hace de los mismos en las leyes de cooperativas, los supedita a lo que en ellas se disponga. En contra, N. PAZ CANALEJO, en N. Paz Canalejo y F. Vicent Chuliá, *Ley General de Cooperativas. Comentarios al Código de Comercio y Legislación Mercantil Especial*, Tomo XX, vol. 1º..., artículo 1, pág. 44 que los considera normas jurídicas. *Vid.*, sobre esta materia, J. J. SANZ JARQUE, *Cooperación. Teoría general y régimen de las sociedades cooperativas. El nuevo Derecho cooperativo...*, págs. 92, y 158-159.

²⁵⁴ No obstante, F. VICENT CHULIÁ, en N. Paz Canalejo y F. Vicent Chuliá, *Ley General de Cooperativas. Comentarios al Código de Comercio y Legislación Mercantil Especial*, Tomo XX, vol. 1º..., artículo 12, pág. 264, al analizar la naturaleza jurídica de los estatutos de las sociedades cooperativas, afirma que los principios cooperativos dan lugar a prácticas consideradas como normas consuetudinarias.

²⁵⁵ Expresamente los niega la condición de principios generales del derecho I. J. TRUJILLO DíEZ, “El valor jurídico de los principios cooperativos. A propósito de la Ley 27/1999, de 16 de julio, de cooperativas”..., págs. 1340-1346.

cooperativo catalán como principios generales” (art. 1.2). Probablemente, no sea suficiente con que una Ley califique a un postulado como principio general del Derecho para que, de manera automática, deba ser considerado como tal, siendo necesario que en la estructura jurídica que surja de esa Ley el postulado cumpla la función de norma supletoria de la escrita y la consuetudinaria y la función de informar la estructura resultante. Y como se verá más adelante, las Leyes no hacen de los principios cooperativos su fuente inspiradora a la hora de regular a las sociedades cooperativas, por lo que carecen del valor estructural que según el artículo 1.4 del Código civil deben tener.

Ni siquiera, como veremos, pueden identificarse con los principios configuradores de la sociedad cooperativa que algunas Leyes establecen como límite al contenido de los estatutos sociales y de la escritura de constitución²⁵⁶.

Como Derecho objetivo los principios cooperativos solo son vinculantes cuando se recogen en normas jurídicas emanadas de los poderes normativos del Estado²⁵⁷ --descartada su condición de costumbre y de principios generales del Derecho--. También son obligatorios cuando se recojan en los estatutos de cada cooperativa²⁵⁸. Pero por sí mismos no superan el test de la *validez* de las normas jurídicas²⁵⁹.

²⁵⁶ Vid. *infra* letra j) del apartado 3.4.2. del capítulo primero de la primera parte.

²⁵⁷ Vid. J. J. SANZ JARQUE, *Cooperación. Teoría general y régimen de las sociedades cooperativas. El nuevo Derecho cooperativo...*, págs. 92, y 158-159.

²⁵⁸ Vid. J. J. SANZ JARQUE, *Cooperación. Teoría general y régimen de las sociedades cooperativas. El nuevo Derecho cooperativo...*, pág. 92.

²⁵⁹ La teoría de la validez de las normas jurídicas elaborada por Hans Kelsen, proporciona un dato clarificador acerca de la falta de juridicidad de los principios cooperativos.

Los planteamientos del autor austriaco, aunque han sido revisados en algunos puntos por las modernas corrientes de la Filosofía del Derecho basadas en el realismo jurídico y el ordinalismo, presentan la virtud de ofrecer, en lo que aquí interesa, un nuevo criterio distintivo entre la norma moral y la norma jurídica consistente en el diferente fundamento de la validez de una y otra, que resulta trasladable a la naturaleza no jurídica de los principios cooperativos.

Dado que el orden jurídico es un sistema de normas, el investigador debe plantearse y buscar qué es aquello que constituye la unidad de una pluralidad de normas jurídicas. En este sentido, Kelsen comienza su indagación formulándose la siguiente pregunta: “¿cuándo las normas jurídicas forman un orden?”

En la tarea de buscar la explicación a la idea expuesta sigue Kelsen, inicialmente, un método aplicable al fenómeno del ordenamiento jurídico y al fenómeno del ordenamiento moral. Dice lo siguiente: “una pluralidad de normas constituye una unidad, un sistema o un orden cuando su validez reposa, en último análisis, sobre una norma única. Esta norma fundamental es la fuente común de validez de todas las normas pertenecientes a un mismo orden y constituye su unidad. Una norma pertenece, pues, a un orden determinado únicamente cuando existe la posibilidad de hacer depender su validez de la norma fundamental que se encuentra en la base de este orden. Según sea la naturaleza de esta norma fundamental, de este principio superior de validez, se pueden distinguir dos grupos de órdenes o sistemas normativos. En el primero, la validez de las normas resulta de su contenido, pues la conducta prescrita por cada una de ellas tiene una cualidad inmediatamente evidente: la de poder ser referida a la norma fundamental como un concepto particular es subsumido bajo un concepto genérico. Por ejemplo: las normas morales...estas normas se deducen de una norma fundamental...Se relacionan con el deber moral...”. Para Kelsen en el ordenamiento moral, la norma fundamental tiene un carácter estático.

El fundamento de la validez de la norma jurídica es distinto, no resulta de su contenido. Afirma Kelsen al respecto que “el derecho puede tener no importa que contenido, pues ninguna conducta humana es por sí misma inepta para convertirse en el objeto de una norma jurídica. La validez de dicha norma no se encuentra afectada por el hecho de que su contenido se halle en oposición con un valor moral u otra cualquiera. Una norma jurídica es válida si ha sido

Si no forman parte del ordenamiento jurídico no sujetan a los ciudadanos ni a los poderes públicos (art 9.1 CE) ni obligan a su cumplimiento (art. 6.1.I CC).

De esta forma, en su estado originario no pueden ser tenidos en cuenta en el juicio de calificación de los títulos que acceden a los Registros de sociedades cooperativas, en el que *solo* se aplica el Ordenamiento jurídico²⁶⁰, ni pueden fundamentar acciones de impugnación de acuerdos sociales²⁶¹, ni son fuente de obligaciones [y de derechos] para los socios o para terceros²⁶², ni, desde luego, su incumplimiento por una cooperativa puede producir la conversión

creada de una manera particular, es decir, según reglas determinadas y de acuerdo con un método específico. El único derecho válido es el derecho positivo, el que ha sido "puesto". Su positividad reside en el hecho de que proviene necesariamente de un acto creador y es así independiente de la moral y de todo otro sistema normativo análogo. Las normas del derecho natural y las de la moral son, por el contrario, deducidas de una norma fundamental que, en razón de su contenido, está considerada como si apareciera inmediatamente evidente, como una emanación de la voluntad divina, de la naturaleza o de la razón pura".

En cambio, para explicar la diferencia entre el fundamento de la validez de la norma moral y el de la jurídica, añade que "la norma fundamental de un orden jurídico tiene una naturaleza distinta. Es simplemente la regla fundamental según la cual son creadas las normas jurídicas; de ella deriva el principio mismo de su creación. Es pues, el punto de partida de un procedimiento y su carácter es esencialmente formal y dinámico. Solo la validez de las normas de un orden jurídico puede ser deducida de su norma fundamental. Su contenido está determinado en cada caso por un acto particular que no es una operación mental, sino un acto de voluntad: costumbre o procedimiento legislativo, si se trata de normas generales; decisión judicial, acto administrativo o acto jurídico de derecho privado, si se trata de normas individuales" (vid. H. KELSEN, *Teoría pura del Derecho* --trad. por M. Nives, de la edición en francés de 1953--, Buenos Aires [EUDEBA], 25ª ed., 1987, págs. 135 a 137).

Con arreglo a lo expuesto, los principios cooperativos tal y como están contenidos en la declaración de la Alianza Cooperativa Internacional no son normas jurídicas válidas, porque no pueden deducirse de una norma fundamental que dote de validez al sistema: ni la Alianza Cooperativa Internacional es poder normativo, ni han sido elaborados a través de un procedimiento de producción normativa.

²⁶⁰ Como señala el artículo 8 del Reglamento del registro de Sociedades Cooperativas de Extremadura. En contra, M. PANIAGUA ZURERA, *La sociedad cooperativa. Las sociedades mutuas de seguros y las mutualidades de previsión social*, en M. Olivencia, C. Fernández Novoa y R. Jiménez de Parga (dirs.), *Tratado de Derecho mercantil...*, pág. 37, en la medida en que considera que por su carácter normativo tienen preeminencia sobre las cláusulas estatutarias, coloca al Registro ante la consideración de los principios cooperativos en el juicio de calificación.

²⁶¹ En contra J. J. SANZ JARQUE, *Cooperación. Teoría general y régimen de las sociedades cooperativas. El nuevo Derecho cooperativo...*, págs. 159-160. M. PANIAGUA ZURERA, *La sociedad cooperativa. Las sociedades mutuas de seguros y las mutualidades de previsión social*, en M. Olivencia, C. Fernández Novoa y R. Jiménez de Parga (dirs.), *Tratado de Derecho mercantil...*, pág. 37 también los considera preeminentes sobre los acuerdos sociales, de forma que podrían ser el fundamento de una acción de impugnación de los mismos. Y en el mismo sentido M. J. MORILLAS JARILLO y M. I. FELIÚ REY, *Curso de cooperativas...*, págs. 276 y 277, que incluyen dentro del concepto de orden público a los principios cooperativos, por lo que su infracción es causa de nulidad del acuerdo y motivo de impugnación.

²⁶² En concreto, puede sostenerse que los principios cooperativos no generan derechos subjetivos a favor de los socios o terceros. El eventual derecho subjetivo se referiría a la materia contemplada por el principio cooperativo -- libre adhesión, cooperación entre cooperativas, aplicación de beneficios para la formación de los socios y trabajadores...-- sobre la que el ordenamiento jurídico atribuiría al socio o al tercero una facultad para exigir de la sociedad cooperativa una determinada conducta, facultad que no nace de los principios sino de la ley y de los reglamentos --verdadera *norma agendi*-- que normativicen la materia a la que aquéllos se refieran. La tarea del intérprete no será buscar el principio cooperativo que fundamente un derecho subjetivo, sino la norma jurídica que atribuya tal facultad.

En relación con el principio *cooperativo* de puerta abierta A. D. SERRANO Y SOLDEVILLA, *La cooperativa como sociedad abierta...*, págs. 249 a 254, es partidario de negar la existencia de un derecho subjetivo de los terceros a

automática de la misma en sociedad civil²⁶³. La o las consecuencias jurídicas serán las que la Ley anude a la infracción del precepto legal o estatutario que haya normativizado el contenido de los principios cooperativos, con el alcance que libremente el legislador haya querido recoger²⁶⁴.

II. En los principios cooperativos no se dan las notas que dogmáticamente se anudan al concepto de Derecho. Un repaso de las más relevantes arroja el siguiente panorama:

a) Con independencia de las polémicas científicas referentes a la existencia de un Derecho objetivo --consistente en el conjunto de normas jurídicas que regulan una categoría de relaciones humanas (*norma agendi*)-- y de un derecho subjetivo --el poder reconocido en una norma de Derecho objetivo (*facultas agendi*)-- o a la existencia de un solo Derecho con dos sentidos, objetivo y subjetivo²⁶⁵, lo cierto es que existe una norma jurídica y existe una facultad derivada de ella, realidades que trasladadas al campo de los principios cooperativos plantean la cuestión de si los postulados contenidos en los mismos integran el Derecho objetivo y, en consecuencia, pueden generar derechos subjetivos. La respuesta puede obtenerse por vía del análisis de dos casos concretos. Así, considerando el quinto principio *cooperación entre cooperativas*, conforme al cual la sociedad cooperativa debe procurar mantener relaciones económicas con otras cooperativas, surge la cuestión la impugnación del contrato celebrado por la cooperativa con una sociedad de capital y no con otra sociedad cooperativa con la que podría haberlo negociado en igualdad de condiciones, sobre la base hipotética de que al integrar el Derecho objetivo este principio, los intereses de la cooperación intercooperativa que él protege atribuirían legitimación activa a la cooperativa postergada en el contrato para impetrar su nulidad. El ejemplo podría fácilmente extenderse a materias afectadas por otros principios cooperativos, como el séptimo, *interés por la comunidad*, y respecto de actuaciones de la cooperativa que

ingresar como socios en las cooperativas, porque el consejo rector puede denegar el ingreso cuando considere que va contra los intereses de la sociedad cooperativa, sin que quepa impetrar la tutela de los tribunales. Tan solo hay dos excepciones a esta regla general: una, respecto a los trabajadores fijos de las sociedades cooperativas de trabajo asociado que tienen derecho subjetivo al ingreso como socio trabajador en la sociedad cooperativa por disposición legal o estatutaria (*vid.*, por ejemplo, art. 80.8 LCEstado), regla que debe extenderse a los trabajadores fijos del resto de sociedades cooperativas para su ingreso como socios de trabajo de las mismas (art. 13.4.11 LCEstado); y, otra, con relación al socio *expectante* de las cooperativas de viviendas que tiene un derecho subjetivo a ingresar en la cooperativa sometido a la condición suspensiva de que un socio transmita *inter vivos* sus derechos sobre la vivienda o local (*vid.*, por ejemplo, art. 92.1 LCEstado) --*vid.* A. D. SERRANO Y SOLDEVILLA, *La cooperativa como sociedad abierta...*, págs. 262 a 277--. Pero incluso estas excepciones ponen de manifiesto que los principios cooperativos no generan derechos subjetivos, sino que son las normas jurídicas reguladoras de las materias concretas a las que se refieren los principios las que han creado los correspondientes derechos subjetivos, en este caso el derecho al ingreso del trabajador indefinido y del socio expectante.

²⁶³ Esta conversión es defendida por J. J. SANZ JARQUE, *Cooperación. Teoría general y régimen de las sociedades cooperativas. El nuevo Derecho cooperativo...*, pág. 160.

²⁶⁴ Un autorizado sector de la doctrina considera, no obstante, que el legislador sí está limitado por los principios cooperativos, como una realidad extranormativa, a la hora de regular a las sociedades cooperativas; por ello, en el proceso de elaboración de la Ley de cooperativas debe recogerse el contenido de los mencionados principios (*vid.* M. VÉRGEZ, *El Derecho de las cooperativas y su reforma*, Madrid [Civitas], 1973, págs. 66 y sigs.).

Más recientemente, aunque hace ya algunos años, M. L. LLOBREGAT HURTADO, *Mutualidad y empresas cooperativas...*, págs. 11 y 12, sostiene que el "ideal cooperativo" ha provocado que sus principios de orden social y político hayan pasado a integrarse en el propio esquema organizativo diseñado por el legislador, que incorpora a la estructura básica de las cooperativas determinadas concepciones metajurídicas dando prioridad a estas últimas sobre cualesquiera otras decisiones de carácter técnico.

²⁶⁵ Sobre las nociones de Derecho objetivo y de derecho subjetivo, y sus relaciones *vid.*, por todos, L. DÍEZ PICAZO, voz "Derecho", *Enciclopedia Jurídica Básica*, Madrid [Civitas], 1995, vol. II, págs. 2146 a 2149, en pág. 2146.

lesionen el mencionado interés. Desde este momento debe afirmarse que de los principios cooperativos no nacen derechos subjetivos ni para las sociedades cooperativas ni para terceros, es decir, de ellos no se derivan facultades que atribuyan a las cooperativas u otras personas un ámbito de libre actuación en relación con determinados bienes y la posibilidad de imponer un determinado comportamiento a otros, así como reclamar la defensa del interés protegido²⁶⁶. Por lo tanto, no son Derecho objetivo.

b) Los principios cooperativos carecen del elemento de la *coercibilidad* propia de las normas jurídicas. La eficacia de la Declaración de la Alianza Cooperativa Internacional que contiene los principios cooperativos --al igual que la eficacia de la Moral-- descansa en la conciencia individual, en este caso en la de cada sociedad cooperativa, elemento de suyo incoercible por poderes exteriores y basado en la libertad personal; en cambio el Derecho, y dentro de él la legislación cooperativa, es susceptible de imponerse coactivamente a sus destinatarios²⁶⁷.

El criterio de la *coercibilidad* es quizá el más nítido de todos los ensayados para diferenciar el Derecho de la Moral²⁶⁸, y su ausencia en los principios cooperativos es un

²⁶⁶ A una conclusión análoga aunque con un planteamiento formal diferente se llega a través de la teoría de la diferente atribución de poder por el Derecho y por la Moral --ordenamiento en el que, como se verá, se encuentran los principios cooperativos--. En esta línea, se ha señalado también como rasgo distintivo del Derecho su carácter imperativo-atributivo, frente al carácter puramente imperativo de la moral. Fue el jurista ruso-polaco Petrazycki quien acuñó esta terminología de imperatividad-atributividad. La moral impone deberes u obligaciones. El Derecho impone deberes, pero además atribuye derechos subjetivos y pretensiones como correlato de los deberes jurídicos. Cada deber jurídico que el Derecho impone a una persona o a todas en general tiene su correspondencia en el derecho de otra o de todas las demás a exigir el cumplimiento de esa obligación (vid. E. FERNÁNDEZ, en J. de Lucas (coord.), *Introducción a la Teoría del Derecho*, Valencia [Tirant lo Blanch], Valencia 1994, págs. 49 a 60 págs. 58 y 59).

²⁶⁷ La violación del deber moral no es castigada con sanciones coactivas actuales y terrenas, lo que sucede en los supuestos de violación del deber jurídico, sino, a lo sumo, futuras y ultraterrenas. Por ello, con arreglo a este criterio, el concepto de sanción nos sirve para distinguir los deberes jurídicos, que estarían provistos de sanción, y los deberes morales que no lo estarían, o que sería de tipo peculiar --ultraterrena, interna-- (Vid. E. FERNÁNDEZ, en J. de Lucas (coord.), *Introducción a la Teoría del Derecho...*, pág. 58).

²⁶⁸ La diferencia entre Derecho y Moral en Kelsen se basa precisamente en la idea de sanción. En Kelsen la norma jurídica se distingue respecto a normas de otra naturaleza (normas morales, normas religiosas...) porque la consecuencia que imputa la norma jurídica siempre es una sanción, que equivale al uso de la fuerza, a la coacción para reglamentar las relaciones entre los hombres. La norma jurídica a un comportamiento anuda una sanción. La estructura de la norma está integrada inescindiblemente por una condición y por una consecuencia. En el esquema kantiano, seguido por Kelsen, la norma jurídica es una categoría, un *a priori* que aparece formado por el doble elemento de condición y consecuencia.

Explica con mucha claridad esta idea Legaz y Lacambra cuando afirma que no es que la Moral carezca de toda sanción y de una determinada coacción; es que ni la sanción ni la coacción que son propias de ella van implicadas en la estructura misma de la norma moral. La norma moral no establece sanciones, sino que se basa en el puro valor intrínseco de lo que ordena y en el disvalor intrínseco de lo que prohíbe. Lo que no quiere decir que la Moral carezca de sanción, simplemente que no va implicada por la misma norma, sino que viene superpuesta a la misma como una especie de añadido. Así cuando el hombre comete una acción contraria a la ley moral experimenta el remordimiento de su mala conducta, pero este remordimiento no entra para nada en la estructura ontológica de la norma moral, la cual se agota en establecer aquello que debe ser o no ser, a diferencia de la estructura de la norma jurídica integrada por el supuesto de hecho y la consecuencia jurídica (vid. L. LEGAZ Y LACAMBRA, *Filosofía del Derecho*, 4ª ed., Barcelona [BOSCH], 1975, págs. 450 a 452). Matiza Legaz, al precisar el contenido y la naturaleza de la sanción moral, que el dolor por el pecado no ha de ser el de "atrición"--*temor* a las penas del infierno--, sino el de "contrición", que es el dolor de haber negado con nuestro pecado la suprema normatividad del bien o valor supremo que encarna la persona infinita de Dios.

argumento clave para negar juridicidad a los mismos: en la estructura de los principios cooperativos solo aparece un deber ser, pero no una consecuencia jurídica para su infracción.

c) La ignorancia de los principios cooperativos excusa de su cumplimiento. El Derecho debe poder ser conocido por todos, por ello la publicidad es condición de la eficacia de la norma escrita, y la *opinio iuris sive necessitatis*, o convicción por la comunidad destinataria de la costumbre de que la actuación consuetudinariamente regulada es obligatoria, se basa en una convención previa aceptada por los integrantes de esa comunidad. Solo así puede explicarse la norma que declara que la ignorancia de la ley no exime de su cumplimiento (art. 6.1 CC).

Ahora bien, así como la ignorancia del Derecho no excusa de su cumplimiento, los principios cooperativos no se aplican a las cooperativas --y en general a las personas-- que los ignoren, debido a que no son ley, no son el producto de decisiones o acuerdos de autoridades con poder normativo, son el resultado de la práctica empresarial de determinadas sociedades que han sido elevados a la categoría de postulados generales y objeto de declaraciones que los recogen, sin que hayan llegado a ser costumbre, por ausencia de su elemento espiritual.

III. Esta irrelevancia jurídica de los principios cooperativos se aprecia en la evolución legislativa de su tratamiento y en la regulación que, de los mismos, se contiene en las Leyes españolas vigentes y en el Derecho internacional, así como en la aplicación que de ellos han realizado los juzgados y tribunales, y en el grado de atención doctrinal que han merecido, cuestiones, todas ellas, que se analizan seguidamente.

3.4.1. La evolución legislativa sobre los principios cooperativos.

La falta de valor normativo de los principios cooperativos se constata al estudiar la evolución de la legislación española de cooperativas, que revela un progresivo abandono de la ortodoxia de los principios. Las líneas directrices de este abandono pueden apreciarse mejor, por obvias razones temporales, en la evolución del Derecho estatal de cooperativas, al que se circunscribe el análisis de las páginas que siguen.

El abandono es tanto *general*, referido al bloque de la declaración de los principios, cuanto *particular*, concretado en materias cuyo régimen jurídico se separa o contradice el contenido de uno o varios principios.

I. Desde un punto de vista *general*, puede afirmarse que en las leyes estatales sobre sociedades cooperativas nunca se ha recogido *expresamente* la relación de los principios cooperativos de la Alianza Cooperativa Internacional. Unas veces porque la Ley en cuestión no contenía ninguna relación de principios, otras porque la que contenía no coincidía con la de la Alianza, y otras porque simplemente había una remisión a la formulada por ésta. Tampoco en las regulaciones anteriores a las Declaraciones de la Alianza se contienen formulaciones de principios, no solo por razones cronológicas, sino también por que se construyen tales regímenes jurídicos sobre otros elementos ajenos a postulados dogmáticos.

Para justificar que la sociedad cooperativa “está por completo fuera de toda regulación mercantil”, el preámbulo del Decreto de 20 de septiembre de 1869, por el que se aprueban las bases a que debía ajustarse el proyecto de Ley de Código de Comercio y de Enjuiciamiento mercantil, afirma que “la sociedad cooperativa...presenta caracteres especialísimos, dignos de un detenido estudio, y que, prescindiendo de otros secundarios, pueden reducirse a dos: primero, la mutualidad, segundo, el dividendo como retribución del trabajo; es decir la retribución

aleatoria en vez del salario, o lo que pudiera llamarse el trabajo puesto en acciones: caracteres completamente ajenos al espíritu de nuestra legislación mercantil”²⁶⁹. De esta forma, aunque el Decreto también atribuye a las sociedades cooperativas un papel “moralizador de las clases obreras”, la construcción de la figura societaria se basa no en principios o postulados, sino en dos elementos tipológicos --mutualidad y retorno-- que la separan de los otros tres tipos sociales previstos en él: la colectiva, la comanditaria y la anónima, y que destacan por encima de los fines asignados --moralizar a la clase obrera--, que además no abarcan todo el espectro económico cubierto por las sociedades cooperativas, quedando fuera los consumidores y también los agricultores y ganaderos.

El Código de Comercio de 1885 no contenía ninguna relación de principios cooperativos, *rectius*, no podía contenerla [no solo porque aún no se había procedido a su formulación, sino] porque no regulaba a las sociedades cooperativas, salvo que se dedicasen a actos de comercio extraños a la mutualidad (art. 124), en cuyo caso se reputaban sociedades mercantiles y se regían por sus disposiciones. Para el Código el concepto de sociedad cooperativa se componía de un elemento *esencial* y de otro *accidental*. El esencial es la mutualidad, que es la que define a la cooperativa y que necesariamente tiene que concurrir²⁷⁰, y el accidental es el ánimo de lucro que aparece cuando realiza actos con terceros no socios y que la convierte en sociedad mercantil²⁷¹. Ni para uno ni para otro elemento el Código acude a principios cooperativos propios o extraños²⁷².

La Ley de 30 de junio de 1887, reglamentando el derecho de asociación (*Gaceta de Madrid*, de 12 de julio), aplicable a las cooperativas de producción, de crédito o de consumo (art. 1.II), tampoco refiere ningún principio cooperativo.

La Ley de 28 de enero de 1906, sobre Sindicatos agrícolas (*Gaceta de Madrid* núm. 30, de 30 de enero), antecedentes de las actuales cooperativas agrarias, no formula ninguna declaración de principios a los que deban ajustarse los sindicatos agrícolas en su organización o funcionamiento, ni nada parecido a ello. En esta Ley se reconduce el problema de la identidad

²⁶⁹ Han destacado estas mismas ideas del preámbulo del Decreto de 1869 M. J. MORILLAS JARILLO y M. I. FELIÚ REY, *Curso de cooperativas...*, pág. 37.

²⁷⁰ En la *Exposición de Motivos del Proyecto de Código de Comercio de 18 de marzo de 1882*, puede leerse que “las Cooperativas...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”.

²⁷¹ Así mismo, en la *Exposición de Motivos del Proyecto de Código de Comercio de 18 de marzo de 1882*, se señala que “como no es el afán de lucro el que impulsa lo que se ha dado en llamar movimiento cooperativo, no pueden tampoco 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.”

En la regulación del artículo 124 los comentaristas del Código de Comercio anteriores a la legislación especial de cooperativas --que comienza en el año 1931-- han visto el reconocimiento en nuestro ordenamiento jurídico de dos modalidades de cooperativas: las que se ajustan al principio de mutualidad, desarrollando su actividad en favor de sus socios, sin realizar operaciones con terceros --cooperativas mutualistas-- y las que operan con criterios ajenos a la idea de mutualidad --cooperativas mercantiles-- que quedan sujetas a las disposiciones del Código (*vid.* M. L. LLOBREGAT HURTADO, *Mutualidad y empresas cooperativas...*, págs. 120 a 122).

²⁷² Sobre este antecedente legislativo *vid.* M. J. MORILLAS JARILLO y M. I. FELIÚ REY, *Curso de Cooperativas...*, págs. 425-429.

cooperativa a la *causa* del sindicato, y, paralelamente, se aleja esta cuestión del terreno de los principios de funcionamiento orgánico y económico. Efectivamente, la causa, o fin económico, social y jurídico perseguido por el contrato, que en este caso podría ser el contrato de sindicato agrícola, está detalladamente prevista en el artículo 2 de la Ley, y gira en torno a los fines comunes a los asociados del sindicato, entre los que se dejan entrever los que persiguen las actuales cooperativas agrarias de suministro a los socios y de comercialización de los productos de los socios²⁷³, incluso se contempla lo que, con terminología actual, podría denominarse sindicato de segundo grado o sindicato de asociaciones²⁷⁴.

El Decreto del Gobierno provisional de la República, de 4 de julio de 1931, por el que se determina lo que ha de entenderse por sociedad cooperativa y se fijan sus condiciones legales (*Gaceta de Madrid* núm. 188, de 7 de julio), declarado Ley de la República por el artículo único de la Ley de 9 de septiembre de 1931 (*Gaceta de Madrid* núm. 253, de 10 de septiembre) establece una relación propia de las “condiciones” a que deben ajustarse todas las sociedades cooperativas que no es coincidente con la declaración que pocos años más tarde elaboró la Alianza Cooperativa Internacional. La primera formulación de los principios cooperativos procede del Congreso de la Alianza celebrado en París en 1937, por lo que no era posible que en el citado Decreto se recibiera declaración alguna sobre los mismos. Sin embargo, ya la Alianza desde el Congreso de Viena de 1930 planteó de manera oficial --en otros términos probablemente mucho antes-- la necesidad de elaborar una formulación de aquellos principios a los que se venía ajustando el funcionamiento de las cooperativas, y, consciente de ello, el Decreto de 1931 deja entrever como España no era ajena a esos movimientos internacionales de codificación de los principios y de estímulo o fomento de las cooperativas²⁷⁵. Así, en su parte

²⁷³ El artículo 1.º de la Ley dispone que “Se consideran Sindicatos agrícolas para los efectos de esta ley las Asociaciones, Sociedades, Comunidades y Cámaras agrícolas constituidas ó que se constituyan legalmente para alguno ó algunos de los fines siguientes:

- 1.º Adquisición de aperos y máquinas agrícolas y ejemplares reproductores de animales útiles para su aprovechamiento por el Sindicato.
- 2.º Adquisición para el Sindicato ó para los individuos que lo formen, de abonos, plantas, semillas, animales y demás elementos de la producción y el fomento agrícola ó pecuario.
- 3.º Venta, exportación, conservación, elaboración ó mejora de productos del cultivo ó de la ganadería.
- 4.º Roturación, explotación y saneamientos de terrenos incultos.
- 5.º Construcción ó explotación de obras aplicables a la agricultura, la ganadería ó las industrias derivadas ó auxiliares de ellas.
- 6.º Aplicación de remedios contra las plagas del campo.
- 7.º Creación ó fomento de institutos ó combinaciones de crédito agrícola (personal, pignoraticio ó hipotecario), bien sea directamente dentro de la misma Asociación, bien estableciendo ó secundando Cajas, Bancos ó Pósitos separados de ella, bien constituyéndose la Asociación en intermediaria entre tales establecimientos y los individuos de ella.
- 8.º Instituciones de cooperación, de mutualidad, de seguro, de auxilio ó de retiro para inválidos y ancianos, aplicadas a la agricultura ó la ganadería.
- 9.º Enseñanzas, publicaciones, experiencias, exposiciones, certámenes y cuantos medios conduzcan á difundir los conocimientos útiles a la agricultura y a la ganadería-la, y estimular sus adelantos, sea creando ó fomentando institutos docentes, sea facilitando la acción de los que existan ó el acceso a ellos.
10. El estudio y la defensa de los intereses agrícolas comunes á los Sindicatos y la resolución de sus desacuerdos por medio del arbitraje.”

²⁷⁴ El párrafo segundo del artículo 1º considera también Sindicato a “la unión formada por Asociaciones agrícolas para fines comunes de los que quedan enumerados”.

²⁷⁵ A pesar de que la Alianza Cooperativa Internacional no había aún elaborado de forma depurada los principios cooperativos, afirma N. PAZ CANALEJO, en N. Paz Canalejo y F. Vicent Chuliá, *Ley General de Cooperativas. Comentarios al Código de Comercio y Legislación Mercantil Especial*, Tomo XX, vol. 1º..., artículo 1, págs. 39 y 40, que en la norma estatal republicana se perciben claros indicios de preocupación normativa por algunas reglas aún

expositiva, entre sus motivos e intenciones, se propone realizar “intensa labor difundiendo el conocimiento de los hechos, los principios y la técnica de la cooperación” y dar “a las cooperativas *genuinas* el justo trato tributario, según el grado de utilidad social” y “el auxilio directo cuando esté justificado”; y en su articulado, después de definir a la sociedad cooperativa²⁷⁶, relaciona, a modo de principios, las “condiciones legales necesarias para todas las cooperativas”²⁷⁷. Este Decreto, a pesar del tiempo transcurrido, es una pieza muy importante para el análisis del *valor jurídico* de los principios cooperativos, porque demuestra que desde la primera norma que aborda la regulación global de la sociedad cooperativa, el legislador no se sintió limitado en sus potestades por la concepción de la cooperación que se derivaba de los principios que consuetudinariamente informaban la organización y el funcionamiento de este tipo de sociedad, sino que elaboró su propio concepto --si existiera un concepto universal no hubiese sido necesario definir otro “a los efectos legales”-- y formuló sus propias “condiciones” a las que debían ajustarse las “genuinas” cooperativas; y el resultado fue de disparidad o, al menos, de ausencia de coincidencias, entre estas “condiciones” y los principios²⁷⁸ que el Comité ejecutivo de la Alianza Cooperativa Internacional presentó al Congreso celebrado en Londres en 1934 -- solo tres años después del Decreto comentado--, y que se aprobaron en el Congreso de París de 1937²⁷⁹. Y también el Decreto de cooperativas de 1931 es una pieza importante para captar la

no asentadas firmemente a nivel doctrinario, referidas a los principios educativos y federativos --no al resto de postulados--.

²⁷⁶ En su artículo 1.1 dispone que “*para todos 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*”.

²⁷⁷ Estas condiciones son:, según el artículo 2, las siguientes:

“1.Estar regidas con plena autonomía dentro de lo legislado, por sus propios Estatutos y los acuerdos de la Asamblea general.

2.Igualdad del derecho de voto para todos los socios. No obstante, podrán establecerse mínimos de edad. o de antigüedad, cuando los Estatutos sociales lo consignent así expresamente. Únicamente en las Cooperativas clasificadas como profesionales podrá establecerse por los Estatutos que algunos socios tengan hasta un máximo de tres votos; según la cuantía de su participación en las operaciones sociales, pero siempre con independencia del capital aportado y sin que la pluralidad de votos sea aplicable los asuntos de índole personal.

3.Que ninguna función directiva o de gestión esté vinculada en persona o entidad determinadas, ni sea delegada en Empresa gestora alguna.

4.Que las participaciones en el capital social no sean transferibles sino entre los socios, con los requisitos que se fijen, y que en caso de atribuir sale algún interés tenga éste un límite previamente fijado y nunca superior al interés legal.

5.Que en caso de distribuir los excedentes, se haga el reparto proporcionalmente a la participación de cada asociado en las operaciones sociales”.

²⁷⁸ Faltan en el Decreto de 1931, en relación con la formulación de la Alianza de 1937 las referencias a la adhesión libre y, como corolario suyo, a la puerta abierta para la salida de socios, a la neutralidad política y religiosa, a la venta al contado y a la promoción de la educación. Y la regulación del derecho de voto en el Decreto es más laxa que la que se deduce del principio de control democrático formulado por la Alianza que, tradicionalmente, se identifica con la regla de un socio, un voto, puesto que aunque proclama la igualdad del derecho de voto para todos los socios, permite que puedan establecerse mínimos de edad o de antigüedad, cuando los estatutos sociales lo consignent así expresamente, y que en determinadas cooperativas --las clasificadas como profesionales-- se prevea en los estatutos que algunos socios tengan hasta un máximo de tres votos (*vid.* art. 1.2 del Decreto de 1931).

²⁷⁹ Sobre la gestación de los principios de la Alianza Cooperativa Internacional en estas fechas *vid.* J. J. SANZ JARQUE, *Cooperación. Teoría general y régimen de las sociedades cooperativas. El nuevo Derecho cooperativo...*, págs. 94-96.

causa de la sociedad cooperativa, cuyos elementos se recogen en el concepto del artículo 1, que, dejando a un lado la ausencia de lucro --respecto a cuyo concepto e impacto en la sociedad cooperativa se ha evolucionado--, tipifica a la cooperativa sobre la base de tener “por objeto la satisfacción de alguna necesidad común” y prever como medio para ello la “acción conjunta” o participación de los socios en la empresa colectiva. Obsérvese cómo el legislador republicano en 1931 partió de un concepto de sociedad cooperativa formado por la participación de los socios en la actividad cooperativizada y en toma de decisiones de gestión, precisamente los dos elementos que modernamente integran el tipo social cooperativo. Los principios cooperativos tampoco fueron los inspiradores de la regulación catalana sobre cooperativas promulgada durante la Segunda República. La Ley de Cooperativas catalana de 17 de marzo de 1934 concebía a las cooperativas como sociedades de promoción de las economías de sus socios por medio de la mutualidad, y diferenciaba entre cooperativas populares, las constituidas por personas naturales y jurídicas con la finalidad de mejorar las condiciones de vida o del trabajo de los obreros o clases modestas por medio de la actuación económica colectiva, y cooperativas mercantiles, las constituidas por personas naturales y jurídicas de cualquier condición que traten de mejorar el rendimiento de sus negocios mediante la organización de tipo cooperativo, que se excluían de la aplicación de la Ley catalana. En ambos casos la esencia tipológica de la figura regulada es la mutualidad como instrumento para satisfacer necesidades de los mutualistas²⁸⁰.

En la Ley de 2 de enero de 1942, de cooperación (B.O.E., núm. 12, de 12 de enero) no hay más referencias que a “los preceptos formulados en las Declaraciones XI, quinto y sexto y XII, primero del Fuero del Trabajo” ni más empeño que en centrar “el concepto de sociedad cooperativa apartando de ella el espíritu mercantil, eliminado el fin de lucro y procurando eludir toda posible competencia desleal”. Naturalmente, ninguna referencia ni a la Alianza Cooperativa Internacional ni a sus principios, ni siquiera formulación propia de ellos. Las sociedades cooperativas quedaban “siempre disciplinadas a la organización sindical del Movimiento y a la superior del Estado” (art. 2)²⁸¹.

La Ley 52/1974, de 19 de diciembre, General de Cooperativas (B.O.E., núm. 305, de 21 de diciembre) relaciona, en su artículo 2º, los siguientes principios cooperativos: libre adhesión y baja voluntaria de los socios; variabilidad del número de socios y del capital social; igualdad de derechos para garantizar la organización, gestión y control democráticos; interés limitado por las aportaciones al capital social; participación de cada socio en los excedentes netos en concepto de retorno cooperativo; educación y promoción sociales y cooperativas; y colaboración con otras

A pesar de la inexistencia de declaraciones de la Alianza sobre los principios cooperativos en el año 1931 y de la diferencia entre las “condiciones legales necesarias” previstas en la Ley republicana y la posterior declaración de la Alianza de 1937, M. PANIAGUA ZURERA, *La sociedad cooperativa. Las sociedades mutuas de seguros y las mutualidades de previsión social*, en M. Olivencia, C. Fernández Novoa y R. Jiménez de Parga (dirs.), *Tratado de Derecho mercantil...*, pág. 42, considera que en la Ley de 1931 hay una explícita recepción legal de los principios cooperativos.

²⁸⁰ Puede consultarse el proceso normativo que sirvió de base a esta Ley en M. J. MORILLAS JARILLO y M. I. FELIÚ REY, *Curso de cooperativas...*, pág. 40.

²⁸¹ La doctrina es unánime al respecto. M. PANIAGUA ZURERA, *La sociedad cooperativa. Las sociedades mutuas de seguros y las mutualidades de previsión social*, en M. Olivencia, C. Fernández Novoa y R. Jiménez de Parga (dirs.), *Tratado de Derecho mercantil...*, págs. 42 y 43, concluye que en la Ley de 1942 los principios cooperativos o no se reciben o se regulan de forma que quedan desvirtuados o desprovistos de tutela; y N. PAZ CANALEJO, en N. Paz Canalejo y F. Vicent Chuliá, *Ley General de Cooperativas. Comentarios al Código de Comercio y Legislación Mercantil Especial*, Tomo XX, vol. 1º..., artículo 1, pág. 40, sostiene que en esta Ley no aparecen suficientemente recogidos los principios cooperativos.

entidades cooperativas. De ellos, ni la baja voluntaria, ni la variabilidad del capital social y del número de socios, que aparecen en esta relación, constan en la formulación de los principios cooperativos de la Alianza Cooperativa Internacional de Viena de 1966, vigentes en 1974²⁸². Desde la Ley de 1974 no existe en el Derecho estatal ninguna lista de principios, enviando la Ley 3/1987, de 2 de abril, General de Cooperativas (B.O.E., núm. 84, de 8 de abril) y también la vigente de 1999 la materia a lo que la Alianza Cooperativa Internacional haya declarado con la fórmula limitativa de recibir estas declaraciones en los términos de la propia Ley²⁸³. La técnica de la Ley de 1987, que coincide con la de la Ley de 1999, no obliga al juzgador a conocer los principios cooperativos, porque no están publicados en ningún boletín oficial; en cambio, con la de 1974 no podría alegar su desconocimiento (el de los principios del artículo 2, pero sí los de la Alianza)²⁸⁴.

II. También en *materias concretas* se aprecia una regulación que, a medida que evoluciona, se separa del contenido de los principios cooperativos. Algunos supuestos se analizan en los párrafos siguientes.

a) La reducción del número mínimo de socios necesarios para constituir una sociedad cooperativa que progresivamente han experimentado las Leyes de cooperativas²⁸⁵, es un argumento de tipo estructural que permite sostener que los principios cooperativos no son esenciales para la existencia de una sociedad cooperativa. En todo caso, este descenso provoca que los principios pierdan parte de la significación sociológica que antes tenían²⁸⁶. El número ha pasado, en cooperativas de primer grado, de los diez, veinte o quince socios exigidos por las Leyes sobre Sindicatos agrícolas de 1906 (art. 2.1), de Cooperativas de 1931 (art. 2.1) y de 1942 [art. 8.b)], respectivamente, a los siete, cinco y tres de las Leyes de Cooperativas de 1974 (art.

²⁸² En contra, M. PANIAGUA ZURERA, *La sociedad cooperativa. Las sociedades mutuas de seguros y las mutualidades de previsión social*, en M. Olivencia, C. Fernández Novoa y R. Jiménez de Parga (dirs.), *Tratado de Derecho mercantil...*, págs. 44 y 45, a cuyo juicio esta Ley recibe en su articulado a los principios cooperativos, pero olvida la conexión de la cooperación con colectivos en situación de subordinación económica.

²⁸³ Estima M. PANIAGUA ZURERA, *La sociedad cooperativa. Las sociedades mutuas de seguros y las mutualidades de previsión social*, en M. Olivencia, C. Fernández Novoa y R. Jiménez de Parga (dirs.), *Tratado de Derecho mercantil...*, pág. 46, que la Ley de 1987 establece una noción legal y una regulación del tipo social cooperativo conforme con los principios formulados por la Alianza Cooperativa Internacional.

²⁸⁴ Precisamente una de las causas que la doctrina ha señalado para explicar la escasísima cita y la inexistente aplicación de los principios cooperativos ha sido la dificultad de acceder a las declaraciones de la Alianza Cooperativa Internacional por parte de los tribunales (*vid.* I. J. TRUJILLO DÍEZ, "El valor jurídico de los principios cooperativos. A propósito de la Ley 27/1999, de 16 de julio, de cooperativas"..., pág. 1346).

²⁸⁵ La paulatina reducción del número de socio para constituir una cooperativa de primer grado es una constante histórica en nuestra legislación (*vid.* M. PANIAGUA ZURERA, *La sociedad cooperativa. Las sociedades mutuas de seguros y las mutualidades de previsión social*, en M. Olivencia, C. Fernández Novoa y R. Jiménez de Parga (dirs.), *Tratado de Derecho mercantil...*, pág. 119).

²⁸⁶ No debe olvidarse que la razón más importante de la exigencia de un número mínimo de socios --junto a la de que la empresa social tenga una dimensión mínima y una estructura corporativa mínima que permita formarse una mayoría frente a una minoría; y a la de que la sociedad cooperativa es un tipo social de organización de masas-- se halla en el significado de los principios cooperativos que contemplan a la cooperativa como embrión de una agrupación de personas y de empresa llamada a ampliarse indefinidamente en base al principio de solidaridad o de puerta abierta (*vid.* F. VICENT CHULIÁ, en N. Paz Canalejo y F. Vicent Chuliá, *Ley General de Cooperativas. Comentarios al Código de Comercio y Legislación Mercantil Especial*, Tomo XX, vol. 1º..., artículo 7, págs. 173 a 176).

7.1), 1987 (art. 7) y 1999 (art. 8)²⁸⁷; y en cooperativas de segundo o ulterior grado de los tres de la Ley de Cooperativas de 1974 (art. 7.2), a los dos de las Leyes de Cooperativas de 1987 (art. 7) y 1999 (art. 8). En este mismo periodo de tiempo el número mínimo de socios para constituir una sociedad mercantil ha sido más pequeño, manteniéndose en dos para las sociedades colectivas y comanditarias simples (art. 116 C de C), y llegando a uno para limitadas y las anónimas (art. 12 TRLSC), y probablemente para las comanditarias por acciones (art. 3.2 TRLSC)²⁸⁸. El mayor número de socios exigido para la constitución y el funcionamiento de una cooperativa con respecto al mismo dato de las sociedades mercantiles, ha respondido a la concepción *clasista* de aquélla. En esta línea, se ha afirmado que la sociedad cooperativa es un fenómeno de *categoría*²⁸⁹, en el sentido de constituir la expresión empresarial o económica de un grupo homogéneo de personas que forma la categoría social. De esta manera, de un lado, la fijación a priori de los requisitos legales y estatutarios para adquirir la condición de socio significa la determinación de la *categoría* de los integrantes presentes y futuros de cada tipo de sociedad cooperativa; y, de otro, la exigencia de un considerable número mínimo de socios, superior al exigido para las demás sociedades, pone el tipo societario cooperativo al servicio de amplios grupos sociales en los que se despliegue la eficacia de unos principios cooperativos que tienen como miras la solidaridad económica entre los socios y entre éstos y el entorno social. Al verse reducido el número de socios con que pueden constituirse y funcionar las sociedades cooperativas, pierden significado jurídico y social los principios cooperativos, de difícil implementación en cooperativas familiares o con una masa social pequeña²⁹⁰, de forma que el legislador ha sacrificado los principios para, con esta medida de reducción, procurar la creación de proyectos empresariales basado en la autogestión por sus agentes²⁹¹. Atendiendo a esta nueva realidad la *identidad* cooperativa no hay que buscarla en los principios, sino en los elementos del tipo societario, básicamente, en la mutualidad y en la participación en la gestión.

b) La regla de un socio, un voto --voto unitario--, recogida expresamente por la Alianza Cooperativa Internacional en las declaraciones de los Congresos de Viena de 1966 y Manchester de 1995, y considerada como manifestación del principio democrático de aplicación insoslayable en las cooperativas de primer grado, ha pasado de ejemplo de la “adecuación de nuestra legislación a los principios cooperativos” (exposición de motivos, VI, párrafo tercero, de la LCEstado de 1987), al olvido intencionado con la extensión del voto plural a las “cooperativas

²⁸⁷ Aunque estos apartados del presente trabajo están centrados en el análisis del Derecho estatal, resulta de interés exponer como en el Derecho autonómico se ha reducido el número de socios necesario para constituir una cooperativa al mínimo posible: dos la sociedad cooperativa especial extremeña (art. 5 LSCeEspecialExtremadura), la sociedad cooperativa pequeña vasca (art. 1.3 LSCPequeñaPaísVasco) y la sociedad cooperativa microempresa riojana (art. 5.1 LCLa Rioja) y castellano-manchega (art. 11.3 LCCastilla-La Mancha).

²⁸⁸ Sobre la admisibilidad de la sociedad comanditaria por acciones *unipersonal* siempre que el accionista único sea el administrador de la sociedad *vid.* R. URÍA, A. MENÉNDEZ y J. L. IGLESIAS PRADA, “La sociedad unipersonal”, en Uría-Menéndez (dirs.), *Curso de Derecho mercantil*, Madrid [Tomson-Civitas], 2ª ed., 2006, Tomo I, págs. 1357 a 1370, en pág. 1362.

²⁸⁹ *Vid.* A. D. SERRANO Y SOLDEVILLA, *La cooperativa como sociedad abierta...*, págs. 29 a 36.

²⁹⁰ En el Derecho autonómico se encuentra límites al número máximo de socios fijado en 20 para las sociedades cooperativas especiales extremeñas (art. 5 LSCeEspecialExtremadura) y las sociedades cooperativas microempresas riojanas (art. 5.1 LCLa Rioja).

²⁹¹ En la S.T.S.J. de Cataluña, Sala de lo Civil y Penal, de 21 de mayo de 2007 (Ar. RJ 2007/4862) se explica que “la disminución del número de socios necesarios para poder constituir una cooperativa de trabajo asociado ha sido una constante en nuestra legislación, viniendo justificada por la necesidad de favorecer la utilización de esta figura jurídica para iniciar numerosos proyectos de autogestión empresarial”.

agrarias, de explotación comunitaria de la tierra, de servicios, del mar y de transportistas, y para el resto, únicamente para los socios que sean cooperativas, sociedades controladas por éstas o entidades públicas, si bien se establece la limitación de no poder superar los cinco votos sociales” (exposición de motivos, I, párrafo sexto, LCEstado de 1999, que se recoge como norma jurídica en el artículo 26), sin que haya explicación de ningún tipo, en la exposición de motivos de la Ley de 1999, acerca de este alejamiento de los principios de la Alianza Cooperativa Internacional.

c) La puerta abierta en su modalidad de entrada, metáfora del primer principio, de adhesión voluntaria y abierta, justificaba que en la Ley de 1931²⁹² se estableciese la imposibilidad de limitar el crecimiento del número de socios, ni estatutariamente ni de hecho, salvo en las cooperativas de trabajadores, en las de viviendas y en los supuestos autorizados por el Ministerio de Trabajo (art. 2.II); y que en la de 1942 se dispusiera que el número de socios sería siempre ilimitado, excepto en las cooperativas de viviendas protegidas [art. 8.b)]. Pero las exigencias del mencionado principio se relajaron en la Ley de 1974 que admitía la limitación a la admisión de socios por justa causa (art. 9.2º) y desaparecieron en las Leyes de 1987 y 1999.

El tránsito de la Ley de 1987 a la de 1999, incluso, pone de manifiesto un mayor alejamiento del Derecho positivo con respecto al principio de puerta abierta. En la Ley estatal de 1987, la asamblea general a la hora de fijar la cuantía de las aportaciones obligatorias de los nuevos socios y las condiciones y plazos para su desembolso, debía armonizar las necesidades económicas de la cooperativa con el principio de facilitar la incorporación de nuevos socios (art. 74.1). En la actual Ley de 1999, aunque el tope máximo en la cuantía de las aportaciones obligatorias de los nuevos socios al que puede llegar la asamblea general es, prácticamente, el mismo (compárense los artículos 46.7 de la Ley de 1999 y 74.2 de la de 1987), no se orienta el acuerdo de fijación de la aportación del nuevo socio hacia el criterio de la apertura de la puerta²⁹³.

d) La evolución del tratamiento normativo del destino del fondo de educación y promoción, pone de manifiesto una nueva dirección del quinto principio --de educación, formación e información--, puesto que el destino del fondo era exclusivamente, durante la vigencia de la Ley estatal de 1987 [vid. art. 89.1.a)], la formación y educación de los socios y trabajadores de la cooperativa en los *principios y valores cooperativos*, finalidad que, en la vigente Ley de 1999 [vid. art. 56.1.a)], se comparte con la formación en *materias específicas de la actividad societaria o laboral*, al igual que sucede con la formación continua en el resto de empresas, diluyéndose las diferencias que en esta estrategia empresarial existían entre la sociedad cooperativa y el resto de empresarios sociales e individuales.

e) En la habilitación que las Leyes confieren al Gobierno para la creación de nuevas clases de cooperativas cuando sea necesario para el desarrollo de cualquier sector del cooperativismo (vid. disposición final segunda LCEstado de 1999), ha desaparecido el límite de

²⁹² Vid. A. D. SERRANO Y SOLDEVILLA, *La cooperativa como sociedad abierta...*, págs. 105 y 106.

²⁹³ El artículo 74.1 de la Ley General de Cooperativas de 1987 atribuye competencia a la asamblea general para fijar la cuantía de las aportaciones obligatorias de los nuevos socios, así como las condiciones y plazos para su desembolso, y señala como criterio para la adopción de éste acuerdo la armonización de “las necesidades económicas de la Cooperativa y el principio de facilitar la incorporación de nuevos socios”.

que en su regulación el Gobierno debía respetar los principios y caracteres del sistema cooperativo (que establecía la disposición final segunda LCEstado de 1987)²⁹⁴.

f) Los beneficios obtenidos por una sociedad cooperativa por inversiones o participaciones en sociedades de naturaleza no cooperativa que antes se destinaban en su totalidad al fondo de reserva obligatorio (*vid.* art. 83.2 LCEstado de 1987) de carácter irrepartible, ahora son resultados cooperativos y, por ende, retornables, cuando las sociedades no cooperativas participadas realicen actividades preparatorias, complementarias o subordinadas a las de la propia cooperativa [art. 57.3.a) LCEstado de 1999]. Esta solución no fomenta el desarrollo del sexto principio de cooperación *entre cooperativas*.

Y con carácter general, la tendencia legislativa a la no separación contable de los resultados cooperativos, a la que se ha hecho referencia más arriba, supone un alejamiento de las exigencias derivadas de los principios cooperativos que, en general, postulan la no distribución de dividendos o beneficios --en particular los derivados de operaciones con terceros y extraordinarias-- entre los socios y la acreditación del retorno con arreglo a la actividad cooperativizada²⁹⁵.

g) También se ha abandonado la referencia a los principios cooperativos contenida en la disposición adicional primera del Reglamento de aplicación a las sociedades cooperativas reguladas por la Ley 52/1974, de 19 de diciembre, aprobado por Real Decreto 2170/1978, de 16 de noviembre (*B.O.E.*, núms. 275 a 277, de 17, 18 y 20 de noviembre). Esta disposición habilitaba al Ministerio de Trabajo para dictar las normas de aplicación y desarrollo de la mencionada Ley General de Cooperativas de 1974 y del propio Reglamento, debiendo contar con el informe *preceptivo* y previo de la Confederación Española de Cooperativas cuando tales normas afectaran a los *principios de la cooperación* [también cuando se refería a la estructura y movimiento cooperativo]. El Derecho cooperativo actual no contiene ninguna previsión semejante, de manera que la acción administrativa que actualmente realice el Ministerio de Trabajo, o las Consejerías o Departamentos autonómicos competentes en materia cooperativa, y que afecten a los principios cooperativos no precisa el informe previo de las asociaciones empresariales de sociedades cooperativas.

Esta supresión encierra todo un planteamiento de política legislativa acerca de los principios cooperativos. El informe preceptivo de la Confederación Española de Cooperativas cuando se vean afectados los principios de la cooperación es la manifestación concreta de una idea general, a saber: los principios cooperativos son postulados nacidos al margen de las fuentes formales de elaboración de las normas jurídicas, elaborados por asociaciones de

²⁹⁴ Aunque este límite se mantiene en determinadas Leyes autonómicas (*vid.* disposición adicional tercera LCPais Vasco y art. 103.3 LCGalicia), en puridad, tal y como está regulado, debilita el valor de los principios cooperativos de la Alianza Cooperativa Internacional y fortalece el papel del legislador en la determinación de los mismos. Sobre estas materias *vid. infra* la letra a) del apartado 3.4.2 del capítulo primero de la primera parte.

²⁹⁵ F. VICENT CHULIÁ, en N. Paz Canalejo y F. Vicent Chuliá, *Ley General de Cooperativas. Comentarios al Código de Comercio y Legislación Mercantil Especial*, Tomo XX, vol. 3º..., artículo 83, pág. 325, ya señalaba que el respeto a los principios cooperativos relativos a la no distribución de dividendos y la devolución de retornos en proporción a la participación en las operaciones cooperativas, exige distinguir tres cuentas --cuenta de resultados ordinarios o de explotación, cuenta de resultados financieros, y cuenta de resultados extraordinarios-- y a demás, distinguir dentro de la cuenta de explotación entre los resultados con socios y los procedentes de operaciones con terceros, dado que estos últimos no pueden integrar la partida de excedente disponible. En la misma medida en que en relación con esta última no haya separación, se estará ante una exclusión de la doctrina derivada de los principios cooperativos.

cooperativas [en última instancia la Alianza Cooperativa Internacional es una federación de internacional de asociaciones de cooperativas, aunque formalmente sea una sociedad civil suiza] como resultado del análisis de la práctica cooperativa. Por ello, las normas jurídicas o los actos administrativos que afecten a los mencionados principios deben contar con el informe previo de tales asociaciones empresariales en tanto que protagonistas de su sistematización. En definitiva, con la eliminación de este informe se está llevando la materia a la que se refieren los principios cooperativos al terreno exclusivo de las fuentes formales, a las que quedan subordinadas las formulaciones de los principios cooperativos, realizadas por la Alianza Cooperativa Internacional o por cualquier otra entidad privada. Actualmente, las asociaciones de cooperativas participan en el procedimiento de elaboración de disposiciones administrativas por mandato constitucional [vid. art. 105.a) CE], y no solo para tutelar los principios cooperativos, sino para ser oídas a la hora de regular cualquier materia cooperativa.

h) El concepto de sociedad cooperativa que se ha recogido en el Derecho estatal de cooperativas se aleja, por exceso y por defecto, de la declaración de la Alianza Cooperativa Internacional vigente en el momento de la elaboración de las respectivas Leyes.

Así sucede en la Ley de cooperativas de 1987 que define a las cooperativas como “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”; definición que, según reza en su exposición de motivos, se ha realizado “con fidelidad a los principios cooperativos proclamados por la Alianza Cooperativa Internacional”. Ciertamente el concepto recoge en lo esencial los principios de la Alianza, pero se separa de ellos por *defecto* -- al faltar los postulados del interés limitado por las aportaciones al capital social previsto en el artículo 76, de la educación cooperativa, en el 89, y de la colaboración económica con otras cooperativas, en los artículos 148 y 149--, y por *exceso* --ya que no es contenido de los principios cooperativos la técnica del capital variable y el derecho del socio a la baja voluntaria--.

Quizá la explicación de que estas dos características de la sociedad cooperativa --capital variable y baja voluntaria-- sin ser principios aparezcan en el concepto, se encuentre en el artículo 2 de la Ley de Cooperativas de 1974. En este precepto al establecer “los principios generales que definen el carácter cooperativo de una sociedad” incluye entre ellos la baja voluntaria del socio y la variabilidad del número de socios y del capital social, que sin embargo no aparecen en la formulación de la Alianza Cooperativa Internacional de 1966, vigente al elaborarse la Ley referida. El legislador de 1987 se sirvió del precedente de 1974 e incluyó en el concepto de sociedad cooperativa elementos que no formaban parte de los principios de la Alianza. Probablemente nunca se sabrá si el redactor del artículo 1 de la Ley de 1987 tomó por los principios de la Alianza Cooperativa Internacional los enumerados en el artículo 2 de la Ley de 1974 y, sin consultar la formulación que surgió del Congreso de Viena de 1966, erró al considerar como tales dos que en verdad no lo eran. Téngase en cuenta al respecto que el texto del artículo 1 de la Ley de 1987 es idéntico al texto del artículo 1 del Proyecto de Ley que el Gobierno remitió al Congreso de los Diputados²⁹⁶, no habiendo experimentado modificación durante su tramitación parlamentaria, por lo que la autoría material hay que imputársela al redactor gubernamental.

²⁹⁶ Vid. *Boletín Oficial de las Cortes Generales*, Congreso de los Diputados, III Legislatura, Serie A: proyectos de Ley, 5 de septiembre de 1986, núm. 4, pág. 7.

Abunda en esta idea el hecho de que los tres principios cooperativos omitidos en el concepto del artículo 1 de la Ley de 1987 --interés limitado, educación cooperativa y cooperación entre cooperativas-- son precisamente los tres de los cuatro últimos relacionados en el artículo 2 de la Ley de 1974, pareciendo como si se hubiera truncado o cercenado el concepto de sociedad cooperativa resultante de la refundición en un solo formulado de todos los principios cooperativos, por resultar demasiado extenso desde el punto de vista de la técnica legislativa.

Sean total o parcialmente acertadas las conclusiones anteriores, la verdad es que revelan una despreocupación en el tratamiento legislativo de los principios cooperativos.

Además, esta “fidelidad a los principios cooperativos proclamados por la Alianza Cooperativa Internacional” que se declara en la exposición de motivos de la Ley de 1987, es hecha con tan poco fervor y con tan poca convicción que, a renglón seguido, la propia exposición de motivos señala que “la innovación más importante [es]... la que se refiere a la posibilidad de que las cooperativas puedan realizar operaciones con terceros no socios, aun cuando no concurren circunstancias excepcionales”, permitiendo operaciones extrañas a la mutualidad que debilitan el dato más genuino de la cooperación consistente en la creación de un empresa para satisfacer las necesidades de los socios --doble condición de socio y usuario y gestión de servicio-- y no de terceros (*vid.* artículo 124 C de C), para lo que están los empresarios intermediadores tradicionales. No puede haber fidelidad a los principios cooperativos y, a la vez, aumentar los actos de comercio no mutualistas²⁹⁷.

Esta misma línea de confusión en el tratamiento normativo de los principios de la Alianza Cooperativa Internacional afecta a la Ley de cooperativas de 1999. En su exposición de motivos los principios cooperativos se destacan como “elementos indispensables para construir una empresa viable con la que los socios se identifican al apreciar en ella la realización de un proyecto que garantiza su empleo y vida profesional”, sin que lo entrecorrido sea el contenido de ninguno de los principios de la Alianza Cooperativa Internacional, y resultando, por ello, equívoca, innecesaria y sin sustancia la concepción que de tales principios se maneja en la actual Ley estatal.

3.4.2. El Derecho vigente.

La regulación que, de los principios cooperativos, hacen las Leyes españolas de cooperativas impide considerarlos como elementos sólidos para construir el concepto de sociedad cooperativa, pudiendo afirmarse, con carácter general, que en ellas se niega valor jurídico a los mencionados principios²⁹⁸.

²⁹⁷ Esta conclusión no se desdibuja porque la superación de la mutualidad se compensara en la Ley de 1987 al establecer que los resultados positivos o negativos que se obtengan por las actividades o servicios cooperativizados realizados con terceros, se imputen al fondo de reserva obligatorio, al tiempo que se imponía la necesidad de reflejar en la contabilidad, de forma clara e inequívoca, las operaciones cooperativizadas realizadas con terceros (arts. 5.3 y 83.2 LCEstado de 1987), con el fin de que dichas actividades no signifiquen un lucro para los socios, como señala la exposición de motivos. Las anteriores previsiones significan, a juicio de la doctrina, que en la Ley de 1987 no debe verse un planteamiento político-jurídico de supresión del principio de mutualidad, sino una formulación realista del mismo, que permita a las cooperativas operar con terceros para contribuir al propio mantenimiento de la cooperativa (*vid.* M. L. LLOBREGAT HURTADO, *Mutualidad y empresas cooperativas...*, págs. 130 a 132).

²⁹⁸ Un importante sector de la doctrina científica pone en cuestión el reconocimiento en la Ley de cooperativas estatal de 1999 de los postulados de los principios cooperativos; así, M. PANIAGUA ZURERA, *La sociedad cooperativa. Las sociedades mutuas de seguros y las mutualidades de previsión social*, en M. Olivencia, C. Fernández Novoa y R. Jiménez de Parga (dirs.), *Tratado de Derecho mercantil...*, págs. 72 y 73, concluye que el

En el sentido apuntado, y tras el examen del Derecho positivo vigente, se ponen de manifiesto bien unas líneas *generales* de regulación o bien unas materias *concretas* que demuestran la ausencia de eficacia jurídica de los principios cooperativos.

a) *Principios cooperativos “legales”*.

a') Los principios cooperativos no son normas jurídicas, sino que se incorporan al Ordenamiento jurídico mediante su *recepción* por la Ley --genuina norma jurídica--. Además, esta recepción no es incondicional, sino *modulada* a lo que resulte de la regulación que en cada Ley se contenga acerca de las materias a que se refieren los principios cooperativos²⁹⁹.

Con mayores o menores diferencias las Leyes de cooperativas determinan que la constitución, la estructura y el funcionamiento de las sociedades cooperativas debe ajustarse o conformarse a los principios formulados por la Alianza Cooperativa Internacional, o simplemente a los principios del cooperativismo sin anudarlos a la Alianza, *en los términos resultantes o establecidos en la Ley correspondiente*. Las Leyes de cooperativas, al delimitar la estructura y el funcionamiento de la sociedad cooperativa, o prevén una remisión a los principios cooperativos o formulan una relación de los mismos, pero en ambos casos condicionando su alcance a *los términos resultantes de la propia Ley*³⁰⁰. Este proceso de recepción no *juridifica* el principio

contenido y las exigencias de los principios cooperativos se debilitan en la mencionada Ley a favor de una decidida apuesta por el fomento de los intereses económicos individuales de los socios actuales, hasta el punto de que la cooperativa estatal está --o puede estar-- muy cerca de las sociedades mercantiles de capital.

²⁹⁹ La moderna doctrina, a la vista de esta regulación, no duda en sostener que “su trascendencia jurídica queda supeditada a los términos en que hayan sido incorporados en las respectivas legislaciones internas”, en palabras extraídas de E. GADEA, F. SACRISTÁN y C. VARGAS VASSEROT, *Régimen Jurídico de la Sociedad Cooperativa del siglo XXI. Realidad actual y propuestas de reforma...*, pág. 38.

³⁰⁰ Está fórmula cuenta, como antecedentes, con el artículo 1 de la Ley 52/1974, de 19 de diciembre, General de Cooperativas y con el también artículo 1 de la Ley 3/1987, de 2 de abril, General de Cooperativas. La redacción de la primera de las Leyes citadas en lo que a esta materia se refiere, ha sido objeto de un exceso interpretativo por N. PAZ CANALEJO, en N. Paz Canalejo y F. Vicent Chuliá, *Ley General de Cooperativas. Comentarios al Código de Comercio y Legislación Mercantil Especial*, Tomo XX, vol. 1º..., artículo 1, pág. 44: de la expresión “es Cooperativa aquella sociedad que, sometiéndose a los principios y disposiciones de esta Ley...” concluye que los principios cooperativos de la Alianza Cooperativa Internacional son normas; sin embargo, el artículo 2 de la misma Ley al relacionar “los principios generales que definen el carácter cooperativo de una sociedad e informan su constitución y funcionamiento” no indica que tales principios sean los formulados por la Alianza sino que aclara que los mismos “son los que se establecen a continuación” [y no otros] y además lo son “en los términos que se desarrollan en esta Ley”. La aplicación conjunta de ambas normas excluye la normatividad de los principios de la Alianza, a pesar de la interpretación de N. Paz Canalejo.

Debe tenerse en cuenta por el intérprete, que sobre la frase “en los términos establecidos en la presente Ley” referida a la asunción de los principios cooperativos, hubo un debate parlamentario en la elaboración del artículo 1 de la Ley de 1987, que se saldó con el mantenimiento de la misma con unos argumentos que dejan claro que para el legislador los principios de la Alianza Cooperativa Internacional no tienen por sí mismos carácter normativo, fuera de su recepción en el marco jurídico de la Ley. El Diputado Sr. Blanco García dijo lo siguiente en el debate del Proyecto de Ley de Cooperativas --con relación al texto contenido en el Informe de la Ponencia-- en la Comisión de Política Social y de Empleo, que actuaba con competencia legislativa plena: “yo creo que en lo que respecta a los principios, y con esto doy respuesta también a otros señores Diputados que se han preocupado por recoger los principios inspiradores de la Alianza Cooperativa Internacional, el proyecto de Ley --lo he dicho antes-- establece el mandato de que las Sociedades Cooperativas se ajustarán, dice concretamente, a esos principios. Pero cuando se hace tanto hincapié por algunos señores Diputados de la oposición de que se recojan uno por uno estos principios, yo lo que les pediría, señores Diputados, es que se hagan la siguiente reflexión: entonces no haría falta la Ley. Si ustedes dicen que se recojan los principios y luego se suprima “en los términos establecidos en la presente Ley”,

cooperativo sino su contenido, es decir, el Derecho recoge los hechos naturales a los que se refieren los principios cooperativos --la retribución limitada de intereses por las aportaciones al capital social, por ejemplo--, de forma que se cualifican estos hechos naturales, convirtiéndose en hechos jurídicos obligatorios; pero no se normativiza el principio formalmente considerado -- es decir, no se convierte en norma jurídica, por seguir con el ejemplo citado, el tercer principio que es el que postula la retribución limitada de las aportaciones--.

a”) Además de esta “legalización” *general* de los principios, hay supuestos *concretos* en las Leyes que presentan alguna singularidad que abunda en la misma idea. Veámoslos.

En el caso vasco, la tensión legislador-Alianza Cooperativa Internacional se rompe a favor de aquél, puesto que el hecho de que en la actual Ley vasca de cooperativas de 1993 se haya renunciado expresamente a incluir el elenco de los principios cooperativos se debe, como explica la Exposición de Motivos (apartado I, párrafo 2º), además de que la Alianza se encontraba en 1993 en trance de su reforma, a que “el legislador más que ensayar enunciados de carácter un tanto *doctrinal* --por *didácticos* que sean-- debe procurar *garantías normativas* para la aplicación efectiva de los caracteres esenciales de la institución regulada”. Además, esta Ley no menciona la paternidad de los principios del cooperativismo a los que se remite, puesto que no hace referencia a la Alianza Cooperativa Internacional. Las singularidades del

evidentemente no hace falta el resto de la Ley; con hacer un artículo único con esos principios, lo demás sobraría. Claro que, naturalmente, si las Sociedades Cooperativas se ajustan a los principios de la Alianza Cooperativa Internacional, tendrá que ser dentro del marco de la ley que estamos debatiendo” (*vid.* Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados, Comisiones, III Legislatura, año 1986, núm. 47, Comisión de Política Social y de Empleo, Sesión de 9 de diciembre de 1986, pág. 1941). El argumento expuesto es tildado de exagerado por el autor citado (*vid.* pág. 43). Con mucho criterio F. VICENT CHULIÁ, en N. Paz Canalejo y F. Vicent Chuliá, *Ley General de Cooperativas. Comentarios al Código de Comercio y Legislación Mercantil Especial*, Tomo XX, vol. 3º..., artículo 71, considera que la expresión “en los términos establecidos en la presente Ley” dota de una considerable ambigüedad a la remisión a los principios.

Respecto al Derecho vigente *vid.* arts. 1 LCEstado; 1.2 LCPaís Vasco; 2.III LSCExtremadura; 1.4 LCGalicia; 2.2 LC Aragón; 1.2 y 104.3 LCMadrid; 1.2 LCLa Rioja; 1.1 LCCastilla y León; 1.2 LCCataluña; 2.III LCIslas Baleares; 2.3 LSCMurcia y 2 LCN Navarra).

La Ley asturiana ni siquiera contiene cláusula de recepción legal de los principios cooperativos (*vid.* art. 1). Tan solo, en su Preámbulo afirma que el objeto de la presente ley es configurar a las cooperativas asturianas como sociedades modernas y competitivas, con un régimen jurídico y económico consolidado y flexible, que se adapte bien a las necesidades actuales y futuras del mercado, sin perder de vista los principios cooperativos que deben regir en este tipo de sociedades”, lo que no les atribuye valor normativo alguno.

La actual Ley castellano-manchega se separa de las anteriores en una aparente juridificación de los principios cooperativos. Su artículo 2.2 establece que “las sociedades cooperativas ajustarán su estructura, gestión y funcionamiento a los principios cooperativos formulados por la Alianza Cooperativa Internacional en cada momento.” Pero al lado de esta declaración hay tres argumentos que niegan eficacia jurídica autónoma a los principios: (i) la anterior previsión debe entenderse, como dice el mismo artículo 2.2, “sin perjuicio de lo previsto en la presente Ley”, (ii) la disposición final tercera, habilita al Consejo de Gobierno de la Junta de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha, “para regular nuevas clases de cooperativas y establecer sus normas”, sin que, como se prevé en normas análogas de otras Comunidades Autónomas, deba en esta tarea ajustarse a los principios cooperativos, y (iii) tipifica como infracción la trasgresión de los principios cooperativos *reconocidos en la Ley* (art. 160.5.a) LCCastilla-La Mancha).

El artículo 4 de la vigente Ley andaluza contiene una relación de los principios cooperativos, pero carece de la norma jurídica en virtud de la cual los principios cooperativos se aplicaban de conformidad con lo dispuesto en la propia Ley, que sí se contenía en el artículo 2.3 de la Ley de 1999. Esta circunstancia no convierte a los principios de la Alianza Cooperativa Internacional en normas jurídicas, porque la relación del artículo 4 es diferente de la formulación de la Alianza como se encarga de justificar el apartado II de la exposición de motivos de la Ley.

cooperativismo vasco hacen que la idea de la recepción de los principios cooperativos a través de la Ley y en los términos que en ella se disponga recogida en su artículo 1, se extienda al grupo cooperativo que “deberá ajustar su funcionamiento a los principios cooperativos, de conformidad con lo previsto en el artículo 1.1” (art. 135.1).

Algo análogo sucede en Galicia cuya Ley, según reza en su Exposición de Motivos (párrafo 5º), asumiendo las recomendaciones de la Alianza Cooperativa Internacional, se incardina en el “respeto en lo sustancial” --y por tanto, no en todo-- a los principios cooperativos que quedan reflejados expresamente en su artículo primero y, además --y esto es lo relevante--, a través del resto del articulado.

La Ley aragonesa (art. 2.2) determina que las cooperativas a ella sometidas “deben ajustar su estructura y funcionamiento a los principios cooperativos y, *en especial*, [a] los fijados por la Alianza Cooperativa Internacional, (que serán aplicados en el marco de la presente Ley)”, de forma tal que *en general* habrá otros principios cooperativos diferentes de los de la Alianza.

El Preámbulo de la Ley madrileña insiste en la idea de *legalizar* los principios cooperativos cuando afirma que “los valores y principios internacionalmente reconocidos y aceptados son los proclamados por la Alianza Cooperativa Internacional...sin perjuicio de las *modulaciones o excepciones* que la propia experiencia del Derecho Comparado aconseja y esta Ley recoge” (apartado I, párrafo 4º).

La Ley catalana aparenta incorporar con firmeza y convicción los principios cooperativos formulados por la Alianza Cooperativa Internacional, ya que no solo estos principios han de aplicarse al funcionamiento y a la organización de las cooperativas --como sucede el resto de Leyes-- sino que también “han de incorporarse a las fuentes del derecho cooperativo catalán como principios generales y aportan un criterio interpretativo de la...ley” (art. 1.2). Pero esta previsión *internacionalista* se torna en la Ley por un singular fenómeno de *territorialización o regionalización*. En el Preámbulo se explica que la nueva Ley catalana trata de hacer compatible los principios cooperativos “con los valores que ha encarnado históricamente en Cataluña el cooperativismo”; y al regular las fuentes que los órganos jurisdiccionales deben aplicar para la solución de los conflictos entre las cooperativas y sus socios los denomina “principios cooperativos catalanes” (art. 158.4), que, lógicamente, no pueden ser los principios de la Alianza Cooperativa Internacional.

La Ley valenciana quizá sea un caso singular. Es la más fiel a la declaración de la Alianza Cooperativa Internacional sobre la Identidad Cooperativa, transcribiendo los valores y principios formulados por ésta en 1995 (*vid.* art. 3 LCValencia). Además, contiene una curiosa disposición adicional primera a cuyo tenor, en el caso de modificación de los principios cooperativos por la Alianza Cooperativa Internacional posterior a la promulgación de la Ley, el nuevo texto se aplicará con preferencia a la recepción que de los mismos se hace en el artículo 3 de la misma, a los efectos de su interpretación como principios generales informadores de la misma³⁰¹. Ahora bien, ni el artículo 3 ni la disposición adicional primera atribuyen eficacia normativa a los principios cooperativos. Por una parte, la transcripción de los principios y valores

³⁰¹ Probablemente esta disposición adicional sea una reacción a la posición de un autor tan influyente como N. Paz Canalejo que ante una eventual modificación de los principios cooperativos por la Alianza Cooperativa Internacional, sostiene --dentro de su tesis del carácter normativo de tales postulados-- que la aplicación de esas reformas dependerá de que las mismas sigan teniendo cabida en la Ley (*vid.* N. PAZ CANALEJO, en N. Paz Canalejo y F. Vicent Chuliá, *Ley General de Cooperativas. Comentarios al Código de Comercio y Legislación Mercantil Especial*, Tomo XX, vol. 1º..., artículo 1, pág. 56).

que se contiene en el artículo 3 solo lo es del enunciado de la Alianza, no de su contenido, éste será el que prevean las disposiciones de la Ley sobre la materia a la que se refieran en cada caso los principios. Además, y siguiendo la tónica general del resto de Comunidades Autónomas, los principios de la Alianza se pasan por el tamiz de la Ley, puesto que la enumeración que de ellos se hace es una enumeración *legal*, en el sentido de que es la Ley la que dice cuáles son los principios de la cooperación que recoge. Solo así puede entenderse el texto del artículo 3 de la Ley cuando dispone que los principios cooperativos formulados por la Alianza Cooperativa Internacional “a los efectos de esta Ley son los siguientes”. Y por otra, si los principios cooperativos fuesen fuente del Derecho valenciano no sería necesaria esta disposición adicional, pero como no lo son la Ley *debe* recogerlos no solo en su formulación de presente sino, si así lo quiere, en su formulación de futuro, que, por otra parte, parece que solo tiene valor interpretativo. La clave está en que la disposición comentada no es más que un recurso necesario de técnica normativa porque su artículo 3 enumera los principios y valores de la Alianza en su *actual* redacción; si en vez de enumerar contuviese una recepción general, sin relacionarlos, no sería necesaria esta disposición que acoge la redacción *futura*.

Por su parte, la Ley andaluza de 2011 *reformula* los principios cooperativos --lo que denota autonomía respecto de la formulación de la Alianza-- como expresamente se declara en el apartado II de la exposición de motivos: “En el título preliminar destaca la reformulación que se hace de los principios por los que habrán de regirse las sociedades cooperativas andaluzas. En general, el cotejo de los principios del artículo 4 con los aprobados por la Alianza Cooperativa Internacional no revela tanto contradicción como reequilibrio o adaptación evolutiva”.

a”) La técnica de la recepción de los principios cooperativos por las Leyes de cooperativas, explica que ellas puedan contener regulaciones contrarias o, cuando menos, no compatibles con los mencionados principios. A lo largo de las páginas que siguen, y desde distintos puntos de vista sistemáticos, se hará referencia a un importante número de situaciones. Ahora bien, para ofrecer un cuadro de síntesis que tome como criterio expositivo cada uno de los principios cooperativos, y sin perjuicio de un análisis más detallado y profundo, pueden citarse a título meramente ejemplificativo --no exhaustivo-- una serie de ejemplos básicos de regulaciones que recepcionan la materia a la que el principio se refiere pero con un alcance diferente a lo postulado por él. Son las siguientes:

-Primer principio, de adhesión voluntaria y abierta: las Leyes regulan cooperativas *cerradas* a la entrada de nuevos socios³⁰², como las de viviendas o como sucede en todas

³⁰² Es cierto que uno de los objetivos de la sociedad cooperativa, como *empresario*, es su crecimiento económico aumentando el número de sus socios o, cuando menos, la predisposición a tal aumento, que, por otra parte coincide con el objetivo de la *cooperación*, como *movimiento económico-social*, de abrir la sociedad cooperativa al mayor número posible de personas con las mismas necesidades que satisfacer a través de la empresa común gestionada por los socios, y a cuyo servicio el ordenamiento jurídico pone la técnica de la variabilidad del capital social y la de la variabilidad del número de socios. Ahora bien, la sociedad cooperativa que *cierre* sus puertas y no admita más socios, porque su capacidad económica y productiva esté saturada o porque en su estrategia empresarial no esté el crecimiento como empresa, no por ello dejará de ser una cooperativa. No obstante, se ha considerado que el imposibilitar deliberadamente la operatividad de un principio cooperativo, como el de puerta abierta, es clara expresión de ilegalidad (*vid.* A. D. SERRANO Y SOLDEVILLA, *La cooperativa como sociedad abierta...*, pág. 137), pero, a pesar de este tipo de afirmaciones, no se apura el argumento hasta el final, justificando por esta causa una acción de impugnación del acuerdo social que lo cercene. En definitiva, el aumento del número de socios es un *objetivo económico* que podrá ser o no ser buscado por el empresario cooperativo, asumiendo las consecuencias que esta decisión produzca en el mercado en el que intervenga, pero no puede ser un *presupuesto jurídico* cuya inobservancia conlleve la pérdida del carácter cooperativo de la sociedad o la impugnación del acuerdo social que la contenga.

cuando su capacidad productiva está saturada; o *semicerradas* para la salida, con medidas de preaviso que conlleven largos periodos de vinculación temporal impuestos al socio que quiere separarse, que por ejemplo en la última Ley estatal se ha ampliado de tres meses a un año³⁰³. Se regulan también las aportaciones sociales con reembolso rehusable, tras la reforma contable de la Ley 16/2007, que condiciona la efectividad del principio de puertas abiertas, máxime si se tiene en cuenta que la denegación del reembolso no solo puede producirse en los supuestos de baja voluntaria injustificada sino también en la justificada³⁰⁴. Y la doctrina científica se divide entre quienes entienden que los extraños a la cooperativa ostentan un derecho subjetivo a ser admitido como socios, o al menos esos terceros son titulares de un interés legítimo a ingresar en la cooperativa, y aquellos para quienes este principio no significa que cualquiera pueda ser socio de la cooperativa, sino que siempre que reúna los requisitos establecidos legal y estatutariamente puede solicitar ser admitido como socio, sin que la cooperativa esté obligada a tal admisión³⁰⁵.

-Segundo principio, de gestión democrática por parte de los socios: se ha extendido la tendencia de sustraer competencias a la asamblea general a favor del consejo rector, con el argumento de la eficiencia gestora de éste último y siguiendo el patrón del sistema de distribución de competencias de las sociedades de capital, cuando el argumento en sociedades de base mutualista debe ser el de la participación (que en esto consiste la democracia) de los socios en los asuntos sociales³⁰⁶.

-Tercer principio, de participación económica de los socios: las Leyes admiten con extraordinaria amplitud la existencia de agentes de la actividad cooperativizada que no participan económicamente en la cooperativa --terceros no socios--; o importantes fuentes de financiación que no proceden de aportaciones de los socios, sino de préstamos. Y así mismo, prevén cada

³⁰³ Hay ejemplos evidentes en la legislación autonómica de limitación al principio de puerta abierta. Quizá uno de los más ilustrativos sea la Ley aragonesa, tras la reforma que tuvo lugar por la Ley 4/2010, de 22 de junio, en la que se contienen un conjunto de normas que limitan la salida de los socios para proteger el interés social. Su artículo 22.2.a) dispone que "en el caso de que la Asamblea General haya adoptado acuerdos que impliquen inversiones, planes de financiación o cualquier otro tipo de decisiones que exijan aportaciones extraordinarias, y estos sean objeto de recurso, el socio que no haya recurrido deberá permanecer durante el plazo establecido y participar de la manera y con los requisitos exigidos por dicho acuerdo. En caso de incumplimiento, responderá frente a la cooperativa y frente a terceros por la responsabilidad contraída. En el artículo 53.b) se señala que "en el caso de baja no justificada por incumplimiento del período de permanencia mínimo fijado en los Estatutos, se podrá establecer una deducción sobre el importe resultante de la liquidación de las aportaciones obligatorias" adicional a la general. Y en el artículo 53.h) se prevé que "la reducción de la actividad cooperativizada por parte del socio, por el motivo que sea y aun siendo ésta definitiva sin causar baja en la cooperativa, no dará derecho al reembolso parcial de las aportaciones al capital social, salvo que exista una previsión estatutaria que lo posibilite".

Debe tenerse en cuenta que ya esta Ley preveía que "excepcionalmente, en los supuestos en que la devolución pueda poner en dificultad la estabilidad económica de la cooperativa, el departamento competente podrá ampliar los citados plazos, a petición de la misma, hasta el límite de diez años [actual artículo 53.f)].

³⁰⁴ Como sostiene M. VÉRGEZ, "Modificaciones del régimen de la sociedad cooperativa relativas a la constitución del capital social"..., pág. 1024.

³⁰⁵ Estas posiciones doctrinales pueden consultarse en M. J. MORILLAS JARILLO y M. I. FELIÚ REY, *Curso de cooperativas...*, pág. 163.

³⁰⁶ No es como a primera vista pudiera parecer, un dato que limite la democracia cooperativa el que haya cada vez más regulaciones que quiebran la regla un socio, un voto, atribuyendo voto plural en función de la actividad cooperativizada o del número de socios. Son igualmente democráticos --por ser participativos-- tanto el sistema de voto unitario cuanto el sistema de voto plural.

vez mayores porcentajes de reparto entre los socios de los excedentes, de los beneficios extracooperativos e, incluso, del patrimonio común, la imputación de las pérdidas sociales con independencia de su origen a reservas obligatorias o su cobertura con resultados positivos de ejercicios posteriores, o la no contabilización separada de los resultados extracooperativos³⁰⁷.

-Cuarto principio, de autonomía e independencia: este principio desaparece con la admisión de la figura de socios o de agrupaciones de socios titulares de la mayoría de los votos en la asamblea general, o de minorías de control, o de cooperativas sometidas a instrucciones vinculantes de la entidad cabeza de grupo en el caso de sociedad cooperativa de segundo o ulterior grado o de grupos cooperativos.

-Quinto principio, de educación, formación e información: el régimen económico regulado en las actuales Leyes de cooperativas asigna cada vez menores dotaciones al fondo de educación y promoción, que, además, ya no se dirige solo a la formación de los socios y trabajadores de la cooperativa en los principios cooperativos, sino, además en las materias específicas de su actividad societaria y laboral, como en cualquier otra empresa³⁰⁸.

³⁰⁷ La regulación de los excedentes, de las pérdidas y de la contabilización separada contenida en la Ley estatal ha supuesto, a juicio de M. PANIAGUA ZURERA, *La sociedad cooperativa. Las sociedades mutuas de seguros y las mutualidades de previsión social*, en M. Olivencia, C. Fernández Novoa y R. Jiménez de Parga (dirs.), *Tratado de Derecho mercantil...*; pág. 72, una erosión del régimen económico de la cooperativa cercano a los principios cooperativos que establecían las Leyes de 1974 y 1987.

³⁰⁸ Dada la importancia que tradicionalmente ha dado el movimiento cooperativo a la formación de sus socios --la propia Alianza Cooperativa Internacional lo eleva a la categoría de principio, el quinto; y, aunque resulte meramente testimonial, la LC Aragón señala como finalidad, entre otras, de las *cooperativas escolares* la de "formar a los alumnos de centros de enseñanza en los principios y práctica cooperativos" (art. 89.1)-- resulta especialmente interesante la evolución de las dotaciones y de las finalidades del fondo de educación cooperativa.

Este fondo es una reserva, y por lo tanto una cuenta de pasivo, que, con diferentes denominaciones --la más extendida es la de *fondo de educación y promoción*, que la comparte, como se ha dicho más arriba con el *fondo de formación y promoción*, *reserva de educación y promoción cooperativa*, *fondo de promoción y formación cooperativa*, *fondo de formación y promoción cooperativa*]]se escapa de esta regla la Ley vasca, que tras la reforma de 2008, pasa a denominarlo "*contribución para educación y promoción cooperativa y otros fines de interés público*]]--, se refiere a la detracción de una parte de los resultados positivos y de algún tipo de ingreso --p. ej., subvenciones a la formación-- de la cooperativa para destinarlo a la formación de los socios. Tanto los nutrientes de esta reserva como sus fines han experimentado una variación que la aleja de la ortodoxia cooperativa.

En lo que se refiere a las dotaciones, éstas han ido disminuyendo y cambiando su naturaleza. Centrando la cuestión en el Derecho estatal, se observa como han disminuido desde la Ley de 1974, en la que el fondo se constituía con un porcentaje no inferior al 10 % de los excedentes netos --operaciones con socios-- y, además con la totalidad de los resultados positivos que la cooperativa obtuviese de las operaciones de carácter extraordinario con terceros (art. 17.3º); pasando por la Ley estatal de 1987, en la que se elimina la dotación procedente de los resultados con terceros y en la que el 10% sobre excedentes pasó a ser el porcentaje superior de dotación obligatoria, disminución que se compensó con la exangüe posibilidad de aportaciones discrecionales sobre excedentes, y con los ingresos por sanciones y subvenciones (art. 89.3); y terminando con la vigente Ley de 1999, en la que se mantiene la supresión de nutrientes con cargo a beneficios por operaciones con terceros, el porcentaje sobre excedentes de dotación obligatoria baja al 5%, y se eliminan los ingresos procedentes de las subvenciones (art. 56.4).

La importancia *cooperativa* de esta reserva no solo ha ido disminuyendo desde un punto de vista cuantitativo, sino también cualitativo. De hecho, las finalidades a las que debía dedicarse su dotación han ido abandonando el terreno de lo estrictamente cooperativo para adentrarse en lo empresarial. En la Ley estatal de 1987 el fondo de educación y promoción debía destinarse a tres fines que coincidían con otros tantos principios cooperativos, a saber: a) la formación y educación de los socios y trabajadores en los principios cooperativos, así como la difusión de las características del cooperativismo; b) la promoción de las relaciones intercooperativas y c) la promoción cultural y profesional del entorno local o de la comunidad en general (art. 89.1). Actualmente, en la generalidad de las Leyes de cooperativas vigentes destaca sobre los demás el destino del fondo a la formación de los socios y trabajadores

-Sexto principio, de cooperación entre cooperativas: al permitirse que una cooperativa opte por colaborar económicamente o por articular fórmulas de concentración empresarial con otras sociedades no cooperativas, no solo sin sanción por el legislador, sino con fomento, al considerarse por las Leyes a tales ingresos como resultados cooperativos (*vid.* art. 57.2.a) LCEstado).

-Séptimo principio, de interés por la comunidad: las Leyes no exigen a las sociedades cooperativas mayores medidas de responsabilidad social que al resto de empresarios, salvo en alguno de los fines del fondo de educación y promoción.

a””) El carácter *legal* de los principios cooperativos abre un interesante debate en la dogmática de la sociedad cooperativa. Un autorizado sector de la doctrina considera que los principios cooperativos limitan el poder del legislador, a la hora de regular a la sociedad cooperativa, al diseño que de este tipo societario se derive de las declaraciones de la Alianza Cooperativa Internacional. Estas tesis sostienen que el legislador ve sometida su capacidad política de dictar leyes de cooperativas a dos serias restricciones derivadas de la preexistencia de los principios cooperativos: de un lado, la definición de sociedad cooperativa, que ya le viene dada por la realidad de hechos que pretende regular dado que las cooperativas preexisten a la norma; y, de otro, que la ley debe ser desarrollo o, al menos, debe respetar las reglas elementales contenidas en los principios cooperativos³⁰⁹. A su lado, otro sector, afirma que con

de la cooperativa, no solo en los principios y valores cooperativos, sino también en “técnicas económicas, empresariales y profesionales” o en “materias específicas de [la] actividad societaria o laboral” de la cooperativa o, más expresivamente, a “la formación profesional adecuada a la actividad cooperativizada de los socios y trabajadores” y a “la formación en la dirección y control empresarial adecuada a los miembros del consejo rector e interventores” [*vid.* arts. 56.1.a) LCEstado; 65.1 LSCExtremadura; 68.2, b) y c) LCGalicia; 59.4 LC Aragón; 96.2.a) LSCAndalucía; 76.1.b) y c) LCLa Rioja; 72.1 LCCastilla y León; 69.1.a) LCCataluña; 83.1.a) LC Islas Baleares; 72.1 LCValencia; 101.1 LC Asturias y 71.4.a) LSCAndalucía]. Estas finalidades son idénticas a las actividades de formación continua que acometen el resto de empresarios, desdibujándose las diferencias entre el fondo de educación y formación de las cooperativas y las reservas contables que, para acciones formativas, creen el resto de empresarios.

Por excepción en las Leyes del País Vasco [art. 68.bis.1.a) --tras la reforma de 2008--], Madrid (art. 64.1), Navarra [art. 51.3.b).2] y Castilla-La Mancha (art. 91.1) esta reserva está destinada a finalidades genuinamente cooperativas, consistentes en la formación de los socios y trabajadores de la cooperativa en los principios y valores cooperativos, en el cooperativismo y en actividades cooperativas, en la promoción y difusión del cooperativismo y de las relaciones intercooperativas y en la promoción cultural, profesional y asistencial de los socios, de los trabajadores, y del entorno local y de la comunidad en general así como a acciones medioambientales.

³⁰⁹ M. VÉRGEZ, *El derecho de las cooperativas y su reforma...*, págs. 66 y sigs. afirma que los principios de la cooperación limitan la regulación que el legislador realice de las cooperativas. En la misma línea, I. J. TRUJILLO DÍEZ, “El valor jurídico de los principios cooperativos. A propósito de la Ley 27/1999, de 16 de julio, de cooperativas”..., págs. 1333 y 1334, sostiene que los principios cooperativos tienen un validez anterior y extraña al campo del Derecho, de manera que el legislador cooperativo se enfrenta a serias restricciones de su capacidad política, derivadas de la preexistencia de los principios cooperativos, que limitan y que deben ser desarrollados por las leyes de cooperativas; sin embargo este mismo autor, más adelante reconoce que solo la remisión legal expresa a los principios de la Alianza Cooperativa Internacional faculta a los jueces y tribunales a la aplicación de los mismos como normas jurídicas, que si el juez puede realizar un control de orden público sobre los principios cooperativos --pág. 1338-- y si los principios cooperativos se internan en el ordenamiento y son susceptibles de aplicación directa, lo es porque han disfrutado de una recepción explícita e implícita por parte de las leyes de cooperativas. En sentido análogo, J. J. SANZ JARQUE, *Cooperación. Teoría general y régimen de las sociedades cooperativas. El nuevo Derecho cooperativo...*, págs. 120 a 122, explica cómo “el legislador no inventa los principios, los observa, mejor, los extrae por observación de la realidad cooperativa, tal como son en la vida social, y los incorpora a los textos legales, al <<corpus>> de la legislación del Estado”. De realidad metajurídica que recoge el legislador en el proceso

carácter general no existen principios connaturales a las sociedades mercantiles que haya que respetar y que sea imposible contradecir³¹⁰, tesis a la que parecen haberse abonado las Leyes actuales de cooperativas cuando recogen los principios cooperativos pero *en los términos resultantes o establecidos en la Ley correspondiente*, sin restricciones a su capacidad de normar.

de tipificación de la cooperativa habla M. L. LLOBREGAT HURTADO, *Mutualidad y empresas cooperativas...*, págs. 11 y 12.

Vinculando la asunción legislativa de los principios cooperativos con el requisito de ingreso en la Alianza Cooperativa Internacional, F. VICENT CHULIÀ, *Concentración y unión de empresas ante el Derecho español*, Madrid [Confederación Española de Cajas de Ahorros], 1971, págs. 559 y 560, afirma que al no respetarse por la Ley de cooperación de 2 de enero de 1942 la integridad de los principios cooperativos, formulados [entonces] en el artículo 8 de los estatutos de la Alianza Cooperativa Internacional, España no forma parte de dicha Alianza y tampoco recibe ayuda de los programas de promoción cooperativa de la O.I.T.

³¹⁰ En 1947, cuando se elaboró por la Sección de Reforma del Derecho privado del Instituto de Estudios Jurídicos, el Anteproyecto de Ley de Sociedades Anónimas, se planteó la misma cuestión apuntada en el texto principal --si las sociedades tenían o no una existencia metajurídica-- pero referida a la sociedad anónima. F. DE CASTRO Y BRAVO consideraba que no existían principios naturales de la sociedad anónimas, decía así: "El Anteproyecto parte de la creencia en unos principios connaturales a la 'esencia' de la Sociedad Anónima, que hay que respetar y que es imposible contradecir. La intangibilidad dogmática, la existencia de unos principios y de una esencia connatural a la Sociedad Anónima son afirmaciones que a un civilista le parecen restos de las ilusiones que creara antaño la concepción positiva del pandectismo. La Sociedad Anónima, figura jurídica moderna y artificial, carece de fundamento extrapositivo, y, lo mismo que ha sufrido grandes y fundamentales cambios en su estructura y funcionamiento, nada impide que pueda sufrir otros más profundos para adaptarla a nuevas necesidades económicas o políticas y que signifiquen una alteración de esencia y de principios" (*vid.* "¿Crisis de la sociedad anónima? Reflexiones sobre la proyectada reforma legislativa de la Sociedad Anónima", en *Revista de Estudios Políticos*, vol. XXI, núm. 49, enero-febrero, 1950, reimpresso junto con otros trabajos del Profesor en *La persona jurídica...*, pág. 55, de donde se realiza la cita).

La existencia de un *derecho universal* de la sociedad anónima, fundamentado en la idea de que esta sociedad constituye un fenómeno *natural*, que evoluciona y que determina que las legislaciones de los diferentes Estados se limiten a recoger en sus reformas los resultados de esa evolución, con la consiguiente limitación de las opciones del legislador, ha sido una constante en la doctrina científica que ha llegado a tener reflejo en el Derecho positivo: la exposición de motivos de la Ley de Régimen Jurídico de sociedades Anónimas de 17 de julio de 1951 recoge la referencia al derecho universal de las sociedades anónimas. Sin embargo, como ha afirmado A. ROJO, "Los problemas de adaptación del Derecho español al Derecho comunitario en materia de sociedades anónimas"..., págs. 131 a 134, la relación de causalidad entre la evolución natural de sociedad anónima y la uniforme evolución del régimen jurídico de esta forma social, no puede considerarse verdad absoluta ni elevarse a la categoría de dogma, incluso --destaca el Profesor Rojo-- puede apreciarse que la evolución natural de la sociedad anónima no ha seguido siempre el mismo ritmo ni las soluciones jurídicas adoptadas por los legisladores han sido siempre unitarias, existiendo al lado de la natural una evolución *artificial* de la sociedad anónima, que se produce, entre otros supuestos, cuando, por razones de orden político o coyunturales, la Ley estatal se separa del derecho universal. Reflexiones que, al igual que las anteriores, resultan plenamente aplicables al [inexistente] derecho universal derivado de los principios cooperativos.

A propósito del proceso evolutivo que experimenta la legislación societaria circunscrita a las cooperativas M. J. MORILLAS JARILLO, "La nueva regulación estatal de las sociedades cooperativas"..., pág. 11, se plantea que el impacto que la Ley estatal ha producido en los principios y valores cooperativos plantea el interrogante de si todas estas novedades llevarán como efecto secundario un debilitamiento del tipo o por el contrario "estamos asistiendo a una evolución necesaria de un sujeto vivo, no petrificado en leyes o principios rígidos que lo conforman a modo de arquetipo".

La concepción de los dos autores anteriores, podría, a la luz de la legislación cooperativa actual trasladarse a la dogmática cooperativa. Téngase en cuenta además, la forma de regular la cooperativa, con remisiones a los principios cooperativos, no es la única posible, de hecho la regulación alemana ni incorpora relación alguna de los principios ni se remite a ellos (*Vid.* I. J. TRUJILLO DÍEZ, "El valor jurídico de los principios cooperativos. A propósito de la Ley 27/1999, de 16 de julio, de cooperativas"..., pág. 1345).

El poder legislativo, conforme a esta segunda línea de pensamiento, es libre para regular la sociedad cooperativa siguiendo o no los principios declarados por la Alianza Cooperativa Internacional. Es más, la libertad del legislador sería válida incluso en el radical supuesto de que un ordenamiento no regulara a la sociedad cooperativa, ofreciendo tipos sociales neutros como cobertura jurídica para un empresario social cooperativo.

En definitiva, son las Leyes, y no los principios cooperativos, las que definen o configuran la sociedad cooperativa³¹¹. Sin embargo, las tesis que tratan de perfilar un concepto *previo* de cooperativa enseñan una metodología muy útil para delimitar la *materia cooperativa*³¹², al plantear la necesidad científica de separar un tipo societario del resto de tipos que integra el sistema de sociedades. En esta tarea, la ley debe partir del concepto básico de cooperativa --integrado, como se ha dicho por dos elementos: la mutualidad y la participación orgánica-- para, por sistemática con el resto de tipos sociales, no duplicar las formas sociales existentes.

b) Trasposiciones de principios sin fuerza vinculante.

Las Leyes a la hora de regular las materias a las que se refieren los principios cooperativos lo hacen con *alternatividad* cooperativa, es decir, ofrecen varias opciones de actuación y no todas son conformes con lo postulado por el principio cooperativo: una o algunas sí lo son, y el resto de ellas se separa de él. En estos casos se traspone el principio, pero sin fuerza vinculante. Esta manera de regular, permite que la actuación de la cooperativa sea bien la postulada por el principio o bien una divergente o contraria al mismo, pero siendo las dos lícitas. Aunque los supuestos son variados, para ejemplificar el argumento es suficiente con exponer dos.

Uno de los destinos --no el único-- de las dotaciones del fondo de educación y promoción es la formación y educación de los socios y trabajadores de la cooperativa en los principios y valores cooperativos [v., por ejemplo, art. 56.1.a) LCEstado]. Esta norma, conectada directamente con el quinto principio cooperativo --educación, formación e información--, no tiene la suficiente concreción como para fundamentar la anulación de acuerdos de los órganos sociales que destinen, ejercicio tras ejercicio, la dotación que aparezca en la cuenta del fondo a otros fines, dentro de los previstos en la Ley, diferentes de la formación de socios y trabajadores en principios cooperativos. Es más que una norma jurídica *perfecta*, que señale las consecuencias jurídicas anudadas a su infracción, una norma programática.

³¹¹ La idea expuesta ha sido recogida expresamente en la Ley vasca de cooperativas, caracterizada incluso por un generoso respeto hacia la Alianza Cooperativa Internacional. Según esta Ley, el gobierno vasco podrá regular nuevas clases de cooperativas respetando *los principios y caracteres* establecidos en la propia Ley (disposición final tercera), no los declarados por la Alianza. Pero, además, las expresiones *principios y caracteres legales* adquieren un significado *legal* mayor si se tiene en cuenta que en la Ley vasca no hay relación de principios cooperativos sino que han de extraerse del articulado de la misma.

En la misma línea de reservar a la Ley la función de determinar cuando hay cooperativa y cuando no, se coloca la Ley gallega que habilita a la Xunta de Galicia para regular mediante normativa específica nuevas clases de cooperativas respetando, como en el caso anterior, *los principios y caracteres* establecidos en la propia Ley (art. 103.3), sin que la Ley contenga ninguna relación expresa de principios cooperativos, de manera que los mencionados *principios y caracteres* deben deducirse de su articulado, pero en ningún caso de declaraciones externas de principios.

³¹² Debe destacarse el temprano esfuerzo por fijar criterios para esta delimitación tipológica que realizó en 1973, con una defectuosa Ley de cooperación que datada de 1942, M. VÉRGEZ, *El derecho de las cooperativas y su reforma...*, págs. 66 y sigs.

El segundo caso, al que ya se ha aludido anteriormente, se aprecia en la sociedad cooperativa de segundo grado y del grupo cooperativo. Estas figuras son la manifestación más acabada del sexto principio --cooperación entre cooperativas--, sin que por ello las Leyes cercenen la libertad de las sociedades cooperativas de colaborar económicamente o de concentrarse empresarialmente con otros empresarios no cooperativos.

c) *Regulación “empresarial” de la sociedad cooperativa.*

c') En las exposiciones de motivos --en algunos casos denominadas preámbulos³¹³-- de la generalidad de las Leyes de cooperativas españolas se destacan dos datos *novedosos*, uno, el carácter empresarial de este tipo de sociedad y, otro, su necesidad de participar en el mercado en concurrencia con otros empresarios, en particular con sociedades de capital³¹⁴. Ambos datos aparecen como justificación de algunas medidas normativas, también *novedosas*, contenidas en el articulado, que persiguen dotar de más y mejores instrumentos de competencia a las cooperativas. Entre estas soluciones nuevas, los redactores de las exposiciones de motivos o preámbulos subrayan la reducción del número de socios, la figura del socio de duración determinada, los nuevos instrumentos de financiación, la ampliación de las operaciones con terceros no socios, el reparto patrimonial, la mayor libertad de regulación mediante los estatutos o la flexibilización del funcionamiento de los órganos sociales³¹⁵. Sin duda, la preocupación de los poderes públicos por la vertiente empresarial y de mercado de la cooperativa revela una nueva opción de política legislativa que fija su atención preferente en el aspecto económico de la empresa mutualista. Se podría decir que actualmente prima la *regulación económica* de la sociedad cooperativa, frente a la *regulación ideológica*.³¹⁶

³¹³ Concretamente en las Leyes aragonesa, madrileña, catalana, valenciana, murciana y asturiana.

³¹⁴ Baste como muestra esta entresaca de la exposición de motivos de la Ley de cooperativas estatal de 1999: “Los cambios tecnológicos, económicos y en la organización de trabajo que dan especial protagonismo a las pequeñas y medianas empresas, junto a la aparición de los nuevos «yacimientos de empleo», abren a las cooperativas amplias expectativas para su expansión, pero, a la vez, exigen que su formulación jurídica encuentre sólidos soportes para su consolidación como empresa. Para las sociedades cooperativas, en un mundo cada vez más competitivo y riguroso en las reglas del mercado, la competitividad se ha convertido en un valor consustancial a su naturaleza cooperativa, pues en vano podría mantener sus valores sociales si fallasen la eficacia y rentabilidad propias de su carácter empresarial”.

³¹⁵ Por ejemplo el Preámbulo de la Ley aragonesa destaca la regulación de los socios a tiempo determinado y de socios capitalistas con finalidad meramente inversora; y el Preámbulo de la Ley madrileña subraya la admisión de los asociados y la repartibilidad de parte de las reservas. La exposición de motivos de la Ley andaluza de 2011 relaciona como novedades introducidas “las distintas formas de organizar el órgano de administración de estas empresas; la pervivencia, o no, de ciertos órganos sociales; la compatibilidad del principio de puerta abierta con el establecimiento de un periodo de prueba societario; el eventual incremento de la aportación del nuevo socio; la libertad de transmisión de las participaciones sociales; la asunción de instrumentos financieros existentes en el mercado compatibles con la naturaleza de estas sociedades; el reajuste del importe y destino de los fondos sociales obligatorios; la reducción drástica de las autorizaciones administrativas, o la simplificación societaria y contable de estas sociedades” y añade que “en el caso de determinadas clases de cooperativas, las de trabajo y las agrarias, [la reforma] concierne asimismo a cuestiones tales como la flexibilización del régimen del trabajo por cuenta ajena o el voto plural, respectivamente”.

³¹⁶ M. J. MORILLAS JARILLO, “La nueva regulación estatal de las sociedades cooperativas”..., pág. 7, destaca que en la Ley de cooperativas estatal de 1999 la tensión entre los objetivos de reforzar el espíritu de los principios cooperativos y convertir a la cooperativa en un sujeto capaz de hacer frente a los desafíos del mercado, se ha logrado más el segundo que el primero, en la línea de la Ley de cooperativas del País Vasco.

La máxima claridad en esta nueva orientación generalizada de la legislación cooperativa se aprecia en la Exposición de Motivos de la Ley vasca de 1993. En ella se explica como la Ley vasca de cooperativas de 11 de febrero de 1982

Al legislador no le ha temblado la pluma para escribir preceptos con soluciones no ortodoxas o, sencillamente, contrarias a lo postulado por algún principio cuando así venga exigido por alguna necesidad de tipo económico³¹⁷. En definitiva, la tensión *necesidad económica-principios cooperativos* se ha roto a favor de la primera.

No obstante, en este camino al legislador le cuesta desligarse de la tradición, siendo frecuente que cuando las Leyes de cooperativas regulen alguna medida que potencie la concepción de la sociedad cooperativa como empresario, o que fomente su desarrollo empresarial y su solvencia patrimonial, a renglón seguido añaden --en las explicaciones de sus exposiciones de motivos o, incluso, en el articulado-- que eso se hace con respeto a los principios cooperativos, como si la observancia de los mismos por las sociedades cooperativas lastrase su crecimiento económico³¹⁸.

respondió de manera adecuada a la necesidad, entre otras varias sentidas por el cooperativismo vasco de entonces, de que la regulación que en ella se contenía fuese plenamente fiel a los principios cooperativos proclamados por la Alianza Cooperativa Internacional. Y --sigue diciendo-- aunque no han transcurrido muchos años desde esa primera Ley, se han “producido hechos que aconsejan una reconsideración de su contenido”, destacando tres: la renovación de la legislación cooperativa española, estatal y autonómica, la reforma del Derecho mercantil en general y del societario en particular para adaptarlo a las Directivas comunitarias y la evolución de las realidades internas de las cooperativas así como la exigencias de un mercado cada vez más competitivo. Por estas razones, concluye la Exposición de Motivos, hay que abordar la adecuación normativa para que las cooperativas vascas afronten los retos empresariales a los que tiene que hacer frente reformando el régimen de sus recursos financieros y de sus órganos de administración. En definitiva, el objetivo actual de la legislación cooperativa no es la plasmación jurídico-positiva de los principios cooperativos --como lo fue en la ley de 1982--, sino una eficiente regulación del régimen orgánico y económico.

Esta tensión no es nueva en nuestro entorno jurídico. Como ha puesto de manifiesto M. PANIAGUA ZURERA, *La sociedad cooperativa. Las sociedades mutuas de seguros y las mutualidades de previsión social*, en M. Olivencia, C. Fernández Novoa y R. Jiménez de Parga (dirs.), *Tratado de Derecho mercantil...*, págs. 40 y 41, en Europa existen dos grandes concepciones en pugna: la cooperación funcional o economicista --que surge en Alemania y cuya finalidad es la promoción de los intereses económicos de los miembros de la cooperativa, con independencia de su situación económica, modelo que aproxima el régimen del tipo social cooperativo al de los tipos capitalistas-- y la cooperación social --conforme a los valores ínsitos en los principios cooperativos, orientación seguida en Francia y, en determinadas etapas históricas en Italia y España, en la que, con un plus de contenido axiológico, a la satisfacción de las necesidades de los socios añaden como fines de la cooperativa la promoción de intereses sociales, asistenciales y culturales de su base social y de la comunidad donde la cooperativa desarrolla sus actividades--. Concluye el autor estudiado que la solución legal en cada ordenamiento está condicionada por las ideas imperantes sobre el sentido y los objetivos del fenómeno cooperativo.

³¹⁷ Especialmente destacable dentro de esta tendencia reguladora poco ortodoxa con los principios cooperativos, es la regulación de recursos financieros aportados por no socios, la admisión y el fomento de relaciones de colaboración económica o de fórmulas de concentración empresarial de cooperativas con sociedades no cooperativas, o la limitación económica a la libre adhesión o entrada de nuevos socios.

En cuanto a este último dato, A. D. SERRANO Y SOLDEVILLA, *La cooperativa como sociedad abierta...*, págs. 153 a 160, sostiene que atendiendo al significado social de la idea de la cooperación, la sociedad cooperativa no puede establecer límite alguno al número de sus socios y estaría obligada a admitir a todos los aspirantes que reúnan las condiciones estatutarias, pero si se tienen en cuenta razones económicas, financieras y de mercado sería lícito que la cooperativa denegara el ingreso de nuevos socios.

³¹⁸ Son ejemplos de esta idea (i) el Preámbulo de la Ley aragonesa que aclara que el objetivo de mejorar la eficacia en la gestión de las cooperativas se persigue “sin perder de vista los principios cooperativos”; (ii) el Preámbulo de la ley madrileña cuando explica el ajuste de las medidas de régimen económico contenidas en el articulado a los principios de la Alianza Cooperativa Internacional; (iii) el Preámbulo de la Ley valenciana al justificar la revisión integral del régimen económico que acomete; (iv) la Exposición de Motivos de la Ley gallega que explica como “la expansión de la economía de mercado obliga cada vez más a las empresas a introducirse en los distintos mercados para poder competir y subsistir, lo que exige del legislador la necesidad y responsabilidad de adecuar los principios

c”) En esta inclinación del nuevo régimen legal de las sociedades cooperativas hacia lo económico, que no deja de ser una inclinación hacia el mercado y hacia el Derecho mercantil; se aprecia un curioso paralelismo con la *evolución que ha experimentado la visión legal de la actividad agraria*, una de las actividades económicas que tradicionalmente se ha desarrollado bajo la fórmula cooperativa.

La regulación de la actividad agraria --agrícola, ganadera y forestal-- también ha basculado hacia el terreno del mercado y del Derecho mercantil, pudiéndose hablar de un fenómeno de *mercantilización* del Derecho agrario, al menos de una parte de su contenido³¹⁹, consistente en la aplicación al agricultor, al ganadero y al forestal de las instituciones mercantiles

cooperativas a los tiempos futuros”;(v) la Exposición de Motivos de la Ley balear para la que la regulación de los aspectos económicos se ha realizado respetando “la naturaleza y los principios cooperativos”; (vi) la Exposición de Motivos de la derogada Ley navarra de 1996 --la actual de 2006 ya no hace mención a este tema-- que destacaba como objetivo propiciar “la existencia de empresas cada vez más competitivas en el aspecto económico, sin olvidar por ello los principios y valores peculiares de las sociedades cooperativas que con tanto realismo y celo viene defendiendo la Alianza Cooperativa Internacional”; (vii) la Exposición de Motivos de la Ley riojana que hasta en cuatro ocasiones siente la necesidad de justificar su respeto a los principios, afirmando que “las cooperativas precisan de instrumentos de gestión empresarial válidos y eficaces para afrontar las exigencias que demanda la aparición de un mercado cada vez más competitivo, respetando siempre los valores que dan vida a los principios cooperativos formulados por la Alianza Cooperativa Internacional”, que “los nuevos desafíos de la economía de mercado exigen del legislador la necesidad y la responsabilidad de adecuar los principios cooperativos a los tiempos futuros, dotando a estas sociedades de instrumentos que permitan orientarse hacia el nuevo siglo”, que “ en el régimen económico se pretende fortalecer la vertiente empresarial de la cooperativa ... respetando la naturaleza y los principios cooperativos”, y que “como instrumento eficaz para el desarrollo y la consolidación de la sociedad cooperativa y en consonancia con los principios cooperativos, se establece la posibilidad de que la cooperativa pueda realizar operaciones con terceros no socios”; (viii) la Exposición de Motivos de la Ley asturiana fija como objeto de la propia Ley “configurar a las cooperativas asturianas como sociedades modernas y competitivas, con un régimen jurídico y económico consolidado y flexible, que se adapte bien a las necesidades actuales y futuras del mercado, sin perder de vista los principios cooperativos que deben regir en este tipo de sociedades”; y (ix) la Exposición de Motivos de la Ley andaluza en la que puede leerse que “es objetivo de la presente ley eliminar todos los obstáculos que impiden el desarrollo integral de las sociedades cooperativas con respeto a los valores que esencialmente las caracterizan”.

Y en cuanto al articulado la idea reflejada se recoge, por ejemplo, en los artículos 108 y 112 de la Ley valenciana que imponen, respectivamente, a la Generalitat la obligación de adoptar las medidas necesarias para promover la constitución y el desarrollo de cooperativas, de forma que puedan cumplir sus objetivos económicos y sociales, de conformidad con los principios cooperativos; y el deber de fomentar las relaciones intercooperativas que han de ir encaminadas al mejor cumplimiento de los principios cooperativos. La misma obligación primera y en iguales términos se señala en el artículo 137.2 de la Ley riojana respecto de la Comunidad Autónoma de La Rioja.

³¹⁹ Uno de los ámbitos en que se divide el Derecho agrario --junto al relativo al Derecho de propiedad inmueble rústica y al Derecho de reforma agraria-- es el relativo al conjunto de normas jurídicas, de Derecho público o de Derecho privado, que regulan la actividad agrícola, esto es, el agregado de relaciones que tienen lugar con ocasión del desenvolvimiento de la actividad profesional agraria (*vid. I. CASANUEVA SÁNCHEZ y M. DE PERALTA Y CARRASCO, Principios básicos de Derecho agrario*, Cáceres [Librería Técnica Universitaria Figueroa 2], 2006, pág. 23). En particular, y dentro de este terreno, debe incluirse el estudio de uno de los sujetos más importantes de la relación agraria: la sociedad cooperativa agraria. Por esta vía, el agrarista debe tener en cuenta como materia objeto de estudio al Derecho de sociedades --formado por el conjunto de normas jurídicas que regulan las agrupaciones privadas de personas, constituidas negocialmente para la consecución de un fin común y determinado--, pero también a otras ramas del Derecho mercantil. Ahora bien, el fenómeno apuntado no significa que en España el Derecho agrario deje de ser considerado como una *especialidad* dentro del Derecho civil, al girar en torno a la propiedad del suelo rústico y al conjunto de relaciones jurídicas que tienen al mismo como objeto o como presupuesto, simplemente destaca como a partir de esta raíz civilista, el Derecho agrario se conecta con otras ramas del ordenamiento jurídico (*vid. I. CASANUEVA SÁNCHEZ y M. DE PERALTA Y CARRASCO, Principios básicos de Derecho agrario...*, pág. 25), en particular, con el Derecho mercantil.

por considerar a aquéllos verdaderos empresarios, conceptuándolos como nuevos sujetos destinatarios de la norma mercantil. El movimiento mercantilista descrito es manifestación de un fenómeno de alcance general consistente en el alto grado de desarrollo y complejidad que ha alcanzado actualmente la actividad agraria, determinante de que deba hablarse con rigor de una verdadera actividad *empresarial* agraria³²⁰. Actualmente la actividad agrícola, ganadera y forestal, en tanto que actividad *económica*, poco se distingue de la actividad comercial o industrial, y el agricultor, ganadero o forestal mucho se parece al comerciante y al industrial. Así, es empresario la persona natural o jurídica que, por sí o por medio de representantes, ejercita en nombre propio una actividad económica de producción o de distribución de bienes y servicios en el mercado, adquiriendo la titularidad de las obligaciones y derechos nacidos de esa actividad³²¹. Todos los elementos de esta definición concurren en el empresario agrario. Debe destacarse en este sentido que la clase de actividad no es el criterio determinante de la *empresarialidad*, es decir, no por desarrollar una actividad de comercio o de industria el actor es empresario --como lo demuestra el hecho de que no es empresario la asociación que gratuitamente presta bienes y servicios--, y, a la inversa, no por ejercer la actividad agraria el agricultor o el ganadero o el forestal dejan de ser empresarios. El criterio clave es que la actividad sea de naturaleza *económica*: aquella actividad que se desarrolla con *método* económico, procurando, al menos, la cobertura de los costes con los ingresos que se obtienen³²². Y este método es el que siguen los agricultores, los ganaderos y los forestales en el desarrollo de su actividad³²³.

³²⁰ La visión empresarial de la actividad agraria, admitida hoy casi generalizadamente, ha tenido que superar ciertos obstáculos de los que aún queda alguna manifestación en el Derecho positivo. Tradicionalmente, la actividad agraria ha estado excluida del Derecho mercantil como lo acreditan, esencialmente, dos datos. El primero, que las sociedades civiles estaban previstas para acoger, entre otras, a las actividades agrícolas y pecuarias (*vid.* J. CASTÁN TOBEÑAS, *Derecho Civil Español Común y Foral*, tomo IV (Derecho de obligaciones. Las particulares relaciones obligatorias), Madrid [Reus], 1986, pág. 597). Y el segundo dato consistente en el hecho de que no se reputan mercantiles los contratos de compraventa que hagan los labradores o ganaderos de los frutos o productos de sus cosechas o ganados (art. 326 2º C de C). Con carácter general la compraventa es mercantil cuando el comprador adquiera los bienes para, posteriormente, revenderlos (*vid.* art. 325 C de C). Ahora bien cuando se trate de la compraventa de los productos de los agricultores y ganaderos, aunque el comprador adquiera con ánimo de reventa aquélla no tendrá carácter mercantil (*vid.* M. VÉRGEZ, "El contrato de compraventa y contratos afines", en A. Menéndez y A. Rojo (dirs.), *Lecciones de Derecho mercantil*, Navarra [Thomson Reuters-Civitas], 10ª ed., 2012, Volumen II, pág. 66 y 67).

Esta exclusión obedecía a dos razones: la vinculación del agricultor a la tierra y los aspectos aleatorios del resultado de la actividad --que depende en buena medida de las circunstancias climatológicas-- (*vid.* A. ROJO, "El empresario (I). Concepto, clases y responsabilidad", en Uría-Menéndez (dirs.), *Curso de Derecho mercantil*, Madrid [Tomson-Civitas], 2ª ed., 2006, Tomo I, págs. 69 a 91, en págs. 76 y 77).

El paso de la agricultura *tradicional* a la agricultura *empresarial* ha sido destacado por I. CASANUEVA SÁNCHEZ y M. DE PERALTA Y CARRASCO, *Principios básicos de Derecho agrario...*, pág. 63 que mencionan como hito del proceso la Ley 19/1995, de 4 de julio, de modernización de explotaciones agrarias.

³²¹ *Vid.* A. ROJO, "El empresario (I). Concepto, clases y responsabilidad", en Uría-Menéndez (dirs.), *Curso de Derecho mercantil...*, págs. 69 a 72.

³²² *Vid.* A. ROJO, "El empresario (I). Concepto, clases y responsabilidad", en Uría-Menéndez (dirs.), *Curso de Derecho mercantil...*, pág. 71.

³²³ Todas estas consideraciones de tipo dogmático han tenido reflejo en el Derecho positivo. Las Leyes han recogido para el agricultor y ganadero las nociones tradicionales de *actividad*, de *establecimiento* y de *empresario* que se desarrollaron para los comerciantes. El artículo 2 de la Ley 19/1995, de 4 de julio, de modernización de explotaciones agrarias, en su apartado 1 define a la *actividad agraria* como "el conjunto de trabajos que se requiere para la obtención de productos agrícolas, ganaderos y forestales"; en su apartado 2 a la *explotación agraria* como "el conjunto de bienes y derechos organizados empresarialmente por su titular, para la producción agraria, primordialmente con fines de mercado y que constituye en sí mismo una unidad técnico-económica"; y en su apartado 4 al *empresario agrario* como "la persona física o jurídica que ejerce la actividad agraria organizando los

Aquí, como le ha sucedido a las cooperativas con los principios cooperativos, las nuevas concepciones provocan nuevos planteamientos jurídicos. El proceso de mercantilización del agrarismo no es, ni siquiera principalmente, una reflexión estrictamente teórica, sino que reviste una trascendencia práctica innegable: el agricultor, el ganadero y el forestal en tanto que desarrollan una actividad *empresarial* agraria se ven sometidos a las normas que componen el *estatuto jurídico del empresario*³²⁴ y las normas del Derecho de la competencia y del Derecho de la propiedad industrial³²⁵.

c'') La actual concepción económica de la cooperativa, que ha dejado atrás visiones más ideológicas y sociológicas, provoca importantes efectos en el terreno del régimen jurídico. El legislador parte de la base de que la empresa que gestiona el empresario cooperativo está sometida a condiciones de mercado y con esta perspectiva aborda la regulación de su organización y funcionamiento. Esta nueva visión, no solo da sustento dogmático a regulaciones que permiten que la sociedad cooperativa no se ajuste a los principios cooperativos, lo que ya de por sí tiene una importancia teórica y práctica tremenda, sino que, también, al despojar de

bienes y derechos integrantes de la explotación con criterios empresariales y asumiendo los riesgos y responsabilidades civil, social y fiscal que puedan derivarse de la gestión de la explotación”.

³²⁴ A. ROJO, “El empresario (I). Concepto, clases y responsabilidad”, en Uría-Menéndez (dirs.), *Curso de Derecho mercantil...*, pág. 73, ha afirmado que “la atribución a una persona natural o jurídica de la condición de empresario comporta el sometimiento a un estatuto especial que, por el contrario, no es de aplicación a quienes no ostenten esa condición”, y sostiene que solo la actividad agraria directamente ligada al fundo es la que debe continuar permaneciendo fuera del Derecho de la actividad mercantil, pero no aquella actividad de transformación o comercialización de productos agrícolas y ganaderos, la cual debe calificarse decididamente como mercantil, además, añade, que los empresarios mercantiles agrarios que revistan forma de sociedad anónima o limitada están sometidos al mismo estatuto jurídico que los demás empresarios mercantiles (págs. 76 y 77).

El estatuto jurídico de los empresarios está integrado por las prohibiciones para el ejercicio de la actividad empresarial, por reglas especiales para la determinación de su domicilio, por el deber de llevanza de una contabilidad ordenada y adecuada a la actividad que se desarrolla, y por el deber de inscripción del empresario y de determinados actos y contratos en Registros Públicos, unos de *carácter jurídico* [el Registro Mercantil --que tiene por objeto la inscripción de empresarios individuales y de sociedades mercantiles, entre otros sujetos y actos (art. 16.1 C de C), siendo la inscripción potestativa para aquéllos y obligatoria para éstas (art. 19 C de C), sin que excluya al empresario individual o social agrario--, el Registro de Sociedades Cooperativas --por ejemplo, el Registro de Sociedades Cooperativas de Extremadura tiene por objeto crear seguridad jurídica mediante la inscripción de las sociedades cooperativas y de los actos y contratos relativos a las mismas o que les afecten, que determinen las leyes y reglamentos; así mismo en él se depositarán los actos y documentos relativos a las entidades asociativas de sociedades cooperativas, de ámbito extremeño, que determinen las leyes y reglamentos, y expedirá las certificaciones negativas de denominación (arts. 1 y 103 del Reglamento del Registro de Sociedades Cooperativas de Extremadura, aprobado por el Decreto 172/2002, de 17 de diciembre)--] y otros de *naturaleza administrativa* [como el Registro de Sociedades Agrarias de Transformación [las sociedades agrarias de transformación gozarán de personalidad jurídica y plena capacidad de obrar para el cumplimiento de su finalidad desde su inscripción en el Registro de Sociedades Agrarias de Transformación (art. 1.2 del Real Decreto 1776/1981, de 3 de agosto, por el que se aprueba el estatuto que regula las Sociedades Agrarias de Transformación)].

³²⁵ Incluso con especialidades propias de su actividad económica: naturalmente, el Derecho de patentes y el Derecho de marcas son aplicables al empresario agrario, a la actividad agraria y a la explotación agraria, pero, las singularidades de la producción agraria, concretamente de la producción vegetal, han dado lugar a una nueva y específica modalidad de propiedad industrial: las *obteniones vegetales*. Se trata de invenciones referentes a nuevas variedades de plantas, que por las peculiaridades que presentan precisan de un sistema de protección del inventor y de la explotación de la nueva variedad vegetal distinto del propio de las invenciones industriales patentables. Su tutela se contiene en la Ley 3/2000, de 7 de enero, sobre régimen jurídico de la protección de las obtenciones vegetales y en el Convenio Internacional para la protección de las obtenciones vegetales, hecho en París el 2 de diciembre de 1961.

postulados a los rasgos identificativos de la cooperativa, permite plantear sin ningún *prejuicio* [o juicio previo] el problema de la determinación de los rasgos que a una sociedad la singularizan como cooperativa. En esta tarea de búsqueda deben abandonarse los rastros sociológicos y de principios, y seguir los de carácter tipológico.

Aunque con esta reflexión no se ha identificado ningún rasgo definidor de la sociedad cooperativa, sí se ha reconducido su búsqueda a una metodología concreta, ya conocida en el Derecho de sociedades, basada en la *clasificación de los tipos sociales*. El método consiste sencillamente en asignar a la cooperativa una de las clases de tipos sociales con arreglo al criterio de clasificación que más se ajuste a su función económica, social y jurídica, esto es, a la *causa mutualista*.

d) *Referencias legales de carácter meramente nominativas o como cláusula de estilo sin eficacia jurídica.*

En las Leyes de cooperativas se observan frecuentes citas de los principios cooperativos carentes de eficacia jurídica o de valor normativo, que dan la apariencia de que el legislador ha querido cubrir una necesidad estética de traer a colación referencias cooperativas internacionales. Se podría decir que hay una *simulación* legislativa que aparenta fidelidad a los principios cooperativos por parte de las Leyes, pero que esconde la realidad de un régimen jurídico que generalizadamente se separa de ellos.

d') La materia de los *deberes de los administradores* es buena muestra de cómo se anuncia respeto a los principios cooperativos sin atribuir a la vulneración de los mismos ninguna consecuencia jurídica directa y expresa. Determinadas leyes de cooperativas, al lado del deber de diligencia, imponen a los miembros del consejo rector el deber de respeto a los principios cooperativos (*vid.* arts. 43.1 LCMadrid y 47.1 LCValencia). Naturalmente, en la delimitación del ámbito de este deber ha de tenerse presente la idea de los principios cooperativos *legales*, y con arreglo a ella circunscribir el deber de respeto a los principios de la Alianza Cooperativa Internacional tal y como resulten de su recepción concreta por las disposiciones de la propia Ley. Pero con independencia de ello, la regulación de la responsabilidad del órgano de administración y representación por infracción del deber de respeto de los principios cooperativos, adolece de tales imperfecciones que la hacen difícilmente aplicable. Así sucede con la Ley madrileña que no menciona al administrador único o a los dos administradores, solidarios o mancomunados, previstos como alternativa al consejo rector (art. 39.1.II), ni para imponerles el deber de respetar los principios cooperativos ni para imputarles responsabilidad, pero como tampoco lo hace en ninguna de las materias que integran el régimen jurídico del consejo rector, la omisión no afecta solo a la responsabilidad sino a todas las demás, de manera que debe suplirse con la adecuada interpretación correctora.

En el análisis de la legislación cooperativa se constata que existen referencias meramente nominativas a los principios cooperativos, y que existe también un progresivo abandono incluso de estas cláusulas de estilo. El ejemplo más evidente lo constituye el Derecho cooperativo castellano-manchego. El artículo 47.1 de la derogada LCCastilla-la Mancha de 2002, al regular la responsabilidad de los consejeros, disponía que "los miembros del Consejo Rector desempeñarán su cargo con la diligencia debida, respetando los principios cooperativos", pero hoy ya no existe este deber de respeto a los principios: la vigente Ley de 2010 nada dice al respecto, omitiendo esta referencia concreta a los principios. La reforma de la Ley, además, ha corregido el error de la anterior de incluir entre sus normas jurídicas una previsión no normativa. En la anterior Ley castellano-manchega, a pesar de que imponía a los consejeros el deber de

respetar los principios cooperativos, los miembros del consejo rector respondían civilmente del daño que causasen a la cooperativa, a los socios o a terceros por actos contrarios a la ley, a los estatutos o por los realizados sin la diligencia debida en el desempeño del cargo (art. 47.2.I), pero no se preveía responsabilidad por los actos realizados sin respetar los principios cooperativos, salvo, obviamente, aquéllos cuyo contenido forme parte de la ley o de los estatutos sociales. Otra muestra: en esta misma Ley, la responsabilidad por daños imputada al consejo rector también se extiende a los administradores --único, solidarios o mancomunados-- (art. 47.2.I), cuando sea esta la modalidad de órgano de administración elegida en sustitución del consejo rector (art. 44.1.II), pero el legislador se olvida de imponer el deber de respeto a los principios cooperativos al administrador único o a los dos administradores, solidarios o mancomunados (*vid.* art. 47.1).

d") La ineficacia jurídica de los principios cooperativos se comprueba en *la atribución de la función de velar por su observancia a órganos administrativos colegiados* --básicamente con competencias consultivas-- creados por las Leyes de cooperativas³²⁶. En las Leyes se regula como competencias de los Consejos Superiores del Cooperativismo o de la Cooperación o de la Economía Social o Cooperativo --las denominaciones son muy variadas--, tanto estatal como autonómicas, la de difundir los principios del movimiento cooperativo y la de velar por el cumplimiento de los mismos³²⁷. Parece como si el legislador, consciente de la dificultad de que la vulneración de un principio cooperativo por una sociedad cooperativa pudiera motivar la impugnación del acuerdo social infractor, haya descargado a los juzgados y tribunales de la tarea de proteger los principios del cooperativismo --de difícil cumplimiento por parte de éstos, dado que la función jurisdiccional consiste en aplicar normas jurídicas y los principios cooperativos no lo son-- y se la haya atribuido a unos órganos administrativos colegiados, con funciones no de policía, intervención o coacción administrativas, sino de fomento de actuaciones que pongan en valor los principios cooperativos. En relación con esta última idea, la función de velar por los principios cooperativos que corresponde a estos órganos colegiados solo puede concretarse en actuaciones de fomento y promoción de los mismos, dada la inexistencia de procedimientos administrativos en los que los mencionados órganos tengan competencia para resolver imponiendo a los interesados actuaciones de observancia de los principios cooperativos o sanciones por su vulneración.

Mayor intensidad en la idea de negar valor jurídico a los principios cooperativos, muestran la Leyes que atribuyen la anterior, o análoga, función de velar por la difusión y fomento de los mismos, a las *asociaciones representativas de las sociedades cooperativas*³²⁸ --uniones, federaciones o confederaciones-- dado que con esta operación se *delega* en organizaciones privadas la tutela de los principios.

d''') La mera cláusula de estilo en las referencias legales a los principios cooperativos también aparece en las Leyes en *sentido negativo*. En ocasiones, las Leyes de cooperativas

³²⁶ Se separa de concepción administrativa de los Consejos la Ley murciana que, tras la reforma cuajada por la Ley 7/2008, de 26 de diciembre, prevé que el Consejo Superior del Cooperativismo de la Región de Murcia adopte la forma de fundación privada y que sean los estatutos de ésta los que establezcan su organización y funciones (*vid.* disp. ad. 4ª).

³²⁷ *Vid.* arts. 145.2.a) y c) LCP País Vasco; 135.1 LCGalicia; 136.3.a) LCMadrid; 174.2.a) e i) LSCAndalucía; 146.5 LCCastilla y León; 153.b) LCCataluña; y 123.3.c) LCVValencia.

³²⁸ *Vid.* arts. 96.6.b) LC Aragón; 144.1.b) LCCastilla y León; 132.2.b) y e) y 133.2.b) LCCataluña y 107.3.b) LCVValencia.

justifican una regulación determinada en que la misma no está prohibida por los principios cooperativos, como si el legislador siguiese la regla de que las limitaciones no impuestas por los principios cooperativos no tienen que imponerse por las Leyes. Pero es que esta máxima no funciona como tal, en el sentido de que dé fundamento a opciones legislativas concretas a la hora de regular una determinada materia cooperativa, sino que es un mero recurso dialéctico, ni siquiera legitimador, para *justificar* normas jurídicas que perfilan a la sociedad cooperativa fuera del concepto tradicional de la misma, asignándole una organización y un régimen económico más acomodado a las necesidades del mercado. La exposición de motivos de la Ley estatal de 1987, a pesar de estar ya derogada, es una buena muestra de ello, cuando propone el incremento de las operaciones con terceros para atajar “uno de los problemas fundamentales en la realidad actual de las empresas, con independencia de la naturaleza de la persona que sea su titular”, como es “es el de alcanzar un volumen suficiente de actividad económica, como presupuesto para mantener una situación competitiva en el mercado”, que “se agudiza en las empresas cooperativas, cuando se pretende mantener a ultranza el denominado principio mutualista, según el cual la cooperativa únicamente puede realizar actividades y prestaciones de servicios en favor de sus socios”, y busca la justificación de la medida en que el “principio de exclusividad en ningún momento ha sido proclamado por la Alianza Cooperativa Internacional”. Este argumento esconde la verdadera realidad de las cosas: los principios cooperativos son un excusa argumental, pues lo que justifica la adopción de determinadas soluciones jurídicas es la necesidad de hacer competitiva en el mercado a la sociedad cooperativa, consten o no consten las soluciones adoptadas en los formulados de los principios.

Tan evidente es esta excusa argumental, que sobre la misma materia de las operaciones con terceros hay Leyes --como la gallega³²⁹-- que a la hora de regular la posibilidad de que las cooperativas puedan realizar operaciones con terceros no socios, consideran que este hecho está recogido por los propios principios cooperativos. Esta explicación es paradigma de la confusión en los conceptos teóricos del Derecho de sociedades cooperativas. Efectivamente, la realización de operaciones con terceros no se contempla en ningún principio cooperativo, ni para permitir las ni para prohibirlas, por lo que su régimen jurídico no tiene que obedecer a razones o argumentos que se busquen en las declaraciones de la Alianza Cooperativa Internacional. En realidad, estas operaciones son una quiebra a la mutualidad, porque en ellas la sociedad cooperativa no actúa para satisfacer necesidades de socios --relación mutualista--, sino intermediando en el mercado como cualquier otro empresario de base no cooperativa. Por lo tanto, su regulación no debe abordarse con esquemas *ideológicos* sino con criterios tipológicos: el número o el volumen de operaciones con terceros y los supuestos en los que debe admitirse no dependen de los principios cooperativos sino de un elemento del tipo social, de manera que solo serán posibles hasta el límite en el que la sociedad pierda su base mutualista³³⁰.

d””)Cierra el argumento de la artificiosidad de las Leyes de cooperativas en su cita de los principios cooperativos el hecho comparativo de que, si bien la regulación de todas es esencialmente coincidente, cotejándolas resulta que unas --ciertamente la mayoría-- mencionan

³²⁹ La exposición de Motivos de la Ley gallega (título 1, párrafo 5º) explica que “en congruencia con los principios cooperativos, y como instrumento coadyuvante para el desarrollo y la consolidación de la sociedad cooperativa, se establece la posibilidad de que la cooperativa pueda realizar operaciones con terceros no socios”.

³³⁰ Pero en este tema no todo son confusiones. El Preámbulo de la Ley madrileña (apartado V, párrafo 5º) acierta a colocar las operaciones con terceros en el terreno de los elementos tipológicos, y no en el de los principios cooperativos, concretamente en el de la mutualidad, cuando admite la limitación de estas operaciones para no permitir cooperativas de “pura intermediación entre agentes independientes”.

los *principios cooperativos de la Alianza Cooperativa Internacional*, y otras simplemente *principios cooperativos sin paternidad*³³¹. Por otra parte, y aunque solamente sea un defecto de técnica legislativa, incluso de poco calado, no deja de ser sintomático de la escasa convicción que muestran algunas Leyes autonómicas al recoger los principios cooperativos y las declaraciones de la Alianza Cooperativa Internacional, el hecho de que a la hora de transcribir el nombre de esta organización se haga utilizando las minúsculas en vez de las mayúsculas³³², circunstancia que incluso se aprecia en la Ley estatal de cooperativas, en la que los sustantivos que denominan a esta asociación internacional se escriben en minúscula, según puede leerse en el texto publicado en el *Boletín Oficial del Estado*³³³.

³³¹ El artículo 1 LCPaís Vasco en sus tres párrafos contiene sendas referencias a los principios del cooperativismo, sin que en ninguna de las tres se señale que esos principios son los de la Alianza Cooperativa Internacional.

Por su parte, el artículo 2.III LSCExtremadura dispone que la estructura y el funcionamiento de la sociedad cooperativa y la participación de sus miembros deben ajustarse a los “principios del cooperativismo” que se aplicarán en el marco de la Ley, sin precisar si son los de la Alianza u otros diferentes, aunque el concepto que ofrece el apartado I del mismo artículo de sociedad cooperativa es el elaborado por la Alianza Cooperativa Internacional. Análogo modo de proceder se aprecia en la LCIslas Baleares (art. 2.III). Con esta recepción innominada probablemente se quiere reforzar la independencia del legislador respecto de las formulaciones privadas internacionales --concretamente la de la Alianza-- a la hora de regular a las cooperativas. De hecho la Ley balear ni siquiera menciona a la Alianza Cooperativa Internacional ni en su Exposición de Motivos ni en su articulado.

La LSCAndalucía, en su artículo 4, contiene una relación *propia* de los principios generales --ni siquiera los denomina principios cooperativos-- que informan la constitución y el funcionamiento de las cooperativas sin mencionar a la Alianza Cooperativa Internacional ni a sus principios; relación que difiere en algunos puntos de la declaración de la Alianza de 1995. Y es que en el Derecho andaluz de cooperativas se observa una tendencia al alejamiento de la Alianza Cooperativa Internacional: la, derogada, Ley 2/1985, de 2 de mayo, de cooperativas andaluzas, a juicio de la Exposición de Motivos de la, también derogada, Ley de 1999 (párrafo 2º), respondió a las necesidades presentes en ese momento en el ámbito cooperativo que requerían una solución urgente, entre cuyas necesidades se incluye “la recuperación escrupulosa de los principios proclamados por la Alianza Cooperativa Internacional”, necesidad que, presente en 1985, ha desaparecido en 1999, y también en la Ley de 2011. Tanto en esta Ley cuanto en la anterior, en vez de remisión a la declaración de la Alianza, hay una relación propia de los principios cooperativos, de manera que solo tienen valor jurídico los principios enumerados en el actual artículo 4 -- antiguo artículo 2.2-- y no los de la Alianza. Y, como manifestación de esta tendencia evolutiva hacia el alejamiento de la Alianza, el apartado II de la exposición de motivos --ya aludido más arriba-- explica que si bien “en el título preliminar destaca la reformulación que se hace de los principios por los que habrán de regirse las sociedades cooperativas andaluzas”, justifica que “en general, el cotejo de los principios del artículo 4 con los aprobados por la Alianza Cooperativa Internacional no revela tanto contradicción como reequilibrio o adaptación evolutiva”.

En el Preámbulo de la Ley asturiana se explica que el objeto de la Ley “es configurar a las cooperativas asturianas como sociedades modernas y competitivas, con un régimen jurídico y económico consolidado y flexible, que se adapte bien a las necesidades actuales y futuras del mercado, sin perder de vista los principios cooperativos que deben regir en este tipo de sociedades”. Tampoco por lo tanto recoge como principios orientadores a los de la Alianza Cooperativa Internacional.

³³² La exposición de motivos de la LCNavarra de 1996, hoy derogada, se refería a la “alianza cooperativa internacional”. Y el art. 1.3 LCCastilla La Mancha de 2002 --hoy derogada-- a la “Alianza Cooperativa internacional”.

³³³ Debe decirse, no obstante, que tanto en el texto del artículo 1 del Proyecto de Ley de Cooperativas [vid. *Boletín Oficial de las Cortes Generales*, Congreso de los Diputados, VI legislatura, serie A: proyectos de Ley, 27 de julio de 1998, núm. 125-1], cuanto en el texto de la Ley aprobada definitivamente por el Congreso [vid. *Boletín Oficial de las Cortes Generales*, Congreso de los Diputados, VI legislatura, serie A: proyectos de Ley, 6 de julio de 1999, núm. 125-14], así como en el resto de actos parlamentarios la denominación de la Alianza Cooperativa Internacional se ha realizado con mayúsculas.

e) *Principios cooperativos confundidos con elementos tipológicos.*

Existe un variado muestrario de normas jurídicas en las Leyes de cooperativas que señalan a los principios cooperativos como *límites* de la organización o de la actividad de las sociedades cooperativas. Ahora bien, analizadas con detenimiento estas normas e indagando detrás de lo que aparentan, se observa que solo pueden ser aplicadas si los *límites* referidos son los elementos esenciales del tipo societario cooperativo --a saber: la mutualidad y la participación orgánica--, en vez de los principios cooperativos. Veamos algunos casos.

e') En las sociedades cooperativas de primer grado puedan ser socios, además de personas naturales, personas jurídicas, públicas o privadas, exigiendo algunas Leyes autonómicas que el *objeto social* de éstas *no sea incompatible con el de la cooperativa ni con los principios cooperativos*³³⁴. Como las personas jurídicas públicas no tienen, en sentido riguroso, objeto social, tienen *competencias*; y como tampoco lo tienen las asociaciones --cuyos estatutos deben contener los *finés y actividades* de la asociación [art. 7.1.d) Ley Orgánica 1/2002, de 22 de marzo, reguladora del Derecho de Asociación]-- ni las fundaciones --pues lo que debe hacerse constar en sus estatutos son los *finés fundacionales* [art. 11.1.b) Ley 50/2002, de 26 de diciembre, de Fundaciones], la cautela de la compatibilidad entre objeto social y principios cooperativos se circunscribe a las sociedades, que son las únicas en las que el conjunto de las actividades a las que se dedican se denomina *objeto social* [arts. 23.b) TRLSC y 11.1.b) LCEstado --de idéntico tenor son las Leyes de cooperativas autonómicas--, 2 LSGR, 3 y 8.1.4 LAIE, y 117, 178 y 209.4º RRM]. Y aún así, reducido el problema a las sociedades, en éstas es de imposible planteamiento. No puede haber incompatibilidad entre los principios cooperativos y el objeto social de las sociedades socias de una cooperativa, porque ambos conceptos se refieren a planos distintos de la realidad societaria. El de los principios cooperativos a la *organización y funcionamiento*, aspectos que son propios del plano *institucional* de la sociedad --de la sociedad cooperativa-- referente a la persona jurídica que origina y a la organización que la gestiona; y el del objeto social a la *causa* del contrato de sociedad --socia de la cooperativa--, concretamente a la denominada causa próxima o finalidad económica concreta³³⁵ perseguida por la sociedad³³⁶.

³³⁴ Vid. arts. 19.1 LSCExtremadura y 16.1 LC Aragón.

La Ley valenciana exige que el *fin* y el *objeto social* de las personas jurídicas que vayan a ser socias de una cooperativa no sean contrarios a los principios cooperativos ni al objeto social de la cooperativa (art. 19.1). Y aquí la expresión "fin" cubre a las asociaciones y fundaciones que quieran ser socias de una cooperativa.

³³⁵ Ni siquiera pueden identificarse los principios cooperativos con la *causa remota* o fin común último o abstracto perseguido por los socios, dado que ésta consiste para las sociedades cooperativas en la mutualidad, o satisfacción de las necesidades de sus socios a través de la actividad económica de la cooperativa, como el ánimo de lucro puede serlo para la sociedad anónima.

Sobre la causa del contrato de sociedad y, en especial, sobre sus dos aspectos *vid.* . PAZ-ARES, "La sociedad en general: elementos del contrato de sociedad", en Uría-Menéndez (dirs.), *Curso de Derecho mercantil...*, págs. 470-476.

³³⁶ En el caso de la Ley valenciana, al que se ha hecho referencia anteriormente, como la compatibilidad que se exige lo es entre los principios cooperativos y el *objeto y fin* de la persona jurídica socia de la cooperativa, a pesar de haber en esta regulación mayor coherencia, la solución es la misma que la expuesta en el texto principal: no hay incompatibilidad entre fines y objeto, de un lado, y principios cooperativos, de otro, porque aquellos se refieren a la causa próxima o a la finalidad concreta perseguida por la persona jurídica --sociedad, asociación fundación o ente público-- y éstos a la organización y funcionamiento de la sociedad cooperativa a la que aquellas personas jurídicas pertenecen.

e”)Otro tanto sucede con la figura de la cooperativa andaluza de *integración* regulada en la hoy derogada Ley de 1999. A pesar de que esta modalidad de cooperativa ha desaparecido de la vigente Ley andaluza de 2011, siendo sustituida por la cooperativa de segundo grado heterogénea [art. 108.2.b)], es interesante, con perspectiva de Derecho histórico, el análisis del tratamiento que en ella se hace de los principios cooperativos. Las sociedades cooperativas de integración eran un tipo societario previsto para albergar tanto fórmulas de colaboración económica cuanto, yendo a más, de concentración empresarial entre sociedades cooperativas y otras entidades o personas jurídicas públicas o privadas (art. 159.1 LSCAndalucía de 1999)³³⁷. En la Ley de 1999 la sociedad cooperativa de segundo o ulterior grado solo podía estar formada por sociedades cooperativas, admitiéndose en algunos supuestos a las sociedades agrarias de transformación³³⁸, por lo que la colaboración económica o la concentración empresarial entre sociedades cooperativas y otros tipos sociales --sociedad anónima y limitada, básicamente-- tenía que llevarse a efectos mediante la cooperativa de integración. Como en esta clase de cooperativa hay una cooperación *exógena*, en la que participan sociedades cooperativas y otro tipo de entidades de base no cooperativa, el legislador adoptó cautelas para evitar que se despoje o desvista al proceso integrador de la esencia cooperativa, y en este sentido obligó a que los estatutos sociales recojan los principios y caracteres cooperativos que estas entidades habrían de aplicar a su estructura, finalidad y fundamento (art. 159.2 LSCAndalucía de 1999). En la tarea de indagar cuáles sean esos principios y caracteres cooperativos la pista la ofrecía el apartado segundo del artículo 2 de la Ley andaluza de 1999, que contenía una relación expresa de principios cooperativos y que evitaba tener que acudir a la declaración de la Alianza Cooperativa Internacional, y, sobre todo, el apartado 3 del mismo artículo, que *legalizaba* los principios cooperativos al determinar que esos principios se aplicarían de conformidad con lo dispuesto en la propia Ley, de forma que su contenido sería el previsto en la Ley respecto a la materia tratada por el principio. Ahora bien como esta manera de configurar, en el terreno de los postulados, a la cooperativa de integración es la misma que la Ley ofrecía para el resto de clases de cooperativas, dado que el artículo 2 es general, no podía basarse en este precepto --el precepto de los principios cooperativos-- el límite que la Ley quería imponer a la estructura, finalidad y fundamento de la cooperativa de integración³³⁹. El límite, por razones sistemáticas, habría de tener otro contenido, que se verá seguidamente.

Una técnica semejante se observa en la regulación que hace la Ley madrileña de la que ella denomina *cooperativa integral*. Esta clase de cooperativa se caracteriza porque gestiona las actividades convergentes de, al menos, dos fases económicas, en especial de producción y distribución de bienes y servicios, bajo los principios cooperativos (art. 122.1). En la práctica lo que se persigue es dar tipicidad a una sociedad cooperativa formada por socios de trabajo cuya

³³⁷ Sobre esta sociedad cooperativa *vid.* R. ALFONSO SÁNCHEZ, *La integración cooperativa y sus técnicas de realización: la cooperativa de segundo grado*, Valencia [Tirant lo Blanch], 2000, págs. 273-274.

³³⁸ En las sociedades cooperativas de segundo o ulterior grado formadas por cooperativas agrarias podían también ser socios las sociedades agrarias de transformación que cumplieran dos requisitos: uno, cuantitativo, que no superasen el 25 % del total de socios; y otro, cualitativo, que las sociedades agrarias de transformación estuviesen integradas únicamente por titulares de algún derecho que lleve aparejado el uso y disfrute de explotaciones agrarias y/o por trabajadores agrícolas (art. 158.1 LSCAndalucía).

³³⁹ Hoy, en la Ley vigente de 2011, la sociedad cooperativa de integración ha sido sustituida por la sociedad cooperativa de segundo grado heterogénea --la integrada, además de por sociedades cooperativas, por personas físicas o jurídicas, públicas o privadas, así como por sociedades civiles y comunidades de bienes y derechos [arts. 108.2.b) 13.1]-- y en ella ha desaparecido cualquier referencia a los principios cooperativos como límite de la autonomía de la voluntad, lo que viene a demostrar que la remisión anterior a los mismos carecía de solidez jurídica.

actividad cooperativizada sea la de trabajar en la cooperativa produciendo bienes o prestando servicios que son adquiridos o recibidos por socios usuarios, cuya actividad cooperativizada es precisamente la de consumir en la cooperativa. Al igual que en los casos anteriores, estos principios cooperativos han de ser los *legalizados*, y por esta razón compartidos con el resto de clases de cooperativas de la Ley. El hecho de la Ley los haya referido al regular esta clase de cooperativa presupone que ha querido imponerla un plus *cooperativo* respecto a las demás. A determinar cuál sea este dato adicional se dedica el siguiente párrafo.

Si se analiza con detenimiento el contenido de las normas a que se refieren los dos ejemplos citados, se observa cuál es la verdadera *ratio* de las mismas. Es frecuente que cada vez que en una cooperativa participan sociedades u otros tipos de personas jurídicas, privadas o públicas, de base no cooperativa, el legislador adopte cautelas para que no desaparezca de aquélla su esencia cooperativa. Y como la inercia histórica ha identificado a la sociedad cooperativa con los principios cooperativos, esta misma fórmula se sigue en preceptos como el que se comenta. Pero demostrada la inaplicación al caso de los principios cooperativos, habrá que acudir como referente de la naturaleza esencial de la cooperativa a los elementos del tipo societario, que vienen constituidos por la mutualidad y la participación orgánica, elementos que serán el patrón con el que medir la actuación de aquellas cooperativas que cuenten con socios de naturaleza no cooperativa, así como la propia actuación de estos últimos, para apreciar la existencia de la causa mutualista. Por lo tanto, a pesar de lo que las normas analizadas dicen [compatibilidad entre estructura, finalidad y fundamento de la cooperativa andaluza de integración y principios y caracteres de la cooperación; así como compatibilidad entre objeto social de la cooperativa madrileña integral y los principios cooperativos], lo que quieren decir es que en la cooperativa cuyos socios sean personas jurídicas, o en la cooperativa que gestione actividades convergentes, quede garantizada la relación mutualista y la participación orgánica.

e” El mismo planteamiento equivocado tiene el Preámbulo de la Ley madrileña en punto al principio cooperativo de *autonomía e independencia*, cuando afirma que este postulado exige que la capacidad de decisión del asociado [persona que realiza aportaciones al capital social pero que no realizan actividad cooperativizada (art. 27 LCMadrid)] sea siempre minoritaria respecto a los socios. Esta correspondencia es incorrecta, porque el mencionado principio sostiene la necesidad de que las cooperativas sean autónomas en su trato con los estados y con las empresas del sector privado con las que participan en proyectos conjuntos³⁴⁰, pero no parece que sea el que explique las limitaciones al poder societario y a su distribución entre socios usuarios y socios aportantes de capital o asociados. Estas limitaciones obedecen, más que a exigencias del mencionado principio, al impacto provocado por la causa mutualista y por la participación orgánica de los socios en el poder societario: quien debe tener el control para tomar las decisiones sobre la gestión es quien desarrolla la actividad cooperativizada, esto es, el socio cooperador. En la línea aquí apuntada, en el mismo Preámbulo, más adelante, se explica que la Alianza Cooperativa Internacional admite la figura del asociado si se garantiza el control democrático de la cooperativa por sus socios.

³⁴⁰ Estos son los motivos que han llevado a la Alianza Cooperativa Internacional a la adopción de este principio según explica la organización citada en la “La Declaración de la Alianza Cooperativa Internacional sobre la Identidad Cooperativa: un Informe”, que puede consultarse en el *Anuario de Estudios Cooperativos*, Universidad de Deusto, 1995, págs. 77 a 97, en págs. 94 y 95.

e””)La misma Ley, al regular la *libertad de objeto social* a que pueden dedicarse las cooperativas (art. 104.1.II LCMadrid)³⁴¹ y la *libertad de los socios para crear nuevas clases de cooperativas* distintas de las enumeradas por la Ley (art. 104.2 LCMadrid)³⁴² señala a los principios cooperativos como límite de ambas libertades. Sin embargo, el verdadero límite a la libertad de objeto y a la libertad de creación de nuevas clases lo constituye el tipo societario cooperativo, que es al que, probablemente, la Ley ha querido referirse. En este sentido, el objeto social, como actividad económica a que se dedica la cooperativa, debe tener como instrumento la actividad cooperativizada a través de la cual los socios satisfacen sus necesidades económicas --mutualidad--, y no debe impedir la participación de los socios en los asuntos de gestión --participación orgánica--; esta doble exigencia significa que la nueva clase de cooperativa que eventualmente creen los socios ha de ser una sociedad mutualista y participativa. Solo así se entiende que sea el “régimen económico” (que recoge especialidades consecuencia de la mutualidad) y los “derechos de los socios” (que giran en torno a la participación en la gestión) los parámetros que midan como se ajusta a los principios cooperativos la actividad económica que constituye el objeto de una sociedad cooperativa (*vid.* art. 104.1.II LCMadrid), o como en la nueva clase de cooperativa creada ha de quedar “claramente delimitada la correspondiente actividad cooperativa y la posición jurídica de los socios que participan en ella” (*vid.* art. 104.2 LCMadrid).

e””)Los *socios de trabajo* son una modalidad de socio, caracterizada porque la actividad cooperativizada que desarrollan consiste en la prestación de su trabajo personal en la cooperativa --por lo tanto solo pueden ser personas físicas--, y porque se admite solamente en las sociedades cooperativas de primer grado, que no sean de trabajo asociado o de explotación comunitaria de la tierra, y en las de segundo grado, previa previsión en los estatutos sociales, siendo de aplicación a los mismos las normas establecidas en las Leyes para los socios trabajadores de las cooperativas de trabajo asociado, con algunas salvedades. Entre ellas destaca la que obliga a las sociedades cooperativas, cuyos estatutos prevean la admisión de socios de trabajo, a fijar los criterios que aseguren, en congruencia con los *principios que inspiran la sociedad cooperativa*, la equitativa y ponderada participación de los socios de trabajo

³⁴¹ El artículo 104.1.II LCMadrid establece que “...las Cooperativas pueden dedicarse a cualquier actividad de carácter económico y social lícita siempre que su régimen económico y los derechos de los socios se ajusten estrictamente a los principios cooperativos”.

Una norma análoga se contiene en los artículos 1.3 LCPaís Vasco; 109 LSCExtremadura y 2.2 LSCMurcia.

³⁴² El artículo 104.2 LCMadrid dispone, en lo que aquí interesa, que “...en aplicación de lo previsto en el número 3 del artículo 1, la clasificación anterior no obstará a la libre configuración estatutaria de otras Cooperativas, con tal de que quede claramente delimitada la correspondiente actividad cooperativa y la posición jurídica de los socios que deben participar en ella...”

La libertad de los socios de crear clases de cooperativas distintas de las contenidas en el catálogo legal se recoge además de en la Ley madrileña, en las Leyes vasca (art. 98.1), castellano leonesa (art. 97.1), catalana (art. 92.2) y valenciana (art. 85.III), pero en ninguna de ellas se fija como límite a los principios cooperativos. El resto de Leyes recogen un catálogo cerrado de clases. P. PORTELLANO DÍEZ, “El sistema de clases en la Ley de cooperativas -- un alegato a favor de la simplicidad legal--”, *Revista de Derecho de Sociedades*, núm. 19 [2002], págs., 57-72, postula la implantación de un sistema abierto de clases de sociedades cooperativas en las leyes --frente al sistema cerrado de *numerus clausus*--, en el que “los individuos organicen su propio comportamiento en el marco de nuevas clases sin necesidad de intervención legislativa”, sin que a lo largo de su argumentación aparezcan los principios cooperativos ni como límite de la autonomía creativa, ni tampoco como objetivo de la nueva clase creada: la finalidad de la libertad de creación de nuevas clases de cooperativas tiene que ver con la concepción del ordenamiento jurídico como “un sistema abierto y descentralizado, caracterizado por normas que no desincentiven la creación de beneficios” (pág. 72).

en las obligaciones y derechos de naturaleza *social y económica*³⁴³. Estos principios no son los de la Alianza Cooperativa Internacional. Son el reflejo de dos datos que las propias Leyes destacan: uno, la participación de los socios de trabajo en las obligaciones y derechos de naturaleza *social*, es decir, esencialmente, la participación en la gestión de los asuntos sociales reconociendo a los socios de trabajo el derecho de asistencia, voz y voto en la asamblea general, a ser miembro del consejo rector, a la información y, en general, el resto de derechos administrativos o políticos que corresponden a los socios cooperadores; y, dos, la participación de los socios en las obligaciones y derechos de naturaleza *económica*, es decir, básicamente, el derecho y la obligación de realizar actividad cooperativizada y, como corolarios suyos, el derecho a anticipos a cuenta y al retorno cooperativo³⁴⁴. En definitiva, para la regulación estatutaria de los socios de trabajo, se deben tener en cuenta los dos elementos esenciales del tipo cooperativo que, aplicados a aquella clase de socio, se circunscriben a que los estatutos sociales aseguren su derecho a participar en la actividad económica y en la gestión de la cooperativa³⁴⁵.

f) Interés social y principios cooperativos.

El debate sobre el interés o los intereses que deben perseguir los órganos de las sociedades en su actuación se plantea con toda su intensidad en el terreno de los principios cooperativos. La cuestión consiste en si los intereses que protegen los principios cooperativos deben ser tenidos en cuenta por el órgano de administración y por la asamblea general a la hora de adoptar sus acuerdos --con lo que se convertirían en presupuesto de su responsabilidad civil y en medida de control societario--, o si por el contrario quedan fuera de las pautas de actuación de tales órganos sociales y de sus miembros³⁴⁶. Metodológicamente, a los efectos que aquí

³⁴³ Vid. arts. 20.3 LSCExtremadura; 25.a) LCCastilla y León y 21.4 LCNavarra [las Leyes extremeña y navarra solo con relación a las obligaciones y derechos de naturaleza *económica*].

La Exposición de Motivos de la Ley riojana extiende las cautelas *cooperativas*, que otras leyes prevén solo para los socios de trabajo, también a los socios colaboradores (aquellas personas físicas o jurídicas, públicas o privadas que, sin realizar la actividad o actividades principales de la cooperativa propias de su objeto social, contribuyan a su consecución; y aquellas cooperativas con las que se suscribiese un acuerdo de colaboración intercooperativo --art. 31--), y excedentes (aquellos socios que, habiendo cesado en su actividad cooperativizada por cualquier causa justificada y con la antigüedad mínima que establezcan los estatutos, sean autorizados a permanecer en la sociedad cooperativa --art. 32--), dado que admite que existan estos tres tipos de socios pero "sin perder de vista a los principios cooperativos".

³⁴⁴ Para M. PANIAGUA ZURERA, *La sociedad cooperativa. Las sociedades mutuas de seguros y las mutualidades de previsión social*, en M. Olivencia, C. Fernández Novoa y R. Jiménez de Parga (dirs.), *Tratado de Derecho mercantil...*, pág. 168, la equitativa y ponderada participación de los socios de trabajo en las obligaciones y derechos de naturaleza social y económica, con base en los trabajos parlamentarios, se refiere simplemente a la participación de los socios de trabajo en la asamblea y en el consejo, pero no al derecho a participar en la actividad cooperativizada y a percibir anticipos a cuenta y al retorno cooperativo.

³⁴⁵ En cambio, para N. PAZ CANALEJO, en N. Paz Canalejo y F. Vicent Chuliá, *Ley General de Cooperativas. Comentarios al Código de Comercio y Legislación Mercantil Especial*, Tomo XX, vol. 2º..., artículo 30, págs. 36 y 37, los principios que inspiran la sociedad cooperativa y que han de ser tenidos en cuenta para la regulación estatutaria de los socios de trabajo son los principios de la Alianza Cooperativa Internacional.

³⁴⁶ Este debate surgió en el seno del Derecho germánico. En Alemania se ha planteado tempranamente la cuestión de los intereses que deben perseguir las sociedades y, en particular, el órgano de administración. La ley alemana de 1937 señalaba que el *Vorstand* debía perseguir, además del interés de los socios, la consecución del "bien común". A pesar de que la cláusula del bien común desapareció en la Ley de 1965, la doctrina alemana no fue unánime en considerarla definitivamente fuera del Derecho de sociedades, sobre la idea de que, aunque ya no se preveía expresamente en la Ley, la vinculación social de la propiedad y la cláusula del Estado social de Derecho, señaladas en la Ley Fundamental de Bonn, justificaban la presencia de intereses extrasociales entre la directrices de actuación del órgano de administración (vid. G. ESTEBAN VELASCO, *El poder de decisión en las sociedades anónimas*.

interesan, puede abordarse el análisis de esta cuestión en torno a los conceptos contractualista e institucionalista del interés social.

El interés social es, en la concepción *contractualista*, el *interés de los socios*; no se trata, por lo tanto, de un interés distinto o superior al de los socios, sino que se configura como un interés común a todos ellos que integra los diferentes intereses de cada uno: de la mayoría o de la minoría, de los grandes o de los pequeños³⁴⁷, de los socios usuarios y de los socios de trabajo, de los socios o de los asociados, etc.

En el caso de las sociedades de capital el interés de los socios se corresponde con el de los aportantes de capital, y en las sociedades cooperativas se identifica con el de los aportantes de capital y agentes de la actividad cooperativizada. Residualmente, el interés social también albergará el interés de los asociados --quienes solo aportan capital y no realizan actividad cooperativizada--, de los socios colaboradores --los que no pueden participar en la actividad cooperativizada o al menos no plenamente, pero pueden contribuir a su consecución-- y de los titulares de partes sociales con voto --aportantes de capital en las cooperativas mixtas--; de hecho las Leyes limitan el poder social de los asociados, de los socios colaboradores y de los titulares de partes sociales con voto impidiendo, por ejemplo, que con sus votos puedan controlar los órganos sociales³⁴⁸.

Los intereses de los grupos con quienes se relaciona la sociedad y su entorno social no forman parte del interés social, ni en las sociedades de capital ni tampoco en las cooperativas. Estos otros intereses y principios *deberán* atenderse cuando a ello obliguen las leyes y reglamentos, o en cumplimiento de las obligaciones contractuales. También cuando formen parte de los compromisos de responsabilidad social corporativa *voluntariamente* asumidos por la sociedad cooperativa.

Esta visión contractualista es la recogida para las sociedades de capital en los informes de buen gobierno, que fijan como interés social, el interés del socio, y como objetivo de la compañía, la maximización del valor económico de la empresa; a su lado, pero no dentro, se

Derecho europeo y reforma del Derecho español, Madrid [Fundación Universidad-Empresa y Civitas], 1982., págs. 233 a 237).

³⁴⁷ No deja de ser interesante que en las sociedades cooperativas la construcción del interés social sea independiente del sistema de voto, de manera que este interés alberga el de los *socios iguales*, en el sistema de voto unitario, y asimismo el interés del socio o de los socios *mayoritarios* y el de la *minoría*, en un sistema de voto plural. Esta idea se explica mejor desde la perspectiva de la vulneración del interés social: tanto vulnera este interés un acuerdo adoptado en un sistema de voto unitario que persigue el interés extrasocial del grupo de la mayoría, cuanto el adoptado en un sistema de voto plural que busca el interés extrasocial del socio o socios mayoritarios. Con este planteamiento, el sistema de voto es neutral respecto al interés social, o lo que es lo mismo, el interés social cooperativo no impone el voto unitario.

³⁴⁸ Así, por ejemplo, la LCEstado establece que el conjunto de los votos de los socios colaboradores sumados entre sí, no podrá el treinta por ciento de los votos en los órganos sociales de la cooperativa (art. 14.III) y que en ningún caso la suma total de los votos asignados a las partes sociales con voto y a los socios colaboradores podrá superar el 49 por 100 del total de votos sociales de la cooperativa [art. 107.2.C)].

Sobre los derechos de participación de los asociados, de los socios colaboradores y del resto de titulares de los mimos *vid. infra* apartado 3.2.2 del capítulo segundo de la segunda parte.

colocan los intereses de los *stakeholders*, que deben atendidos en la medida en tengan reconocimiento legal o contractual o que voluntariamente se asuma su satisfacción³⁴⁹.

El planteamiento anterior es trasladable a las sociedades cooperativas. La importación debe hacerse con la imprescindible adaptación tipológica derivada de la mutualidad, de manera que lo que se maximice sea la actividad cooperativizada y no la inversión capitalista especulativa. De esta forma, el contenido del interés social en las cooperativas debe construirse desde la *causa* del contrato de sociedad cooperativa³⁵⁰. La finalidad económico-social de la cooperativa es la satisfacción de las necesidades de los socios --mutualidad-- mediante la creación de una empresa gestionada democráticamente --participación--. A la vista de ello, el objetivo de la compañía cooperativa es la maximización del valor de la actividad cooperativizada que realiza el conjunto de los socios. Dentro de esta finalidad, los órganos sociales a la hora de determinar el interés social pueden moverse libremente, de manera que serán conformes a este interés tanto las decisiones que persigan una mayor retribución de [o ahorro en] la actividad cooperativizada que el socio haya realizado y un mayor retorno, cuanto aquéllas otras que busquen la consolidación financiera de la cooperativa y la mejora de su eficiencia productiva aún a costa del retorno cooperativo o de la retribución de la actividad cooperativizada. En ambos casos el interés social quedaría atendido.

Ahora bien, la actuación de la cooperativa y de sus órganos con respecto a los intereses extrasocietarios y con ellos a los principios cooperativos que no formen parte del interés social debe tener el mismo alcance que el postulado para las sociedades de capital. No hay razón para un diferente trato, ya que el que la sociedad cooperativa se caracterice por realizar actividades para satisfacer las necesidades de sus socios no la *obliga* con no socios. Incluso, apurando el argumento, el grado de atención al interés social como interés común de los socios *debe ser* mayor en la sociedad cooperativa, dado que el socio cooperativo además de aportar capital social --como el socio de la sociedad de capital-- realiza actividad cooperativizada, de manera que su interés en la sociedad es, diríase, *doble*³⁵¹. De esta manera, si el socio cooperativo tiene *más* interés en la cooperativa que el accionista en la anónima, y el interés social, o interés común de los socios, debe ser atendido por sus órganos sociales con más intensidad que en las sociedades no mutualistas.

Con arreglo a esta idea, quedan fuera de la causa del contrato los principios cooperativos y los intereses que ellos representan --en la medida en que no puedan subsumirse o en la mutualidad o en la participación orgánica del socio, genuinos elementos del tipo cooperativo--. Circunstancia que determina que la actuación de los órganos sociales y de sus miembros no tenga que orientarse, por la vía del cumplimiento del interés social, hacia la

³⁴⁹ La Recomendación 7 del *CUBG* invita a “que el Consejo [de Administración]...se guíe por el interés de la compañía, entendido como hacer máximo, de forma sostenida, el valor económico de la empresa” y a “que vele asimismo para que en sus relaciones con los grupos de interés (*stakeholders*) la empresa respete las leyes y reglamentos; cumpla de buena fe sus obligaciones y contratos; respete los usos y buenas prácticas de los sectores y territorios donde ejerza su actividad; y observe aquellos principios adicionales de responsabilidad social que hubiera aceptado voluntariamente”.

³⁵⁰ Esta explicación contractualista es seguidora de la teoría de Galgano, como explica G. ESTEBAN VELASCO, *El poder de decisión en las sociedades anónimas. Derecho europeo y reforma del Derecho español...*, pág. 584.

³⁵¹ La doble condición del socio cooperativista es reconocida, entre otros, por C. GARCÍA-GUTIÉRREZ FERNÁNDEZ, “Las sociedades cooperativas de derecho y las de hecho con arreglo a los valores y a los principios del Congreso de la Alianza Cooperativa Internacional de Manchester en 1995: especial referencia a los sociedades de responsabilidad limitada reguladas en España”..., pág. 64.

satisfacción de los principios cooperativos³⁵². La exclusión de los principios cooperativos del contenido del interés social, provoca una consecuencia jurídica de extraordinaria importancia en el examen de la gestión social realizada por el consejo rector, impidiendo que la asamblea general pueda censurar tal gestión por no haber atendido a los intereses extrasocietarios o a los principios cooperativos. La tutela de éstos deberá buscarse en las disposiciones concretas que hayan recogido como vinculante la materia postulada por el principio cooperativo, de la misma forma que la protección de los intereses de quienes se relacionan con la sociedad sin ser socios se dispensa por otros sectores del ordenamiento jurídico (el Derecho laboral para proteger a los trabajadores, el Derecho de obligaciones para tutelar a los acreedores, o el Derecho medioambiental para proteger el entorno natural de las empresas). Todo ello con independencia de la responsabilidad social asumida voluntariamente por la cooperativa.

La corriente *institucional*³⁵³ considera que la sociedad como forma de empresa no sirve solo a los intereses de los socios --que en el caso de las cooperativas son aportantes de capital y agentes de la actividad cooperativizada--, sino también a los intereses de otros grupos de personas que se relacionan con la empresa --acreedores, trabajadores, terceros no socios, entorno social, administraciones públicas...--, de manera que la actuación de los órganos sociales debe estar guiada por la consideración conjunta de todos estos intereses. En esta ampliación de los criterios de decisión de los órganos de la sociedad entrarían también, en el caso de las cooperativas, los principios cooperativos.

A la hora de determinar el *contenido* del interés de la empresa se han abandonado las concepciones iniciales que lo hacían coincidir con una cláusula general con un contenido normativo propio --que se correspondía con el interés en la conservación y rentabilidad de la empresa, porque con ella quedaban satisfechos los intereses singulares de los distintos grupos--, con arreglo a la cual los órganos sociales orientaban su actuación y con la que se podía controlar el grado de adecuación de lo actuado a la misma. Las razones básicas de este abandono consistieron, de un lado, en que la conservación de la empresa no podía consistir en un fin operacional, dado que es imposible determinar *a priori* si una decisión concreta contribuye o no a la conservación y rentabilidad de la empresa; y, de otro, en que el interés en la conservación de la empresa coexiste con otros intereses propios de los socios y de los terceros --trabajadores, clientes, proveedores...-- que no persiguen conservar la empresa sino desvincularse de la misma y obtener con sus recursos disponibles tras la separación mayores ventajas³⁵⁴. Bajo esta concepción inicial del interés de la empresa --hoy abandonada, como se ha explicado--, los

³⁵² Es generalizada la tendencia legislativa a no determinar el deber de diligencia de los consejeros de la cooperativa con arreglo a pautas propias de la peculiar empresa que es la cooperativa: por ejemplo, la Ley estatal de cooperativas se remite al régimen jurídico de los deberes de los administradores de las sociedades anónimas; circunstancia que, no solo no tiene en cuenta el impacto en la diligencia debida del administrador el hecho de que tenga que gestionar actividad cooperativizada, sino que excluye de raíz cualquier papel de los principios cooperativos en la construcción de aquella diligencia. De esta opción legislativa se percató tempranamente F. VICENT CHULIÁ, en N. Paz Canalejo y F. Vicent Chuliá, *Ley General de Cooperativas. Comentarios al Código de Comercio y Legislación Mercantil Especial*, Tomo XX, vol. 2º..., artículo 64, págs. 821 y 822, quien, al interpretar la Ley de 1987, afirmó que esta Ley no quiso precisar un prototipo de diligencia propio de la empresa cooperativa, bien aludiendo a la necesidad de defender los principios cooperativos --como hace la Ley valenciana-- o bien aludiendo a la diligencia específica del "diligente gestor o dirigente de cooperativa", aunque postula la determinación de este deber a partir de las normas legales que configuran la actuación económica de la cooperativa.

³⁵³ Vid. G. ESTEBAN VELASCO, *El poder de decisión en las sociedades anónimas. Derecho europeo y reforma del Derecho español...*, pág. 584.

³⁵⁴ Vid. G. ESTEBAN VELASCO, *El poder de decisión en las sociedades anónimas. Derecho europeo y reforma del Derecho español...*, págs. 402 y 589 a 590.

principios cooperativos encontrarían satisfacción solo en la medida en que encontrarán reflejo en la conservación de la empresa cooperativa. No tendrían consistencia autónoma.

Nuevas investigaciones acerca del contenido del interés de la empresa han llegado a la conclusión de que tal interés no es una categoría abstracta, previa y permanente, con arreglo a la cual valorar los intereses del resto de los grupos afectos, sino que es un resultado concreto contenido en un acuerdo social al que se ha llegado a través del procedimiento y en el ejercicio de las competencias que señala la ley. Se ha dicho que el interés de la empresa es el “procedimiento para su determinación”³⁵⁵. Bajo esta concepción el interés de la empresa no está predeterminado, sino que está encomendada su determinación a los miembros de los órganos sociales³⁵⁶. De esta forma, solo podrán intervenir en la conformación del resultado que alberga el interés de la empresa quienes sean miembros del órgano competente. Y como ni en la asamblea general³⁵⁷ ni en el consejo rector³⁵⁸, en tanto que órganos de la sociedad, están los titulares de

³⁵⁵ Vid. G. ESTEBAN VELASCO, *El poder de decisión en las sociedades anónimas. Derecho europeo y reforma del Derecho español...*, págs. 590 a 594.

³⁵⁶ Vid. G. ESTEBAN VELASCO, *El poder de decisión en las sociedades anónimas. Derecho europeo y reforma del Derecho español...*, pág. 591.

³⁵⁷ La asamblea general de la cooperativa, como la asamblea general de cualquier otra sociedad, es un órgano de la *sociedad*: no existe una asamblea de la *empresa* que integre en su composición a los titulares de intereses distintos del interés de los socios. En la empresa pueden converger --de hecho convergen-- intereses diferentes de los que corresponden a los socios, que no tienen acceso directo a las reuniones de la asamblea general, de la que solo forman parte los socios.

Sin embargo, en la composición de la asamblea general de la cooperativa están representados más intereses que en la junta general de la sociedad de capital. En ésta última, fiel a sus principios estructurales capitalistas, están representados los propietarios del capital social, mientras que en aquella están presentes, a la vez, los intereses del capital y los del flujo real de la actividad económica: los *socios cooperativistas*, que ostentan el interés a que se administren eficazmente sus aportaciones al capital social, para obtener rentabilidad financiera, y a que se administre eficazmente sus aportaciones reales --su consumo o su producción, que conforman la actividad cooperativizada--, para obtener rentabilidad real. Además, también están presentes en ella los intereses de quienes solo aportan capital social --*asociados o socios colaboradores*-- [no, por el contrario los intereses de los que solo aportan al flujo real --*terceros no socios*--]. Con todo, no se muta la naturaleza de este órgano social: sigue siendo una asamblea de la *sociedad* y no de la *empresa*.

En la evolución del Derecho de sociedades anónimas tampoco se ha llegado a una junta general de la *empresa* (vid. G. ESTEBAN VELASCO, *El poder de decisión en las sociedades anónimas. Derecho europeo y reforma del Derecho español...*, págs. 514 y 515).

³⁵⁸ El consejo rector está compuesto por las personas elegidas por la asamblea general y eventualmente por un vocal en representación de los trabajadores elegido por ellos mismos.

No obstante, el binomio sociedad-empresa sí produce impacto en la composición del consejo rector, aunque de forma muy limitada: en determinadas condiciones, los trabajadores de la cooperativa cuentan con un vocal en el seno de consejo rector. Para calibrar el alcance de este impacto es suficiente con analizar la regulación de la Ley de cooperativas estatal concretamente la relativa al vocal del consejo rector en representación de los trabajadores (art. 33.III), a las operaciones con terceros en las sociedades cooperativas de trabajo asociado (art. 80.7) y a la aplicación a los socios de trabajo las normas previstas para los socios trabajadores (art. 13.4.II). Con base en estas normas, puede afirmarse que el impacto de la empresa en la composición del consejo rector es limitado desde tres puntos de vista: a) solo recoge los intereses de los trabajadores --y dentro de ellos, solo de los que cuentan con un contrato de trabajo por tiempo indefinido-- y no de otros grupos afectados por la actuación de la cooperativa (proveedores, clientes, entorno social y medioambiental...); b) solo se permite un vocal; y c) únicamente existe en cooperativas de más de cincuenta trabajadores con contrato por tiempo indefinido, lo que reduce la cogestión a las grandes cooperativas [en sociedades cooperativas de trabajo asociado o sociedades cooperativas que cuenten con socios de trabajo, dadas las limitaciones al número de horas año que pueden realizar trabajadores indefinidos, su

los intereses protegidos por los principios cooperativos, estos no tienen participación en el procedimiento de determinación del interés de la empresa y no pueden hacer valer su interés frente a los intereses de los grupos que sí participan: socios, asociados, socios colaboradores y trabajadores [éstos mediante el vocal del consejo rector en representación de los trabajadores, cuando exista]. En la práctica, si las Leyes no arbitran cauces de participación en el procedimiento de adopción de acuerdos sociales para los titulares de los intereses afectados, no hay garantía de que tales intereses sean tenidos en cuenta para la formación plural del interés de la empresa³⁵⁹.

En definitiva, por la vía del interés social, en su doble abordaje contractualista e institucionalista, no encuentran protección los principios cooperativos. Su tutela se reduce a la que le preste la norma jurídica que recoja como contenido de su regulación la materia postulada por el principio³⁶⁰.

g) Postergación jerárquica y material de los principios cooperativos en el cooperativismo de trabajo asociado.

Las cuestiones contenciosas que se susciten entre la cooperativa de trabajo asociado y sus socios trabajadores, por su condición de tales, se resolverán aplicando con carácter preferente la Ley de cooperativas, los estatutos y el reglamento de régimen interno de las cooperativas, los acuerdos válidamente adoptados por los órganos sociales de la cooperativa y los principios cooperativos. Así se establece algunas leyes de sociedades cooperativas³⁶¹.

En esta norma hay una postergación *jerárquica*, porque los principios son la fuente que se coloca en el último lugar, después de la Ley, de los estatutos, del reglamento interno y de los acuerdos sociales, lo que significa que ni siquiera los órganos de la cooperativa al adoptar sus acuerdos están limitados en su capacidad de decisión por los principios --de manera que no

plantilla de socios trabajadores o socios de trabajo debe ser de más de 166; y en el resto de sociedades cooperativas sin socios de trabajo su estructura productiva debe mantener a más de 50 trabajadores fijos].

³⁵⁹ Vid. G. ESTEBAN VELASCO, *El poder de decisión en las sociedades anónimas. Derecho europeo y reforma del Derecho español...*, págs. 402 y 585.

³⁶⁰ De la misma manera que los intereses de terceros no socios no orientan la actuación de los administradores, salvo que estén tutelados por disposiciones concretas, en cuyo caso el criterio de actuación es el cumplimiento de la legalidad (vid. G. ESTEBAN VELASCO, *El poder de decisión en las sociedades anónimas. Derecho europeo y reforma del Derecho español...*, pág. 398).

³⁶¹ Vid. arts. 87.1 LCEstado; 104.III LCPaís Vasco; 107.1 LCCastilla y León; 106.1 LCIslas Baleares y 110 LSCMurcia.

El caso catalán presenta la doble singularidad de que la prelación de las fuentes que integran el derecho cooperativo (y en la que los principios cooperativos están colocados los *últimos*, detrás de la Ley, de los reglamentos de desarrollo de la misma, de los estatutos sociales, de los reglamentos internos y de los acuerdos sociales) se aplica a todas las materias y no solo a los conflictos del trabajo asociado, y de que los principios referidos son los que ella denomina "principios cooperativos catalanes" (art. 158.4 LCCataluña).

Por su parte la Ley riojana para resolver los conflictos entre la sociedad cooperativa de trabajo asociado y sus socios trabajadores por su condición de tales, coloca detrás de los principios cooperativos, ubicados en el penúltimo lugar, a la legislación laboral (art. 109.1).

En el artículo 108.2.II LCCastilla-La Mancha de 2002 se contenía la misma norma, que ha desaparecido de la vigente Ley.

puede fundarse la impugnación de un acuerdo social en la estricta vulneración de un principio cooperativo--, como sí lo están por la Ley y por los estatutos --cuya infracción daría lugar a la nulidad o a la anulabilidad, respectivamente, del acuerdo social--.

Y hay una postergación *material*, porque solo son fuente para resolver las cuestiones derivadas de la actividad cooperativizada del socio trabajador, consistente en la prestación de su trabajo personal en la cooperativa --jornada de trabajo, vacaciones, categoría profesional, traslados, excedencias, retribuciones, etc.-- y no para cuestiones societarias --derechos de asistencia, deliberación y voto, derecho de información, derecho a ocupar cargos sociales, aportaciones al capital³⁶², reembolso de aportaciones etc.--.

h) Ubicación de los principios cooperativos en el terreno de la ética o de la equidad y no en el campo del derecho.

Existen determinadas previsiones expresas en las Leyes de cooperativas que revelan una posición legislativa que en vez de atribuir a los principios cooperativos la eficacia de las normas jurídicas, los coloca en la esfera de la ética.

La más relevante de todas es la que permite someter a arbitraje *de derecho* las discrepancias o controversias que puedan plantearse en las cooperativas, y acudir al *arbitraje de equidad* si la disputa afectase principalmente a los principios cooperativos³⁶³.

En la misma línea, en la exposición de motivos (párrafo 4º) de la Ley de Cooperativas del Estado de 1999 se aprecia la concepción ética, que no jurídica, de los principios cooperativos cuando señala que "los valores éticos que dan vida a los principios cooperativos formulados por la alianza cooperativa internacional, especialmente en (sic) los que encarnan la solidaridad, la democracia, igualdad y vocación social tienen cabida en la nueva Ley".

i) La vigilancia cooperativa.

Es afirmación generalizada que las sociedades cooperativas cumplen una *función social* que justifica que los poderes públicos las confieran un trato de favor en materia de subvenciones, de apoyos crediticios, de beneficios tributarios y de acciones públicas de promoción de la formación cooperativa. Como contrapartida las sociedades cooperativas quedan sometidas a un

³⁶² La jurisprudencia es vacilante a la hora de considerar si las cuestiones que se susciten sobre las aportaciones al capital social atañen a la condición de prestador de trabajo que tiene el socio en la sociedad cooperativa de trabajo asociado, es decir, a la actividad cooperativizada, o a la posición societaria del mismo. La S.T.S.J. de Valencia, Sala de lo Social, de 3 de junio de 2003 (Ar. jur 2003\115706), al resolver sobre el reembolso de aportaciones, sostiene que la aportación al capital social que debe realizar el socio trabajador es un requisito para su admisión en la cooperativa que se encuentra unida al contrato de trabajo y a su condición de trabajador [esta sentencia incurre, a mi juicio, en un error de concepto, ya que en puridad la relación entre el socio trabajador y la sociedad cooperativa de trabajo asociado no se regula por un contrato de trabajo sino por el contrato de sociedad cooperativa (*vid.* K. M. SANTIAGO REDONDO, *Socio de cooperativa y relación laboral*, Madrid, [Ibidem], 1998, para quien la obligación de trabajar del socio trabajador o de trabajo de una cooperativa no nace de un contrato de trabajo sino del contrato de sociedad, pero es una relación laboral --en especial págs. 122-124--)]; mientras que la S.T.S.J. de Madrid, Sala de lo Social, de 17 de junio de 2003 (Ar. jur 2003\247820) al pronunciarse sobre reclamaciones de la cooperativa al socio sobre camiones aportados, en especie, al capital social, afirma que estas materias y sus contiendas no tienen como finalidad una cuestión de índole laboral relacionada con la prestación de trabajo del socio, sino que son propias de la condición de socio cooperativista, y declara a la jurisdicción del orden social incompetente para conocer de la litis.

³⁶³ *Vid.* la disposición adicional décima LCEstado, la disposición adicional séptima LCLa Rioja y la disposición adicional sexta LCIslas Baleares.

sistema de *vigilancia administrativa* tendente a controlar el cumplimiento por las mismas de los caracteres y fines de la cooperación³⁶⁴. Esta función de vigilancia se concreta en la existencia de un *régimen sancionador*, de un *procedimiento de descalificación* y de un sistema de *intervención administrativa*, específicos para las cooperativas por el hecho de serlo, de los que carecen el resto de sociedades, en particular las sociedades anónimas, las sociedades limitadas y --más cercanas a aquéllas-- las sociedades agrarias de transformación. Estas previsiones se completan con la atribución de la correspondiente labor inspectora a funcionarios públicos especializados --de la Inspección [estatal] de Trabajo y Seguridad Social (p. ej., arts. 113 LCEstado; 134, LCCataluña; 139 LCLa Rioja; 136 LCCastilla y León; 138.2 LSCMurcia y 203 LCAsturias) o de inspecciones autonómicas (p. ej., arts. 159 LCCastilla-La Mancha y 120 LSCAndalucía-- y con la creación en las estructuras orgánicas de las Administraciones públicas competentes en materia cooperativa de unidades administrativas encargadas de la inspección cooperativa³⁶⁵, que verifican el cumplimiento de la legislación cooperativa, de manera que cuando se cometa alguna infracción tipificada por la Ley, o concurra una causa de descalificación o, en fin, se produzca algún hecho que justifica la adopción de medidas de intervención administrativa, incoarán el correspondiente procedimiento administrativo.

Este sistema de vigilancia cooperativa abre una nueva línea de investigación en la tarea de averiguar las notas o características que definen a la sociedad cooperativa. Si el derecho sancionador cooperativo, la descalificación o las medidas de intervención administrativa son la salvaguarda de la función económica y social que cumple la cooperación económica, y si esta función se identifica con los principios cooperativos, la tipificación de las infracciones, las causas de descalificación y los motivos de intervención deberían recoger vulneraciones o desconocimiento de los mismos, en tanto que identificadores del fenómeno de la cooperación. Sin embargo, la conclusión después de analizar la legislación cooperativa no es esa, no aparecen los principios cooperativos como la pieza clave del sistema de vigilancia. Sería, incluso, otra: la mutualidad y la participación en la gestión son los elementos tenidos en cuenta en el diseño de las medidas de vigilancia administrativa.

i) El derecho sancionador cooperativo.

I. En la generalidad de las Leyes españolas de cooperativas --salvo excepciones que se expondrán más abajo-- no hay ninguna infracción que describa como acción típica "el incumplimiento o la inobservancia de los principios cooperativos"³⁶⁶, lo que significa que estos no merecen la consideración del legislador como bien jurídico a proteger mediante el uso de la

³⁶⁴ Sobre esta materia en la Ley estatal de cooperativas de 1974 *vid* A. D. SERRANO Y SOLDEVILLA, *La cooperativa como sociedad abierta...*, págs. 218 a 224.

³⁶⁵ Por ejemplo, en la Comunidad Autónoma de Andalucía se ha creado una unidad administrativa, el Servicio de Inspección y Control que, junto con las Delegaciones Provinciales de la Consejería competente en materia de cooperativas, ejerce las funciones de inspección y control de la legalidad cooperativa a que se refiere el artículo 163 LSCAndalucía (arts. 7 a 9 del Decreto 258/2001, de 27 de noviembre, por el que se regula la inspección y el procedimiento sancionador en materia cooperativa --B.O.J.A. núm. 11, de 26 de enero de 2002--).

³⁶⁶ En particular, y con respecto al principio de puerta abierta, la doctrina se percató que, bajo la vigencia de la Ley estatal de 1987, tampoco estaba tipificada su vulneración como infracción administrativa (*vid*. N. PAZ CANALEJO, en N. Paz Canalejo y F. Vicent Chuliá, *Ley General de Cooperativas. Comentarios al Código de Comercio y Legislación Mercantil Especial*, Tomo XX, vol. 2º..., artículo 31, pág. 69)

potestad sancionadora³⁶⁷. Y en la mayoría de ellas ni siquiera se hace referencia colateral a los principios cooperativos a la hora de la descripción típica.

Tan solo en tres Leyes --la valenciana, la madrileña, y la aragonesa-- la violación de los principios cooperativos forma parte, como subtipo especial, de un tipo general. Pero es éste --el tipo-- y no aquéllos --los principios--, el que da cuenta del objeto protegido por el Derecho sancionador. En la primera Ley, la infracción es “la desvirtuación de la cooperativa, cuando se violen de forma reiterada los principios cooperativos reconocidos en esta Ley” [art. 117.4.a) LCValencia]; en la segunda “la transgresión de las disposiciones imperativas o prohibitivas de esta Ley, cuando se compruebe la connivencia para lucrarse o para obtener injustificadamente subvenciones o beneficios fiscales o suponga vulneración esencial o flagrante de los principios cooperativos” [art. 133.5.b) LCMadrid]; y en la tercera “la desvirtuación de la sociedad cooperativa, especialmente cuando, a través de ella, uno o varios socios se lucren a costa de los demás, se violen flagrantemente los principios cooperativos contenidos en esta Ley o se admita como socios a personas que no pueden serlo” [art. 94.6.a) LC Aragón]. En realidad, la infracción se integra por un solo elemento típico o, al menos, por un elemento base --la desvirtuación de la sociedad cooperativa o la transgresión de las disposiciones imperativas o prohibitivas de la ley--, del que no forma parte como contenido *único* la vulneración de los principios cooperativos. Este hecho *adicional* --vulneración de los principios cooperativos-- es en la Ley valenciana el *medio* de la desvirtuación de la sociedad cooperativa, en la Ley madrileña el *resultado* de la transgresión del derecho imperativo, y en la aragonesa un *caso concreto* de desvirtuación cooperativa mas no el único posible. En todos ellos, la sola vulneración de los principios cooperativos no es infracción administrativa, porque este hecho por sí solo no rellena las exigencias típicas, debiendo ir acompañada de la desvirtuación de la cooperativa o de la violación de normas imperativa.

Por otra parte, a la hora de determinar qué principios cooperativos son los que su vulneración debe concurrir surge el delicado problema de su determinación, puesto que de las tres Leyes citadas solo la valenciana contiene, en su artículo 3, una relación de los principios cooperativos, que coincide con los formulados por la Alianza Cooperativa Internacional; mientras que las otras dos no los enumeran expresamente, remitiéndose a los de la Alianza Cooperativa Internacional sin asumirlos en su literalidad y completo contenido sino considerándolos en los “términos resultantes” o en el “marco” de la propia Ley (arts. 1.2 LCMadrid y 2.2 LC Aragón, respectivamente), circunstancia que en la Ley aragonesa se agrava porque al remitirse “a los principios cooperativos y, en especial, los fijados por la Alianza Cooperativa Internacional”(art. 2.2), acoge en su seno no solo a los de la Alianza Cooperativa Internacional --que lo hace con criterio de *especialidad*--, sino también *otros generales* sobre los que ni se determina su origen ni

³⁶⁷ Debe señalarse que todas las leyes de sociedades cooperativas, tanto la estatal como las autonómicas --con excepción de la navarra-- regulan el régimen sancionador cooperativo.

No creo que quepa aplicar supletoriamente el Derecho estatal al caso navarro: no hay laguna en la Ley navarra, sino un propósito legislativo deliberado de no regular infracciones cooperativas. En el Estado el régimen sancionador cooperativo se contiene, esencialmente, en el Texto Refundido de la Ley de Infracciones y Sanciones en el Orden Social, aprobado por Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto, cuyo artículo 38 señala que “se sujetan a las prescripciones de este artículo, las infracciones de las sociedades cooperativas, cuando la legislación autonómica se remita al respecto a la legislación del Estado [o] cuando no se haya producido la referida legislación autonómica”, es decir cuando no existe Ley autonómica aplicable, siendo así que la Comunidad Foral Navarra cuenta con Ley propia de cooperativas en la que se ha acogido la opción de política legislativa de no regular Derecho sancionador. Es de la opinión contraria M. PANIAGUA ZURERA, *La sociedad cooperativa. Las sociedades mutuas de seguros y las mutualidades de previsión social*, en M. Olivencia, C. Fernández Novoa y R. Jiménez de Parga (dirs.), *Tratado de Derecho mercantil...*, pág. 367.

se precisa su contenido, dejando en un alto grado de indefinición uno de los contenidos de una infracción tipificada por ella misma como muy grave.

A las dificultades anteriores hay que añadir un elemento de restricción más que limita la el valor de los principios cooperativos como objeto de protección por el derecho sancionador: el adjetivo *flagrante* que califica la violación de los principios cooperativos, en las Leyes madrileña y aragonesa, parece que debe entenderse en su acepción de evidente, o que no necesita prueba, y no en la de actual, o alusiva a aquello que se está ejecutando ahora, lo que reduce la infracción a las violaciones evidentes de los principios cooperativos y excluye la tipicidad de las violaciones no evidentes que estarían permitidas.

II. La excepción viene constituida por las leyes vasca, castellano-manchega y andaluza. Las dos primeras, con idéntico tenor, tipifican como infracción muy grave “la trasgresión de los principios cooperativos reconocidos en esta Ley” [arts. 139.3.d) LCPaís Vasco y 160.5.a) LCCastilla La Mancha]. Sin embargo, como quiera que ninguna de las dos Leyes mencionadas contiene una relación expresa de principios cooperativos --no hay en ellas ningún listado de principios cooperativos--, la determinación de este elemento del tipo se hace extraordinariamente difícil. Desde luego, no parece que puedan considerarse como elemento típico los principios cooperativos que ha declarado la Alianza Cooperativa Internacional con su respectivo contenido, porque se dejaría fuera del poder normativo del Estado [y del de las Comunidades Autónomas] la determinación de una infracción administrativa, concretamente la infracción muy grave de infringir los principios cooperativos. Probablemente la técnica de las normas sancionadoras en blanco no llega tan lejos como para dejar en manos de una entidad privada --la Alianza Cooperativa Internacional-- la potestad de llenar el contenido de un tipo muy grave, dado que nadie puede ser sancionado por acciones u omisiones que no constituyan infracción administrativa, según la *legislación* vigente en aquel momento (art. 25.1 CE). La realidad es otra: ambas Leyes solo tipifican la trasgresión de los principios *reconocidos* en la propia Ley, lo que reconduce el tipo, en primer término, a una infracción de una norma de la Ley, pero no de cualquier norma, sino de aquella que regule una materia que pueda erigirse, por abstracción, en un principio cooperativo. Con ello el tipo deviene en prácticamente inaplicable.

La tercera, la Ley andaluza, prevé como infracción muy grave “utilizar la sociedad cooperativa...de forma manifiestamente contraria a los principios cooperativos contemplados en el artículo 4” [art. 123.4.g)]. Claramente esta Ley tipifica como falta la trasgresión de los principios recogidos en la Ley y no los previstos en la declaración de la Alianza Cooperativa Internacional con los que existen diferencias.

III. La tónica general en nuestro ordenamiento jurídico es, como se ha visto, que las Leyes no invoquen a los principios cooperativos para regular la potestad sancionadora cooperativa, lo que revela la falta de consideración de éstos como objeto de tutela por el Derecho público. Son manifestación de esta postura tanto la legislación estatal [constituida por el Texto Refundido la Ley de infracciones y sanciones en el orden social, aprobado por el Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto, --que deroga en esta materia los correspondientes artículos de la Ley de cooperativas de 1999--], cuanto el resto de Leyes autonómicas de cooperativas, distintas de las seis anteriores.

Esta opción del ordenamiento jurídico es particularmente interesante en el Derecho estatal que hasta llegar a la regulación actual, ha evolucionado desde posiciones más tuitivas de los principios cooperativos. El artículo 132.4.a) del Reglamento de cooperación, aprobado por el Real Decreto 2710/1978, de 16 de noviembre, tipificaba como infracción muy grave la de “utilizar

total o parcialmente la denominación o la forma cooperativas para encubrir propósitos especulativos o contrarios a los principios de la cooperación legalmente consagrados". Este tipo desapareció del régimen sancionador cooperativo con la Ley estatal de 1987; a partir de entonces no figura ni en la Ley de 1999, ni en la Ley de infracciones del 2000. Tampoco en la generalidad de las Leyes autonómicas. Esta evolución legislativa revela bien a las claras cual es la orientación del legislador sobre la esencia de la sociedad cooperativa. Precisamente porque el Derecho penal y el sancionador deben ser reacciones de los poderes públicos reservadas solo para las infracciones más graves del ordenamiento jurídico y para tutelar los bienes jurídicos esenciales para la convivencia social, los legisladores cooperativos (estatal y autonómicos) han evitado acudir al Derecho sancionador para proteger *genéricamente* los principios cooperativos, lo que demuestra que la cooperación es tutelada sin necesidad de tutelar los principios cooperativos.

Ciertamente, hay tipos *concretos* que describen acciones que tiene que ver con algún principio cooperativo, pero cuya relevancia sancionadora solo nace cuando se infringe la regulación concreta que de la materia recogida por el principio hace la *Ley* correspondiente. Así sucede con la superación de los límites *legales* a la retribución del capital social, relacionado con el tercer principio de la Alianza Cooperativa Internacional; o con destinar del fondo de educación y promoción a fines distintos de los previstos *legalmente*, conectado con el quinto principio; o con la irrepartibilidad del fondo de reserva obligatorio o del haber social resultante en los casos de liquidación en los términos que disponga la *Ley* respectiva, también conectado con el tercer principio. Esta *legalización* de los principios cooperativos les priva de autonomía jurídica y de fuerza vinculante propia.

Tampoco se observa que en la graduación de las sanciones se tome en consideración como circunstancia agravante la inobservancia de los principios cooperativos, o como atenuante el hecho de que la sociedad cooperativa lleve una conducta respetuosa con los mismos.

IV. En contraste con las conclusiones anteriores, se aprecia que en el sistema de vigilancia administrativa los objetos tutelados por el ordenamiento jurídico son, en esencia, la mutualidad y la participación en la gestión, conclusión que se aprecia específicamente en sede sancionadora. Efectivamente, en la generalidad de las Leyes de cooperativas, hay infracciones que tipifican la violación del régimen de mutualidad y de la participación orgánica.

En lo que se refiere a la *mutualidad*, los tipos describen conductas que recogen con gran precisión técnica la idea de que la sociedad cooperativa se constituye para satisfacer necesidades de sus socios, a través de la realización por éstos de actividad cooperativizada. Resulta muy ilustrativo, al respecto, la lectura de las infracciones tal y como están redactadas en las Leyes, que, ordenadas, ofrecen el siguiente panorama:

a) La paralización de la actividad cooperativizada³⁶⁸.

b) La utilización de la fórmula cooperativa para encubrir finalidades ajenas a estas entidades³⁶⁹.

³⁶⁸ Vid. arts. 38.3.a) LISOS; 133.5.a) LCMadrid; 140.1.3.b) LCLa Rioja; 137.3.a) LCCastilla y León; 147.4.j) LCIslas Baleares; 139.4.a) LSCMurcia y 205.3.a) LCAsurias.

³⁶⁹ Vid. arts. 139.3.d) LCPaís Vasco; 139.2.1.a) LCGalicia; 140.1.3.a) LCLa Rioja; 160.5.a) LCCastilla-La Mancha y 123.4.g) LSCAndalucía.

c) La transgresión de los derechos del socio a participar en la en la actividad de la cooperativa³⁷⁰.

d) Incumplir las normas legales relativas a la finalidad de la cooperativa³⁷¹.

e) Transgredir los derechos de los socios a participar en la actividad empresarial que desarrolla la cooperativa sin ninguna discriminación³⁷².

f) La desvirtuación de la cooperativa cuando se admita como socios a personas que no pueden serlo³⁷³.

g) Acreditar retornos cooperativos a quienes no sean socios, o a los socios pero en función de sus aportaciones al capital, y no en proporción a las operaciones, los servicios o las actividades cooperativizadas que hayan efectuado³⁷⁴.

h) Encubrir bajo la fórmula de sociedad cooperativa finalidades propias de sociedades mercantiles³⁷⁵.

i) Exceder los límites legales a la contratación de asalariados y en general superar los porcentajes máximos en las operaciones con terceros³⁷⁶.

j) El incumplimiento de la obligación de regular la actividad cooperativizada de las sociedades cooperativas de trabajo asociado³⁷⁷

k) En las sociedades cooperativas de trabajo, no ofrecer o impedir a los trabajadores el acceso a la condición de persona socia cuando reúnan los requisitos para ello³⁷⁸.

La *participación del socio en la gestión de los asuntos sociales* también es tutelada por el Derecho sancionador cooperativo, tanto con una infracción que genéricamente tipifica la

³⁷⁰ Vid. arts. 147.1.3.d) LCLa Rioja y 123.4.a) LSCAndalucía.

³⁷¹ Vid. arts. 135.3.e) LCCataluña y 147.4.a) LCIs las Baleares.

³⁷² Vid. arts. 139.2.2.a) LCGalicia; 160.4.c) LCCastilla-La Mancha y 123.4.a) LSCAndalucía.

³⁷³ Vid. arts. 94.6.a) LC Aragón y 117.4.a) LCValencia.

³⁷⁴ Vid. arts. 137.e) LSCExtremadura; 139.2.1.d) LCGalicia; 94.6.e) LC Aragón; 135.2.b) LCCataluña; 147.4.a) LCIs las Baleares; 117.4.g) LCValencia; 205.3.d) LC Asturias; 160.5.d) LCCastilla-La Mancha y 123.4.c) LSCAndalucía.

³⁷⁵ Vid. arts. 135.3.f) LCCataluña y 147.4.i) LCIs las Baleares.

³⁷⁶ Vid. arts. 139.3.e) LCPaís Vasco; 139.2.1.g) LCGalicia; 94.6.b) LC Aragón; 140.1.3.c) LCLa Rioja; 147.3.d) LCIs las Baleares; 205.3.c) LC Asturias; 160.4.i) LCCastilla-La Mancha y 123.3.f) LSCAndalucía.

³⁷⁷ Vid. art. 139.3.i) LSCMurcia. El genérico derecho del socio a participar en la gestión de los asuntos sociales también está protegido por el derecho sancionador en la Ley asturiana, bajo el tipo previsto en su artículo 205.2.f): la transgresión generalizada de los derechos de los socios.

³⁷⁸ Vid. art. 123.4.d) LSCAndalucía.

vulneración del derecho de participación del socio³⁷⁹, cuanto con tipos especiales que describen conductas que vulneran los particulares derechos de participación orgánica, a saber:

a) El incumplimiento de las obligaciones estatutarias en cuanto a la puntual reunión de los órganos sociales³⁸⁰ o, específicamente, no convocar la asamblea general en tiempo y forma³⁸¹.

b) No renovar o cubrir los cargos sociales cuando corresponda por imperativo legal o estatutario³⁸².

c) Transgredir los derechos de los socios a la información, a participar con voz y voto en la asamblea general, y a ser elector y elegible para los cargos de los órganos sociales³⁸³.

d) Inactividad de los órganos sociales durante dos años³⁸⁴.

e) El incumplimiento de la obligación de inclusión, a petición de la minoría de socios que señale la Ley, de asuntos en el orden del día de una asamblea ya convocada, y de someter a debate y votación las propuestas hechas por dicha minoría³⁸⁵.

f) El incumplimiento de las normas legales sobre representación en el consejo rector de los socios de trabajo³⁸⁶.

g) Ejercer el voto plural fuera de los límites legales³⁸⁷.

³⁷⁹ El artículo 38.2.f) LISOS tipifica como infracción la trasgresión generalizada de los derechos de los socios. En parecidos términos se pronuncia el artículo 139.3.f) LSCMurcia.

³⁸⁰ Vid. art. 117.6.b) LCValencia.

³⁸¹ Vid. arts. 173.a) LSCExtremadura; 139.2.2.b) LCGalicia; 94.5.e) LC Aragón; 133.4.a) LCMadrid; 140.1.2.a) LCLa Rioja; 137.2.a) LCCastilla y León; 117.5.b) LCValencia; 139.3.a) LSCMurcia; 205.2.a) LCAsturias; 160.4 --dice 3 pero debe ser 4-- a) LCCastilla-La Mancha y 123.2.a) LSCAndalucía.

³⁸² Vid. arts. 137.b) LSCExtremadura; 139.2.2.c) LCGalicia; 140.1.2.f) LCLa Rioja; 137.4.a) LCCastilla y León y 123.2.b) LSCAndalucía.

³⁸³ Vid. arts. 137.f) LSCExtremadura; 139.2.2.a) LCGalicia; 94.5.i) LC Aragón; 133.4.f) LCMadrid; 140.1.3.d) LCLa Rioja; 137.2.f) LCCastilla y León; 135.2.e) LCCataluña; 137.4.c) LCCastilla-La Mancha; 147.3.b) LCIslas Baleares; 117.5.d) LCValencia; 160.4 --dice 3 pero debe ser 4-- c) LCCastilla-La Mancha y 123.4.a) LSCAndalucía.

³⁸⁴ Vid. arts. 133.5.a) LCMadrid; 140.1.3.b) LCLa Rioja; 137.3.a) LCCastilla y León ; 147.4.j) LCIslas Baleares; 139.4.a) LSCMurcia y 205.3.a) LCAsturias.

³⁸⁵ Vid. arts. 94.5.f) LC Aragón y 117.5.c) LCValencia.

³⁸⁶ Vid. art. 117.5.e) LCValencia.

Existe una infracción que guarda conexión orgánica con la descrita en el texto principal pero que no sirve como manifestación concreta de la tutela de la participación orgánica del socio mediante el Derecho sancionador. Me estoy refiriendo al incumplimiento de las normas sobre participación del personal asalariado en el consejo rector [vid. arts. 137.c) LSCExtremadura; 139.2.2.g) LCGalicia y 137.4.g) LCCastilla La-Mancha], que se refiere a la participación orgánica de *terceros* --los trabajadores de la sociedad cooperativa-- y no a la de socios.

³⁸⁷ Así se prevé para las cooperativas de servicios en el artículo 123.4.f) LSCAndalucía.

Lo expuesto da buena cuenta de como el Derecho sancionador protege de manera abstracta la relación mutualista y la participación del socio con infracciones que describen como acción típica su violación o desconocimiento, tutela de la que, sin embargo, carecen los principios cooperativos.

El objetivo del Ordenamiento jurídico es evitar que haya cooperativas que solo lo sean nominativamente, es decir, cooperativas que alberguen una empresa plural que no tenga por objeto satisfacer las necesidades de sus socios sino otro distinto, faltando la mutualidad, o cooperativas en las que los socios no puedan decidir sobre los asuntos de gestión, faltando la participación orgánica; y para ello protege con una batería de infracciones estos dos elementos esenciales, sin los cuales no hay cooperativa. Pero solo sin ellos, de manera que, a la inversa, no habrá infracción cuando una empresa mutualista y participativa desconoce o, incluso, vulnera principios cooperativos que no se traduzcan en los elementos aludidos --o que no puedan subsumirse en algún otro tipo--.

i") La descalificación de la sociedad cooperativa.

La descalificación de la sociedad cooperativa, que se declara en una resolución administrativa cuando concorra alguna de las causas que se determinan legalmente, produce como efecto la obligación de la cooperativa de transformarse en otro tipo social --efecto previsto en determinadas Leyes de cooperativas³⁸⁸-- o la disolución de la sociedad --efecto previsto en todas las Leyes de cooperativas³⁸⁹--. Como la descalificación provoca que una sociedad deje de ser cooperativa y se transforme en otro tipo, o incluso que deje de ser sociedad y se disuelva³⁹⁰, resultará de interés el análisis de las causas de descalificación y su relación con los principios cooperativos, para apreciar si la vulneración de éstos origina la descalificación de la cooperativa, con el objetivo de ver si por esta vía puede obtenerse alguna conclusión sobre su papel como elementos esenciales de la cooperación.

³⁸⁸ Vid. arts. art. 141 LCPaís Vasco; 135 LCMadrid; 121 LCValencia y 162 LCCastilla-La Mancha y 126 LSCAndalucía.

³⁸⁹ La disolución es efecto *subsidiario* en las Leyes mencionadas en la anterior cita para el caso de que la sociedad cooperativa descalificada no se transforme en los plazos que señala la Ley respectiva --salvo en la Ley andaluza que, a reserva de los disponga su reglamento de desarrollo, es efecto *alternativo*--; y es efecto *directo y único* en las restantes leyes [vid. arts. 116 LCEstado; 180 LSCExtremadura; art. 141 LCGalicia; 95 LC Aragón; 142 LCLa Rioja; 139 LCCastilla y León; 138 LCCataluña; 149 LCIslas Baleares; 142.3 LSCMurcia; 62 LCNavarra y 208 LCSAurias].

Aunque el artículo 142.3 LSCMurcia señala que la descalificación, una vez firme implicará la disolución forzosa de la sociedad cooperativa, permite que los miembros del Consejo Rector puedan convocar la Asamblea General para acordar la transformación de la sociedad cooperativa.

³⁹⁰ La descalificación de las sociedades cooperativas es un medida que suscita entre nuestra doctrina opiniones encontradas. Son partidarios de su eliminación, por ejemplo, por entrar en contradicción con el derecho constitucional de asociación M. PANIAGUA ZURERA, *La sociedad cooperativa. Las sociedades mutuas de seguros y las mutualidades de previsión social*, en M. Olivencia, C. Fernández Novoa y R. Jiménez de Parga (dirs.), *Tratado de Derecho mercantil...*, pág. 371, y N. PAZ CANALEJO, en N. Paz Canalejo y F. Vicent Chuliá, *Ley General de Cooperativas. Comentarios al Código de Comercio y Legislación Mercantil Especial*, Tomo XX, vol. 3º, Madrid [EDERSA], 1994, artículo 154, pág. 935. Por el contrario, F. VICENT CHULIÁ, en N. Paz Canalejo y F. Vicent Chuliá, *Ley General de Cooperativas. Comentarios al Código de Comercio y Legislación Mercantil Especial*, Tomo XX, vol. 3º..., artículo 104, págs. 494 y 495, aprecia interés social en esta materia, y el mismo autor, en el volumen 1º de la obra citada, al comentar el artículo 6, propone el procedimiento de descalificación como medio para atajar el abuso de la personalidad jurídica de las cooperativas, cuando éstas se constituyen como negocio indirecto para obtener finalidades o beneficios que solo a ellas le están permitidos.

En primer lugar, debe hacerse constar que ninguna Ley regula como causa de descalificación de la cooperativa la violación de los principios cooperativos; que la mayoría [nueve] no hace referencia a los mismos al regular esta materia³⁹¹; y que aquéllas [siete] que los citan³⁹² no señalan como causa de descalificación cualquier vulneración de los principios cooperativos, sino que exigen la previa comisión por la sociedad cooperativa de una infracción tipificada como muy grave, o la previa trasgresión muy grave de normas imperativas o prohibitivas de la Ley de cooperativas respectiva, que en ambos casos suponga además una vulneración *esencial*, y en algunas Leyes *reiterada*, de tales principios o provoque graves perjuicios económicos o sociales³⁹³.

Con el panorama legislativo descrito, la función de los principios cooperativos como medida de la descalificación de la sociedad cooperativa es inexistente. No solo porque la mayor parte de las Leyes omiten cualquier referencia a los mismos a la hora de señalar las causas de descalificación, sino también porque en aquéllas que son tenidos en cuenta juegan un papel de actor de reparto. Únicamente actúan cuando haya una infracción muy grave o una vulneración muy grave de normas imperativas, acompañada, no de una vulneración *simple* de los principios, que se admitiría como lícita sin llegar a ser causa de descalificación, sino de una violación *especialmente cualificada* por las notas de esencialidad y reiteración por el efecto de provocar graves perjuicios económicos o sociales³⁹⁴.

³⁹¹ No mencionan los principios cooperativos a la hora de regular las causas de descalificación las Leyes de cooperativas estatal, gallega, aragonesa, riojana, castellano-leonesa, catalana, valenciana, navarra y asturiana.

³⁹² Concretamente las leyes vasca, extremeña, madrileña, castellano-manchega, balear, murciana y andaluza.

³⁹³ Con mayores dosis de seguridad jurídica las Leyes vasca, extremeña y castellano-manchega disponen para que concurra la causa de descalificación que se haya cometido una infracción de las tipificadas por la ley como muy grave, lo que exige una, también previa, resolución sancionadora que haya calificado la infracción como tal (la necesidad de una resolución previa, administrativa o judicial, que declare la vulneración de la norma imperativa o prohibitiva fue demanda para la Ley estatal, por M. J. MORILLAS JARILLO y M. I. FELIÚ REY, *Curso de cooperativas...*, pág. 646). Por el contrario, las Leyes madrileña y balear se contentan con la concurrencia de una vulneración muy grave de normas imperativas o prohibitivas, lo que obliga al intérprete no solo a perfilar el carácter de *ius cogens* de la norma violada, lo que en ocasiones no es tarea simple, sino también a valorar que esa vulneración haya sido *muy grave*. En un posición intermedia, pero también no exenta de imprecisión se coloca la Ley murciana que considera como causa de descalificación las señaladas en el artículo 139 de la propia Ley como infracciones muy graves, sin aclarar si debe haber o no una resolución sancionadora previa.

Pero en todos los casos, además, es necesario que concurra una vulneración de los principios cooperativos que ha de ser esencial y, en algunas leyes, reiterada.

En la Ley andaluza la presencia de los principios cooperativos en sede de descalificación está escondida y, además de la contrariedad a los principios cooperativos, exige la concurrencia de otros elementos. Podrá ser causa de descalificación, "cualquiera de las conductas tipificadas en el artículo 123 [relativo a las infracciones] que sean susceptibles de provocar graves perjuicios económicos o sociales, o concurra reincidencia [art. 126.2.b)], y dentro del artículo 123 se tipifica como infracción "utilizar la sociedad cooperativa...de forma manifiestamente contraria a los principios cooperativos contemplados en el artículo 4 [art. 123.4.g)].

³⁹⁴ Para la tutela del principio de puerta abierta se había admitido, durante la vigencia de la Ley General de Cooperativas de 1974, como medida extrema y radical la descalificación de la cooperativa, y bajo la aplicación de la Ley de 1987, sobre la base de que el principio de libre adhesión está respaldado por normas imperativas o prohibitivas, la infracción de éstas podría ocasionar la descalificación (*vid.* J. F. DUQUE DOMÍNGUEZ, (1986): "La libre adhesión y el principio de puerta abierta en las sociedades cooperativas", en *Primeros encuentros cooperativos de la Universidad del País Vasco*, Bilbao [Departamento de Trabajo, Sanidad y Seguridad Social, Comunidad Autónoma Vasca], 1986, págs. 183 a 222, en pág. 217; y N. PAZ CANALEJO, en N. Paz Canalejo y F. Vicent Chuliá, *Ley General de Cooperativas. Comentarios al Código de Comercio y Legislación Mercantil Especial*, Tomo XX, vol. 2º..., artículo 31, págs. 70 a 72).

No se extraen en sede de descalificación cooperativa argumentos que permitan sostener que los principios cooperativos sean elementos esenciales de la noción de cooperativa³⁹⁵. Podría decirse que las sociedades cooperativas que no apliquen los principios cooperativos no incurrir en causa de descalificación, y podrán seguir funcionando como tales cooperativas.

i””) La intervención de la sociedad cooperativa.

Cuando en una cooperativa concurren determinadas circunstancias previstas en las Leyes, la Administración pública puede acordar la intervención de la sociedad, asumiendo algunas competencias de los órganos sociales, e incluso llegar a la sustitución de los mismos por administradores provisionales. Con independencia de que no todas las Leyes españolas de cooperativas³⁹⁶ regulan esta medida de vigilancia³⁹⁷, siendo particularmente significativo el silencio al respecto de la actual Ley estatal de cooperativas³⁹⁸ cambiando el criterio seguido en la

³⁹⁵ El régimen jurídico de la descalificación responde al interés social de la cooperativa, y no puede verse en él, como sucedía en la Ley de 2 de enero de 1942, la defensa de “los altos intereses nacionales”, como sostiene F. VICENT CHULIÁ, en N. Paz Canalejo y F. Vicent Chuliá, *Ley General de Cooperativas. Comentarios al Código de Comercio y Legislación Mercantil Especial*, Tomo XX, vol. 3º..., artículo 104, pág. 494.

³⁹⁶ La intervención de las sociedades cooperativas está regulada con carácter *general* en las Leyes de cooperativas, por lo que puede afirmarse que sistema español de intervención de las sociedades cooperativas está articulado en torno a Leyes generales. La intervención de la sociedad cooperativa no requiere una Ley *especial*, limitada al caso concreto a intervenir. Sobre el carácter general o especial de las Leyes de intervención *vid.* A. ROJO, “Actividad económica pública y privada en la Constitución Española”, en *Revista de Derecho Mercantil*, núm. 169-170 [1983], págs. 309 a 341, en págs. 339 a 341.

³⁹⁷ Solo se regula en las Leyes vasca (art. 142), extremeña (art. 181 y aragonesa (art. 96).

Hay en este tema dos casos confusos. Para la Ley catalana la intervención administrativa de la sociedad cooperativa es un acto de inscripción obligatoria en el Registro de Cooperativas de Cataluña [art. 13.1.k)], pero luego no regula esta medida. En la Ley balear la rúbrica del capítulo II, del título II, incluye en su enunciado la palabra “intervención” pero tampoco regula esta medida en su articulado.

Y ha desaparecido de la Ley gallega con la reforma de 2011 que ha derogado el artículo 140 donde se preveía.

³⁹⁸ La intervención administrativa de una sociedad cooperativa es una limitación al principio de libertad de empresa reconocido en el artículo 38 de la Constitución que vincula a todos los poderes públicos cuyo ejercicio solo podrá regularse por ley que debe respetar su contenido esencial (art. 53 CE). Quizá sea este motivo el que ha movido al legislador a estatal a no regular con carácter especial para la sociedad cooperativa la intervención administrativa, que quedarán en este punto sometidas a las reglas generales y comunes al resto de empresarios, previstas, básicamente en la Ley de Enjuiciamiento Civil (arts. 630 a 633, principalmente) y en la Ley Concursal (arts. 40 a 48, principalmente). Aunque cuando las exposiciones de motivos se aventuran a explicar su opción de política legislativa en esta materia, ofrecen argumentos de escaso o nulo interés científico. Ejemplo de esto es la reforma de la Ley gallega producida por la Ley 14/2011, de 16 de diciembre, en cuyo preámbulo puede leerse que “se elimina el artículo referido a la intervención temporal de las cooperativas, dada la complejidad y escasa operatividad de la medida”, razones *formales* que lejos de suprimirla aconsejarían hacerla menos compleja y más operativa, siempre que razones *materiales* justifiquen su pervivencia.

Sin embargo existen ejemplos más clarificadores. En la derogada Ley andaluza de 1999, que no regulaba la intervención de las sociedades cooperativas, explicaba su Exposición de Motivos esta omisión con las siguientes palabras “conviene subrayar la desaparición en el presente texto de la intervención temporal de las cooperativas, en cuanto institución que suponía una injerencia desmesurada de la Administración en empresas que, con independencia de su carácter social, tienen una naturaleza privada. Solo se conserva a este respecto un tenue vestigio de dicha institución, a propósito de las posibles medidas provisionales previstas en el procedimiento sancionador”.

Ley de 1987³⁹⁹, en las que sí la prevención nunca es motivo de intervención la vulneración por la sociedad de los principios cooperativos. Normalmente se señalan como circunstancias habilitantes de la intervención el peligro a los intereses de los socios y de los terceros⁴⁰⁰.

En la liquidación de la sociedad cooperativa, algunas Leyes prevén que cuando el patrimonio que haya de ser objeto de liquidación sea cuantioso, exista un número elevado de socios, asociados u obligacionistas afectados, o la importancia de la liquidación por cualquier otra causa lo justifique, podrá la Administración pública competente en materia de cooperativas, de oficio o a instancia de parte interesada, designar uno o varios Interventores⁴⁰¹. El interventor *administrativo* de la liquidación tampoco cumple funciones de defensa de los principios cooperativos en esta fase de la vida de la cooperativa, sino de tutela de los intereses públicos e incluso de los intereses de los socios y de los acreedores sociales⁴⁰².

j) *Principios configuradores y principios cooperativos.*

Las Leyes de cooperativas permiten que en la escritura de constitución *puedan* incluirse, además de las menciones obligatorias, los pactos y condiciones que los promotores hubieran acordado en la asamblea constituyente, siempre que no se opongan a las Leyes ni contradigan los principios configuradores de la sociedad cooperativa⁴⁰³. Junto al contenido *necesario* de la escritura de constitución, puede haber un contenido *facultativo*.

³⁹⁹ A pesar de que en la Ley General de Cooperativas de 1987 se regulaba la intervención (art. 152), no se encontraba en ella apoyo para aplicar esta medida cuando se vulnerara el principio de libre adhesión; tan solo la doctrina admitía que si se negara la entrada de un grupo de personas o entidades por parte de los órganos de una cooperativa, de tal forma que se pusieran en peligro los intereses de aquellos --por ejemplo, la supervivencia de las explotaciones o actividades de agricultores, pescadores o artesanos--, podría solicitarse la designación de un funcionario que convocara y presidiera una sesión de una asamblea general, fijando como punto del orden del día la reconsideración por la asamblea de su posiciones cerradas anteriores (*vid.* N. PAZ CANALEJO, en N. Paz Canalejo y F. Vicent Chuliá, *Ley General de Cooperativas. Comentarios al Código de Comercio y Legislación Mercantil Especial*, Tomo XX, vol. 2º..., artículo 31, pág. 70). La solución es, a todas luces, artificiosa.

⁴⁰⁰ Una severa crítica a la indeterminación de la causa de la intervención temporal, ha sido realizada, a propósito de la Ley estatal de 1987, por N. PAZ CANALEJO, en N. Paz Canalejo y F. Vicent Chuliá, *Ley General de Cooperativas. Comentarios al Código de Comercio y Legislación Mercantil Especial*, Tomo XX, vol. 3º..., artículo 152, pág. 903.

⁴⁰¹ Así lo dispone, por ejemplo, el artículo 99 LSCExtremadura.

⁴⁰² Así lo ha destacado F. VICENT CHULIÁ, en N. Paz Canalejo y F. Vicent Chuliá, *Ley General de Cooperativas. Comentarios al Código de Comercio y Legislación Mercantil Especial*, Tomo XX, vol. 3º..., artículo 107, pág. 514.

⁴⁰³ *Vid.* arts. 10.1. *in fine* LCEstado; 12.3 LCPais Vasco; 13.3 LSCExtremadura; 16.2.i) LCGalicia; 12.4.i) LCLa Rioja; 14.3 LSCMurcia; 13.2 LCAsurias y 13.3 LCCastilla-La Mancha. Por su parte, no hacen referencia a los principios configuradores las Leyes aragonesa, madrileña, catalana, balear, valenciana y navarra.

Tampoco lo hace la vigente Ley andaluza de 2011 --a diferencia de la anterior de 1999 (art. 13.4 LSCAndalucía 1999)--, pero probablemente la omisión se deba a un motivo que nada tiene que ver con la inexistencia de principios configuradores en las cooperativas andaluzas: como los pactos y condiciones que los socios podían acordar en la constitución de la cooperativa y que tienen como límite a los principios configuradores se incluyen en la escritura de constitución, y el otorgamiento de este documento ha dejado de ser necesario para la constitución de la sociedad cooperativa --salvo cuando se aporten bienes inmuebles al capital de la entidad, o en aquellos otros supuestos que puedan establecerse reglamentariamente (art. 119.1 LSCAndalucía 2011)--, el redactor de la Ley al suprimir la regulación del contenido de la escritura suprimió con ello la mención a la autonomía colectiva y a los principios configuradores como límite de la misma. Operación que ha resultado excesiva, dado que esta autonomía y estos principios pueden tener traducción en la escritura pública cuando voluntariamente se otorgue o, en su defecto, en el acta de la asamblea constituyente que debe presentarse a inscripción registral (art. 9.1 LSCAndalucía 2011).

La atribución expresa de eficacia a la autonomía de la voluntad en el sector cooperativo es una consecuencia más del fenómeno de *anomización* de la sociedad cooperativa. Este tipo de norma tiene su antecedente inmediato en el artículo 10 TRLSA --hoy derogado-- que se recoge en el artículo 28 TRLSC⁴⁰⁴, con cuya redacción guardan una similitud casi total las Leyes de cooperativas que la han recogido. De la Ley de anónimas de 1989 pasó a la Ley 4/1993, de 24 de junio, de Cooperativas de Euskadi⁴⁰⁵, y de ésta a algunas Leyes autonómicas.

La *ratio* de estas normas es permitir a los socios la inclusión de pactos y condiciones que adapten la estructura orgánica, funcional y económica de la sociedad cooperativa que en abstracto prevén las Leyes, a la estrategia empresarial concreta de cada cooperativa. La autonomía de la voluntad jugaría respecto de aquellas materias cuya inclusión en la escritura no sea obligatoria por exigirlo así la Ley⁴⁰⁶, o que estén reguladas en normas dispositivas, o que carezcan de previsión normativa pero que no se opongan al *ius cogens*. *Formalmente*, podrán contenerse no solo en la escritura pública --a pesar de la dicción literal de las Leyes-- sino

Un caso especial, por confuso, es el de la Ley castellano-leonesa que se refiere a los *principios configuradores* para atribuir al Consejo Superior Regional para el Fomento del Cooperativismo la función de velar porque el funcionamiento de las sociedades cooperativas se adecue a los principios configuradores propios de este sector (art. 146.5), pero no cuando regula el contenido de la escritura social y de los estatutos (*vid.* arts. 13 y 16). Quizá esta Ley acuse la influencia de la disposición adicional segunda de la Ley estatal de cooperativas de 1999 que también atribuye al Consejo para el Fomento de la Economía Social la función de “velar porque el funcionamiento de las empresas y entidades se adecuen a los principios configuradores propios de este sector”, pero, en este caso, con coherencia puesto que los principios configuradores a los que se refiere están previstos como límite de la autonomía estatutaria en el artículo 10.1 *in fine* de la citada Ley.

⁴⁰⁴ Los antecedentes de esta norma se remontan al artículo 11, 5º de la Ley de régimen jurídico de las sociedades anónimas de 17 de julio de 1951, y al artículo 7.10 de la Ley sobre régimen jurídico de las sociedades de responsabilidad limitada de 17 de julio de 1953. Así mismo se recoge en el art. 12 de la LSRL de 1995. Por su parte, el RRM de 1989 la contenía en los artículos 115.2 y 174.14 y el vigente en los artículos 114.2 y 175.2. Todos ellos citados en G. J. JIMÉNEZ SÁNCHEZ, J. M. VIGUERA RUBIO y A. DÍAZ MORENO en R. Uría, A. Menéndez y M. Olivencia, *Comentarios al régimen legal de las sociedades mercantiles*, Madrid [Civitas], 1999, Tomo XIV, volumen 1º A, pág. 368.

Probablemente no pueda considerarse como antecedente en esta materia propio de la legislación cooperativa, el hecho de que en la exposición de motivos de la Ley de Cooperativas del Estado de 1987 se mencionaran a los “principios que informan la estructura y funcionamiento” de las cooperativas --por ejemplo, al explicar como se regula la imputación de pérdidas o la actualización de las aportaciones al capital social-- porque en el articulado de la mencionada Ley no se preveía la limitación a la autonomía de los socios por el juego de principios *estructurales*, planteándose la duda de si la exposición de motivos pensaba en los principios de la Alianza Cooperativa Internacional o a unos principios configuradores de la sociedad cooperativa no referidos legalmente.

⁴⁰⁵ La convergencia de esta Ley con la Ley de sociedades anónimas ha sido puesta de manifiesto por la doctrina científica en muchas ocasiones. Quizá la más relevante sea la aportación de J. M. SUSO VIDAL, “La confluencia del Derecho de sociedades mercantiles en el régimen de los órganos sociales de la Ley de cooperativas de Euskadi de 1993”..., págs. 2509 a 2542.

⁴⁰⁶ En este punto la Ley gallega presenta una regulación *impropia* de la autonomía de la voluntad de los socios, que no debe ser entendida más que como un defecto de técnica normativa. Dispone que la escritura de constitución de la sociedad cooperativa *deberá* contener como *mínimo* una serie de menciones entre las que incluye, además de las que ordinariamente son contenido mínimo de la misma, “cualquier otro pacto o acuerdo que se hubiese adoptado en la asamblea constituyente, siempre y cuando no sea contrario al derecho y [a] los principios que configuran la especial naturaleza de la sociedad cooperativa” [art. 16.2.1)], cuando en verdad este contenido *facultativo*, que no *mínimo*, no se *debe* sino que se *puede* incluir en la escritura. Por ello, el Registro de Cooperativas gallego debería calificar favorablemente una escritura de constitución que no contenga pactos o acuerdos no obligatorios.

también en los estatutos sociales, y *temporalmente*, no solo en el momento de la constitución de la sociedad --escritura de constitución--, sino también durante el funcionamiento de la sociedad cooperativa --modificación de la escritura de constitución⁴⁰⁷ o modificación de los estatutos sociales--⁴⁰⁸.

Naturalmente, de los dos límites que ciñen a la autonomía de la voluntad --las leyes y los principios configuradores de la sociedad cooperativa--, el que más interesa en este momento es el segundo, para plantear la pregunta de si tales principios configuradores son los mismos que los principios cooperativos o si son realidades diferentes⁴⁰⁹.

En la jurisprudencia, puede traerse a colación la S.T.S., Sala 4ª, de 18 de abril de 1988 [Social] (Ar. RJ 1988\2977), que parece estar pensando en que los principios cooperativos y los principios configuradores son realidades diferentes, al entender, en el caso resuelto, y asumiendo los argumentos del, entonces, Magistrado de Trabajo, que “bajo la apariencia de una expulsión [de un socio] por razones disciplinarias se persigue en realidad otro objetivo prohibido por el ordenamiento jurídico,...sin respetar los principios *cooperativos* y *societarios*” (la cursiva es nuestra).

Las enseñanzas sobre esta materia que se pueden encontrar en los estudios sobre las sociedades de capital parece que orientan la respuesta a la idea de que los principios configuradores no son los principios cooperativos. La doctrina societaria separa y distingue a los principios configuradores de las normas imperativas y prohibitivas, puesto que éstas son el otro límite de la autonomía de la voluntad que impone la ley, y los coloca en el terreno de los límites entre los tipos sociales, concretamente sirven para delimitar la sociedad anónima y la sociedad de responsabilidad limitada. Y partiendo de la idea de que no hay conceptos ideales de cada tipo social que lo definan de forma unitaria en todo tiempo y lugar⁴¹⁰, y de que no existen unos

⁴⁰⁷ La modificación de la escritura de constitución, y por lo tanto de los pactos contenido en ella al margen de los estatutos sociales, requiere el consentimiento de todos los socios, salvo los pactos de contenido organizativo o corporativo cuya sede lógica son los estatutos, que se pueden modificar por mayoría reforzada, y los pactos relativos a la organización societaria inicial, como la identidad de los primeros administradores, que se modifican por la mayoría exigida para los acuerdos ordinarios (vid. M. PANIAGUA ZURERA, *La sociedad cooperativa. Las sociedades mutuas de seguros y las mutualidades de previsión social*, en M. Olivencia, C. Fernández Novoa y R. Jiménez de Parga (dirs.), *Tratado de Derecho mercantil...*, pág.127)

⁴⁰⁸ Vid. G. J. JIMÉNEZ SÁNCHEZ, J. M. VIGUERA RUBIO y A. DÍAZ MORENO en R. Uría, A. Menéndez y M. Olivencia, *Comentarios al régimen legal de las sociedades mercantiles...* págs. 368-369.

⁴⁰⁹ F. VICENT CHULIÁ, en N. Paz Canalejo y F. Vicent Chuliá, *Ley General de Cooperativas. Comentarios al Código de Comercio y Legislación Mercantil Especial*, Tomo XX, vol. 3º..., artículo 71, pág. 175, califica como principios configuradores a “los seis “Principios Cooperativos” recogidos de la tradición, codificados, proclamados e interpretados por la Alianza Cooperativa Internacional en el artículo 8 de sus Estatutos, aprobados en el XXIII Congreso de Viena de 1966”. Y M. PANIAGUA ZURERA, *La sociedad cooperativa. Las sociedades mutuas de seguros y las mutualidades de previsión social*, en M. Olivencia, C. Fernández Novoa y R. Jiménez de Parga (dirs.), *Tratado de Derecho mercantil...*, págs. 37 y, reiterando la idea, pág. 127, considera que los principios cooperativos son, *mutatis mutandis*, los principios configuradores a los que apelan el art. 10 LSA y el art. 12.3 LSRL --vigentes al tiempo de escribirse la obra citada--.

⁴¹⁰ Con respecto a la sociedad limitada A. ROJO, “La sociedad de responsabilidad limitada: problemas de política y de técnica legislativas”, en *La reforma de la sociedad de responsabilidad limitada*, Madrid [Dykinson], 1994 págs. 35 a 79, en pág. 41, ha sostenido que no hay un tipo ideal de sociedad de responsabilidad limitada que responda a pautas comunes en todo tiempo y lugar.

principios connaturales a la sociedad anónima o a la sociedad de responsabilidad limitada⁴¹¹, los autores buscan los principios configuradores en el Derecho positivo⁴¹². Como los principios cooperativos tienen una existencia extrajurídica, más allá del Derecho positivo [constan en declaraciones de una asociación privada internacional --la Alianza Cooperativa Internacional--] no son identificables, según el método expuesto, con los principios configuradores. Y cuando se recogen en las Leyes de cooperativas o no están todos los principios cooperativos o no lo están con el contenido y extensión de la Declaración de Identidad Cooperativa de la Alianza Cooperativa Internacional de 1995, de manera que ni siquiera por esta vía elíptica sería segura la indagación y búsqueda de los principios cooperativos en el Derecho positivo, cuyo resultado, por otra parte, no serían los principios de la Alianza Cooperativa Internacional, sino los principios configuradores que de *cada* cooperativa se deducen de su Ley respectiva.

En realidad, en el ámbito de la sociedad cooperativa la noción de principios configuradores tiene mucho que ver con la *relación mutualista* y la *participación orgánica*. Efectivamente, si en las Leyes de sociedades de capital los principios configuradores son los que extrayéndose de cada Ley reguladora, delimitan una *zona jurídica exclusiva* para cada sociedad --anónima o limitada--, definida por normas imperativas o permitida por normas dispositivas de un tipo social pero no por las del otro⁴¹³, en el ámbito de la sociedad cooperativa la zona propia que la distingue del resto de tipos sociales es la formada por la mutualidad y por la participación de los socios en la gestión. Datos ambos, que además, se aprecian en *todas* las Leyes españolas de cooperativas.

k) La protección fiscal de las sociedades cooperativas.

En la Exposición de Motivos (párrafo 2º) de la Ley 20/1990, de 19 de diciembre, sobre Régimen Fiscal de las Cooperativas se pueden apreciar, con especial valor dada la autoría de sus palabras, cuales son los *fundamentos* de los beneficios tributarios de las cooperativas. Existe uno, de tipo *dogmático*, que justifica la especial atención legislativa de que han sido objeto las sociedades cooperativas en sus “características especiales” como entes asociativos y en su “función social”, recogiendo así la “tradicción de nuestro ordenamiento jurídico tributario”. Y otro, *jurídico-positivo*, basado en el mandato a los poderes públicos, contenido en el artículo 129 de la Constitución, de “fomentar mediante una legislación adecuada” las sociedades cooperativas. Pero no aparece con claridad que tales fundamentos del régimen tributario especial estén en los principios cooperativos. De hecho, cuando la Exposición de Motivos (párrafo 5º, núm. 3º) explica que el régimen fiscal especial responde a una serie de principios, entre los cinco que menciona, incluye, en tercer lugar, el “reconocimiento de los principios esenciales de la Institución cooperativa”, sin que de esta expresión pueda deducirse que estos principios tengan que ser los principios cooperativos de la Alianza Cooperativa Internacional, ni puedan ser cosa distinta a los principios contenidos o reconocidos en la Ley de cooperativas que resulte aplicable. En lo que se

⁴¹¹ En particular para la sociedad anónima la doctrina más autorizada ha negado la existencia de unos principios connaturales a la misma (vid. F. DE CASTRO Y BRAVO, “¿Crisis de la sociedad anónima? Reflexiones sobre la proyectada reforma legislativa de la Sociedad Anónima”..., pág. 55).

⁴¹² Vid. G. J. JIMÉNEZ SÁNCHEZ, J. M. VIGUERA RUBIO y A. DÍAZ MORENO en R. Uría, A. Menéndez y M. Olivencia, *Comentarios al régimen legal de las sociedades mercantiles...*, pág. 373. El número y la autoridad de las referencias doctrinales que se citan en los mencionados *Comentarios* (Olivencia, Selva, Duque, Cabanas/Bonardell, Velasco San Pedro) dejan fuera de toda duda que la búsqueda de los principios configuradores en el Derecho positivo y no en realidades metajurídicas sea el único método válido.

⁴¹³ Vid. G. J. JIMÉNEZ SÁNCHEZ, J. M. VIGUERA RUBIO y A. DÍAZ MORENO en R. Uría, A. Menéndez y M. Olivencia, *Comentarios al régimen legal de las sociedades mercantiles...*, pág.375.

refiere al primer aspecto, en ninguna parte de la Exposición de Motivos ni en ningún artículo de la Ley se hace referencia a la Alianza Cooperativa Internacional ni a sus principios, ni en consecuencia, a su valor jurídico⁴¹⁴. Y en lo que toca al segundo, es particularmente relevante que la propia Ley fiscal, en su artículo 6, reconozca a las cooperativas que se “ajusten a los principios y disposiciones de la Ley de Cooperativas [estatal] o de las Leyes de Cooperativas de las Comunidades Autónomas” los beneficios fiscales básicos del artículo 33.

La idea de que los beneficios fiscales se reconocen a las sociedades cooperativas cuya constitución y funcionamiento respete las normas jurídicas legales, esto es, las contenidas en las Leyes de cooperativas, y no los principios cooperativos abstractamente considerados, se corrobora al examinar las causas de pérdida de la condición de cooperativa fiscalmente protegida, entre las que no se incluye la vulneración de los principios cooperativos y sí una larga serie de circunstancias que suponen vulneración de normas jurídicas legales⁴¹⁵.

Probablemente, el fundamento del tratamiento fiscal que reciben las sociedades cooperativas debe buscarse en datos más acordes con la visión tipológica del concepto de cooperativa. En este sentido, se aprecia en la Ley que la *ratio* de este régimen tributario tiene que ver con aspectos mutualísticos y participativos.

La *mutualidad* viene a ser esa “función social” que para la Exposición de Motivos justifica, como se ha dicho más arriba, el tradicional reconocimiento en nuestro ordenamiento jurídico tributario de determinados beneficios fiscales. De hecho, la propia Exposición cifra, en un pasaje posterior, esa función social, entre otros motivos, en que las cooperativas “facilitan el acceso de los trabajadores a los medios de producción”, objetivo que se consigue con la mutualidad propia de las sociedades cooperativas de trabajo asociado. Y vuelve la Exposición de Motivos de la Ley fiscal a conectar beneficios fiscales y mutualidad, cuando justifica los beneficios adicionales reconocidos en el artículo 34 a las cooperativas especialmente protegidas --sociedades cooperativas de trabajo asociado, agrarias, de explotación comunitaria de la tierra, del mar y de consumidores y usuarios, a las que deben añadirse las de segundo o ulterior grado

⁴¹⁴ La situación descrita no es nueva, también era la existente bajo la vigencia del Decreto 888/1969, de 9 de mayo, por el que se promulga el nuevo Estatuto fiscal de las Cooperativas, como se ha encargado de destacar N. PAZ CANALEJO, en N. Paz Canalejo y F. Vicent Chuliá, *Ley General de Cooperativas. Comentarios al Código de Comercio y Legislación Mercantil Especial*, Tomo XX, vol. 2º..., artículo 31, pág. 69.

⁴¹⁵ La lista del artículo 13 es larga --hasta 16 causas de pérdida de la condición de cooperativa fiscalmente protegida-- pero en todos sus apartados se describe una infracción de una norma legal. A título de ejemplo se pueden traer a colación las cinco primeras:

1. No efectuar las dotaciones al Fondo de Reserva Obligatorio y al de Educación y Promoción, en los supuestos, condiciones y por la cuantía exigida en las disposiciones cooperativas.
2. Repartir entre los socios los Fondos de Reserva que tengan carácter de irrepartibles durante la vida de la Sociedad y el activo sobrante en el momento de su liquidación.
3. Aplicar cantidades del Fondo de Educación y Promoción a finalidades distintas de las previstas por la Ley.
4. Incumplir las normas reguladoras del destino del resultado de la regularización del balance de la cooperativa o de la actualización de las aportaciones de los socios al capital social.
5. Retribuir las aportaciones de los socios o asociados al capital social con intereses superiores a los máximos autorizados en las normas legales o superar tales límites en el abono de intereses por demora en el supuesto de reembolso de dichas aportaciones o por los retornos cooperativos devengados y no repartidos por incorporarse a un Fondo Especial constituido por acuerdo de la Asamblea general.

La pérdida de la condición de cooperativa fiscalmente protegida no es una sanción, por lo que no cabe hablar de aplicación retroactiva más favorable y en consecuencia este medio defensivo no es admitido por los tribunales [S.T.S.J. de Extremadura, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 28 de septiembre de 2007 (Ar. JT. 2008/51)].

que asocien a cooperativas especialmente protegidas-- no solo "por su actuación en estos sectores" y por la "capacidad económica de sus socios", sino también "por el mayor acercamiento [de estas cooperativas] al principio mutualista".

También el articulado de la Ley está salpicado de aplicaciones concretas de la norma general de que el fundamento del tratamiento tributario especial es, básicamente, la mutualidad. Así sucede cuando toma en consideración elementos mutualistas para atribuir a una cooperativa la condición de especialmente protegida, de manera que la mayor parte de los requisitos para ello giran en torno a la limitación de las operaciones con terceros no socios o extramutuales (*vid.* arts. 8.3, 0.2, 10.2 y 3, 11.3 y 12.3 y 4 LRFC). Y así sucede también cuando señala como causa de pérdida de la condición de cooperativa fiscalmente protegida "la realización de operaciones cooperativizadas con terceros no socios, fuera de los casos permitidos por las leyes" (art. 13.10.I), o el "empleo de trabajadores asalariados en número superior al autorizado en las normas legales" para las sociedades cooperativas de trabajo asociado y análogas (art. 13.11), o la "paralización de la actividad cooperativizada" (art. 13.14), o, en fin, la "imposibilidad manifiesta de desarrollar la actividad cooperativizada" (art. 13.15).

La *participación orgánica* no representa ningún papel protagonista directo como fundamento del régimen tributario especial de las sociedades cooperativas, pero sí como reflejo de la mutualidad. Ésta significa que la empresa cooperativa tiene como fin satisfacer las necesidades (de comercio, de consumo, de crédito, de trabajo, etc.) de los socios, y aquélla que los socios, además de agentes de la actividad económica de la cooperativa o actividad cooperativizada, tienen el derecho a participar en la gestión de los asuntos sociales. Actividad cooperativizada y participación en la gestión son la cara y la cruz de la misma moneda, y ambos indisolublemente han de justificar el tratamiento fiscal especial de la cooperación. Una manifestación concreta de esta tesis se encuentra en el artículo 13.14 que señala como causa de pérdida de la condición de cooperativa fiscalmente protegida "la inactividad de los órganos sociales durante dos años sin justa causa justificada".

En la línea apuntada, la concepción que la Administración tributaria tiene de las sociedades cooperativas las aleja de los principios cooperativos y las acerca al terreno de las sociedades mercantiles constituidas para satisfacer las necesidades de sus socios, para lo que actúan con ánimo de lucro tanto los socios como ella misma. En la Resolución de la Dirección General de Tributos núm. 638/2003, de 13 de mayo [Ar JT 2003\1511] puede leerse que las sociedades cooperativas de trabajo asociado "al distribuir la totalidad de sus ingresos entre sus socios de trabajo ponen de manifiesto la existencia de un fin lucrativo en su actividad, siendo dicho fin manifiesto en sus socios y, a través de ellos, también en la entidad cooperativa que los reúne" y añade que la "forma societaria adoptada no excluye en absoluto el lucro, beneficio o excedente, sino que su normativa específica, constituida por la Ley 3/1987, de 2 de abril, General de Cooperativas, lo prevé. En el caso presente consta que los beneficios de la Cooperativa se distribuyen entre los cooperativistas como rendimientos del trabajo [y] resulta obligado por ello concluir que, no...puede ser considerada la entidad como de carácter social, ni, por lo tanto, ha de reconocerse la exención solicitada".

3.4.3. El Derecho internacional y comunitario.

Desde el punto de vista del *Derecho internacional*, tampoco hay apoyos a favor de la eficacia normativa de los principios cooperativos, puesto que ni la Alianza Cooperativa Internacional es una organización internacional cuyas decisiones vinculen a los Estados, ni sus estatutos son un tratado internacional. La Alianza Cooperativa Internacional es una *organización*

no gubernamental independiente que reúne, representa y sirve a organizaciones cooperativas en todo el mundo⁴¹⁶, cuyo origen se cifra en 1855 en Inglaterra denominándose entonces Amigos de las Cooperativas de Producción, y que estaba integrada por sociedades cooperativas inglesas, francesas e italianas⁴¹⁷. Los estatutos de la Alianza Cooperativa Internacional no pasan de ser los estatutos de una sociedad de derecho privado, puesto que su naturaleza es la de una “asociación organizada como sociedad regulada por el Código civil suizo en los artículos 60-79” (art. 1 de los estatutos de la Alianza Cooperativa Internacional aprobados por la Asamblea General el 4 de septiembre de 2003⁴¹⁸).

Ni siquiera se hallan argumentos al respecto en el *Derecho comunitario*. El Reglamento (CE) 1435/2003 del Consejo, de 22 de julio, relativo al Estatuto de la Sociedad Cooperativa Europea no hace ninguna mención ni a la Alianza Cooperativa Internacional ni a sus principios. El Estatuto, que por su dimensión internacional hubiese sido el lugar adecuado para el reconocimiento de principios de valor supranacional que rigieran la actividad de los cooperadores y de las cooperativas, se ha convertido en su valladar más inesperado⁴¹⁹, y en una buena prueba sobre como los legisladores no están vinculados por las concepciones de la cooperativa que hayan elaborado instancias, como la Alianza Cooperativa Internacional, ajenas al poder público. Una de las razones que explica esta opción del legislador europeo, radica en la coexistencia en los Estados miembros de la Unión Europea de dos ideas opuestas sobre los principios cooperativos, o cuando menos diferentes, una, la de la Alianza Cooperativa Internacional, extendida en España, Francia e Italia, y, otra, la del movimiento cooperativo alemán que abandonó la Alianza Cooperativa Internacional hace más de un siglo --en el Congreso de Budapest de 1904⁴²⁰-- y que, para mayor dispersión, presenta dos formulaciones diferentes, la de Raiffeisen y la de Schulze-Delitzsch.

El Estatuto de la Sociedad Cooperativa Europea recoge en sus considerandos una formulación general de los principios específicos que rigen el funcionamiento de la sociedad cooperativa europea. El considerando 7 dispone que “las cooperativas son, ante todo, agrupaciones de personas o entidades jurídicas que se rigen por principios de funcionamiento

⁴¹⁶, Así reza en su web oficial <http://www.ica.coop/ica/es/index.html>.

⁴¹⁷ Vid. A. D. SERRANO Y SOLDEVILLA, *La cooperativa como sociedad abierta...*, pág. 60 en cita.

⁴¹⁸ Disponibles en <http://www.ica.coop/ica/ica/rules/ica-rules-sept-2003.pdf>).

⁴¹⁹ Quizá no haya sido tan inesperado para un sector de la doctrina española que ya vaticinaba este alejamiento entre el Derecho comunitario y los principios cooperativos. F. VICENT CHULIÁ, en N. Paz Canalejo y F. Vicent Chuliá, *Ley General de Cooperativas. Comentarios al Código de Comercio y Legislación Mercantil Especial*, Tomo XX, vol. 3º..., artículo 71, págs. 170 a 176, al exponer la “europeización” del Derecho de cooperativas, anunció en el año 1994 que “existe el peligro de que en el futuro de la legislación cooperativa europea --en los Estados miembros y en la legislación comunitaria-- pueda imponerse la concepción de una Cooperativa sin principios cooperativos y sin patrimonio irrepartible. Sobre todo, al encumbrarse un modelo “Liberal”, germánico o no colectivista --en definitiva un modelo “light” o de “pensamiento débil”-- de “Sociedad Cooperativa Europea”, previsto en la Propuesta de Reglamento de la Comisión de la CEE, debido al ascendiente que los alemanes ejercen en la legislación comunitaria y en la pérdida de conciencia de su propia identidad por el movimiento cooperativo” añadiendo que “la aprobación del Estatuto de Cooperativa Europea podría ser la mayor amenaza para la subsistencia de cooperativismo auténtico en España”. Reflexiones que, con independencia de la posición del autor sobre el movimiento cooperativo, dan buena cuenta del alejamiento del Derecho comunitario con respecto a los principios de la Alianza Cooperativa Internacional.

⁴²⁰ Vid. I. J. TRUJILLO DÍEZ, “El valor jurídico de los principios cooperativos. A propósito de la Ley 27/1999, de 16 de julio, de cooperativas”..., pág. 1332.

específicos, distintos de los de otros agentes económicos. Entre esos principios cabe mencionar el de la estructura y gestión democráticas y el de la distribución equitativa del beneficio neto del ejercicio financiero”; y el considerando 10 señalar que “el objetivo principal de la sociedad cooperativa europea (denominada en lo sucesivo SCE) debe ser la satisfacción de las necesidades de sus socios o el desarrollo de sus actividades económicas o sociales, respetando los principios siguientes: —sus actividades han de tener por objeto el beneficio mutuo de los socios de modo que todos ellos se beneficien de las actividades de la SCE en función de su participación, —sus socios han de ser, además, clientes, trabajadores o proveedores o estar implicados de alguna forma en las actividades de la SCE, —el control debe estar repartido equitativamente entre sus socios, aunque puede admitirse la ponderación de votos para reflejar la aportación de cada socio a la SCE, —la remuneración del capital tomado en préstamo y de las participaciones debe ser limitada, —los beneficios han de distribuirse en función de las actividades realizadas con la SCE o utilizarse para satisfacer las necesidades de sus socios”.

Ante todo debe destacarse que el Estatuto habla de estos principios con la misma propiedad con la que se refiere a los “principios generales de la sociedad anónima”⁴²¹ sin atribuir a los cooperativos un valor ético superior o una naturaleza metajurídica. Por lo tanto, para el Consejo de la Unión Europea los principios de la sociedad anónima y los principios de la sociedad cooperativa cumplen la misma función, que no puede ser otra que la de elementos del *tipo societario* y delimitadores de la *causa* de la sociedad. Y con esta manera de ver las cosas resulta que la globalidad de los principios cooperativos europeos --que el preámbulo del Estatuto los conceptúa como “principios particulares” referidos al “principio de primacía de la persona” (*vid.* considerando 7) [hay que insistir en la idea de que los de la anónima europea están colocados en el mismo plano formal pero referidos al capital]--, giran en torno a la mutualidad y la participación orgánica, precisamente los dos elementos del tipo societario cooperativo⁴²².

La *mutualidad* aparece recogida sin ambages cuando señala que “el objetivo principal de la sociedad cooperativa europea” se concreta en “la satisfacción de las necesidades de sus socios o el desarrollo de sus actividades económicas o sociales” (*considerando* 10 y art. 1.3), “en particular mediante la conclusión de acuerdos con ellos para el suministro de bienes o servicios o la ejecución de obras en el desempeño de la actividad que ejerza o haga ejercer la SCE”; y cuando, insistiendo en la misma idea mutualista, añade que “la SCE podrá asimismo tener por objeto la satisfacción de las necesidades de sus socios mediante el fomento de su participación

⁴²¹ En el *considerando* 4 del Reglamento (CE) 1435/2003 relativo al Estatuto de la Sociedad Cooperativa Europea, el Consejo concluye que el Reglamento (CE) n° 2157/2001 en el que se establece la forma jurídica de la sociedad anónima europea con arreglo a los principios generales de la sociedad anónima no se adapta a las características generales de las cooperativas. Parece, por tanto, que el Consejo considera que para las cooperativas europeas hace falta otro Estatuto con otros principios generales, de la misma manera que las anónimas europeas cuentan con un Estatuto que responde a sus propios principios generales. Esta técnica coloca en el mismo plano formal a los principios de las anónimas y a los de las cooperativas.

⁴²² Solo quedan fuera de la conexión con la mutualidad y la participación orgánica dos principios recogidos en los *considerandos* del Estatuto: la remuneración limitada del capital tomado en préstamo y de las participaciones; y la adjudicación desinteresada --a otras sociedades cooperativas-- del activo neto y de las reservas en los casos de disolución. Pero ni uno ni otro ensombrecen la concepción básica de la sociedad cooperativa europea analizada en el texto principal. Efectivamente, la remuneración limitada de las aportaciones no está recogida en el articulado del estatuto, y el principio de adjudicación desinteresada es solo una modalidad más de reparto del haber social en los casos de liquidación compatible con un sistema alternativo estipulado en los estatutos, cuando lo permita la legislación del Estado miembro del domicilio social de la sociedad cooperativa europea (art. 75), que bien pudiera ser su reparto total o parcial entre los socios --como por ejemplo, hace la Ley de sociedades cooperativas especiales extremeñas--, o el destino a la constitución o adhesión a nuevas sociedades cooperativas como sucede en España.

en actividades económicas, en el modo mencionado, en una o más SCE o sociedades cooperativas nacionales” (art. 1.3). El desarrollo de la actividad mutualista se consigue, según el Estatuto, “respetando los principios siguientes: sus actividades han de tener por objeto el beneficio mutuo de los socios de modo que todos ellos se beneficien de las actividades de la SCE en función de su participación; sus socios han de ser, además, clientes, trabajadores o proveedores o estar implicados de alguna forma en las actividades de la SCE;... los beneficios han de distribuirse en función de las actividades realizadas con la SCE o utilizarse para satisfacer las necesidades de sus socios; [y] no deben existir obstáculos artificiales a la adhesión” (*considerando* 10).

Por su parte, el derecho fundamental de los socios a *participar en las decisiones sobre la gestión* deja su impronta en el Estatuto cuando recoge “la regla *un hombre, un voto*” y explica que esta regla “vincula el derecho de voto a la persona e implica la imposibilidad de que los miembros ejerzan un derecho sobre el activo⁴²³ de la sociedad cooperativa” (*considerando* 8). Este derecho de participación del socio también aflora en el Estatuto en el principio de que “el control debe estar repartido equitativamente entre [los] socios, aunque puede admitirse la ponderación de votos para reflejar la aportación⁴²⁴ de cada socio a la SCE” (*considerando* 10).

A diferencia de lo que sucede con la mutualidad y con la participación del socio en la gestión, los intereses que representan los principios cooperativos no tienen reflejo en las normas jurídicas comunitarias, pudiendo haberlo tenido. En el Derecho de sociedades existen técnicas para propiciar la intervención en el proceso de toma de decisiones de titulares de intereses afectados por la empresa gestionada, en particular los trabajadores, Y esta entrada se ha recogido en la sociedad cooperativa europea. La Directiva 2003/72/CE, del Consejo, de 22 de julio de 2003, por la que se completa el Estatuto de la sociedad cooperativa europea en lo que respecta a la implicación de los trabajadores arbitra procedimientos para que los trabajadores participen en la sociedad cooperativa europea. La citada Directiva entiende por “«participación»: la influencia del órgano de representación de los trabajadores o los representantes de los trabajadores en una entidad jurídica mediante: —el derecho de elegir o designar a determinados miembros del órgano de administración o de control de la entidad jurídica, o bien —el derecho de

⁴²³ Quizá la versión en lengua española del Estatuto de la Sociedad Cooperativa Europea debería haber matizado la imposibilidad de que los socios ejerzan un “derecho sobre el activo”, y utilizado otra expresión más precisa como “derecho *basado en* el activo”, que se ajuste con mayor claridad a la prohibición del voto plutocrático --o voto basado en el capital aportado-- contenida en los apartados 1 y 2 del artículo 59 para todas las sociedades cooperativas europeas, con la excepción de las que realicen actividades financieras o de seguros.

En el mismo orden de cosas, la expresión “derecho sobre el activo” en modo alguno puede entenderse en clave patrimonial como referente a una cuota sobre el activo de la sociedad cooperativa, primero porque el *considerando* 8 que la recoge se refiere, en este punto, a un derecho de carácter político --el de voto-- y no a un derecho de naturaleza económica --la cuota sobre el patrimonio resultante en la liquidación--; y, segundo, porque sobre el patrimonio de la cooperativa europea el socio puede tener o no derecho --cuota de liquidación-- según prevea la legislación del Estado miembro del domicilio social de la sociedad cooperativa europea, de manera que el activo neto se podrá distribuir con arreglo al principio de adjudicación desinteresada o bien por un sistema alternativo estipulado en los estatutos de la sociedad cooperativa europea (*vid.* art. 75), que podrá consistir en su reparto entre los socios.

⁴²⁴ A pesar de lo que a primera vista pudiera deducirse de la expresión “aportación”, el voto plural en la SCE no se calcula con arreglo a la *participación* del socio en el capital social, puesto que el voto es independiente del número de participaciones que el socio posea (art. 59.1) y en caso de que exista voto plural, el número de ellos está determinado por la participación del socio en la actividad cooperativa por medios distintos de la aportación de capital --salvo, como se ha dicho, para las cooperativas financieras y de seguros-- (art. 59.2). Además de que el capital social está dividido en *participaciones* (art. 3.2.1) y no en aportaciones.

recomendar u oponerse a la designación de una parte o de todos los miembros del órgano de administración o de control de la entidad jurídica”. En definitiva, cuando se ha querido dar participación a intereses diferentes de los aportantes de capital y agentes de la actividad cooperativizada --socios--, se ha abierto el proceso de toma de decisiones.

El preámbulo de la Ley 3/2011, de 4 de marzo, por la que se regula la Sociedad Cooperativa Europea con domicilio en España, siguiendo al Estatuto de la Sociedad Cooperativa Europea explica que “la SCE tiene como objetivo principal la satisfacción de las necesidades de sus socios y el desarrollo de sus actividades económicas o sociales respetando los principios cooperativos de participación democrática y distribución equitativa del beneficio neto y sin obstáculos a la libre adhesión”.

3.4.4. La jurisprudencia.

En la *jurisprudencia* no se encuentran ejemplos relevantes de la aplicación de los principios cooperativos como *ratio decidendi* de la cuestión litigiosa.

Las sentencias que son citadas por la doctrina como manifestaciones jurisprudenciales de aplicación de los principios cooperativos, en realidad, no aplican para resolver el litigio ninguno de los principios formulados por la Alianza Cooperativa Internacional, sino que se fundamentan en el *principio de igualdad* en la aplicación de las normas legales y estatutarias a todos los socios de la cooperativa⁴²⁵. El principio de igualdad no es el enunciado ni el contenido

⁴²⁵ J. J. SANZ JARQUE, *Cooperación. Teoría general y régimen de las sociedades cooperativas. El nuevo Derecho cooperativo ...*, pág. 162, al explicar cómo, a su juicio, el incumplimiento de los principios cooperativos puede afectar a la eficacia de los acuerdos sociales y puede, consecuentemente, fundamentar la impugnación de los mismos, señala que, para resolver las cuestiones que, por vía de impugnación se planteen, deben entrar en juego los principios objetivados como así ha demostrado “reiterada jurisprudencia al respecto”; y, cita como jurisprudencia, la doctrina emanada de tres sentencias de la Sala Primera del Tribunal Supremo (recogidas, como él mismo indica, por W. Díez ARGAL, *Sociedades Cooperativas. Criterios Jurisprudenciales*, Bilbao [Universidad de Deusto], 1998, págs. 115-153); S.S.T.S., Sala 1ª, de 21 de octubre de 1982 [Civil] (Ar. RJ 1982\5568); de 26 de enero de 1983 [Civil] (Ar. RJ 1983\389) y de 20 de marzo de 1986 [Civil] (Ar. RJ 1986\1273). Las dos últimas se citan por N. PAZ CANALEJO, en N. Paz Canalejo y F. Vicent Chuliá, *Ley General de Cooperativas. Comentarios al Código de Comercio y Legislación Mercantil Especial*, Tomo XX, vol. 1º..., artículo 1, pág. 44; y por M. PANIAGUA ZURERA, *La sociedad cooperativa. Las sociedades mutuas de seguros y las mutualidades de previsión social*, en M. Olivencia, C. Fernández Novoa y R. Jiménez de Parga (dirs.), *Tratado de Derecho mercantil...*, pág. 37, como fundamento del carácter normativo de los principios cooperativos, y más adelante, pág. 177, como la aplicación del principio de igualdad de derechos entre los socios derivado de los principios formulados por la Alianza Cooperativa Internacional. Echan mano de ellas, así mismo, N. PAZ CANALEJO, en N. Paz Canalejo y F. Vicent Chuliá, *Ley General de Cooperativas. Comentarios al Código de Comercio y Legislación Mercantil Especial*, Tomo XX, vol. 2º..., artículo 35, pág. 139, y M. J. MORILLAS JARILLO y M. I. FELIÚ REY, *Curso de cooperativas...*, págs. 89 y 184 -- estos autores, las dos últimas a las que añaden la STS de 19 de mayo de 1987-- , para explicar la existencia en el ámbito de las sociedades cooperativas del principio de igualdad de derechos.

Pues bien, en ninguna de las tres inicialmente citadas se aplica ni uno solo de los principios cooperativos, sino simplemente la igualdad entre los socios a la hora de aplicar las normas legales y estatutarias.

La primera sentencia declara que “los actores como socios de dicha Cooperativa tienen derecho a que se les apliquen las mismas normas e idénticos criterios que a los restantes socios, en cuanto al reparto de cargas sociales y disfrute de beneficios, sin excepción alguna, siendo de aplicación a los actores el sistema adoptado y seguido para el resto de los socios, en cuanto a la determinación del precio que cada uno ha de abonar por la vivienda adjudicada...en igualdad de condiciones que el resto de los socios...toda vez que esas declaraciones que la recurrida sentencia acoge son consecuencia de la correcta aplicación al supuesto que se contempla del indicado principio de igualdad, desde el momento que las bases constructivas de la Cooperativa tan citada fueron establecidas con criterio uniforme para toda clase de viviendas, es decir sin distinción entre las construidas en zonas de bloques y las unifamiliares”. Por ello, es ineficaz el “acuerdo adoptado por la Asamblea General Extraordinaria de

la Cooperativa de que se trata con fecha 18 febrero 1977, en cuanto desconoce el principio de igualdad jurídica y material de los socios cooperativistas”, principio “que tanto la Ley reguladora de la materia de Cooperativas como los estatutos de la nominada “Ciudad Encantada” establecen como de riguroso e ineludible cumplimiento, y que omitido determina la sanción de nulidad de pleno derecho”.

La segunda sentencia se refiere a una sociedad cooperativa de viviendas formada por 48 socios que ha efectuado una promoción de 48 viviendas con 35 plazas de garaje, en la que para la adjudicación de estas plazas a los socios se sometieron a la asamblea general tres propuestas de acuerdo: a) asignación por sorteo entre los 35 cooperativistas más antiguos, b) sorteo entre los 45 cooperativistas más antiguos, y c) sorteo entre los 48 cooperativistas con compensación económica para los que no obtuvieran plaza de garaje. Realizada la votación resultó aprobada la primera propuesta. Este acuerdo, considera el Tribunal Supremo, “se aparta de la obligada observancia...de la función y los principios --el de igualdad entre ellos-- que señalan los arts. 1º y 2º de la Ley General [de Cooperativas de 19 de diciembre de 1974] y segundo del Reglamento [de desarrollo de la Ley aprobado por el R. D. 2710/1978, de 16 de noviembre]”. En estos dos artículos se hace referencia a los principios cooperativos pero, a pesar de lo que dice el Tribunal Supremo, entre ellos no se encuentra el principio de igualdad de trato entre los socios, que es la *ratio decidendi* de la sentencia: “es claro que tales acuerdos tienen el límite que reclama el manifiesto interés de la generalidad en (sic) los socios y que se aloja en el principio de la igualdad de todos ellos, sin discriminación alguna por el tiempo de su ingreso en la entidad” afirma la resolución comentada. E incluso, tacha de inconcretos a los artículos primeros de la Ley y del Reglamento, porque solo tienen “alcance genérico y conceptual, se dedican a definir el <<concepto>> de Cooperativa” e introduce en la consideración del asunto un aspecto que atenúa la importancia de la aplicación de los principios cooperativos al recordar que en materia de cooperativismo de viviendas las cuestiones pueden encararse “desde otros aspectos que los primeros principios cooperativos, ya que...según el núm. 5 del art. 107 reglamentario, lo dispuesto sobre la materia cooperativa se entiende sin perjuicio de las competencias del Ministerio de Obras Públicas y Urbanismo...y de las limitaciones establecidas por la legislación específica” de viviendas, dando a entender que los principios ceden ante las normas de competencia de la administración pública y las normas sectoriales de las viviendas.

La tercera sentencia se refiere a la misma Cooperativa pero a un segundo litigio referente al acuerdo de adjudicación de las plazas de garaje a los 35 cooperativistas más antiguos “con la excusa de haberse realizado unas improbadas aportaciones dinerarias”. Vuelve el Tribunal Supremo a declarar nulo el acuerdo social porque las aportaciones que justifican la atribución de los garajes solo se han recabado de 35 socios y no de los 48, de forma que se vulnera “el fundamental principio de igualdad entre los cooperativistas”.

F. VICENT CHULIÁ, *Introducción al Derecho Mercantil*, Valencia [Tirant lo Blanch], 21º ed., 2008, pág. 697, para fundamentar la idea de que “los principios cooperativos seguirán siendo normas obligatorias” trae a colación tres sentencias del Tribunal Supremo: de 26 de enero de 1983, de 20 de marzo de 1986 y de 28 de enero de 1991, y la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Navarra de 13 e noviembre de 2007 que anula un acuerdo de consejo rector por discriminatorio. La tercera de las sentencias, como dato jurisprudencial que recoge el ajuste de la regulación de las leyes de cooperativas a los principios cooperativos proclamados por la Alianza Cooperativa Internacional también fue citada por R. URÍA, *Derecho Mercantil...*, pág. 583.

Las dos primeras, ya analizadas, acogen, como se ha expuesto, para fundamentar el fallo el principio de igualdad que no es un principio cooperativo, y la tercera --S.T.S., Sala 1ª, de 28 de enero de 1991 [Civil] (Ar. RJ 1991\9808)-- no contiene ninguna alusión a los principios cooperativos, ni al principio de igualdad, ni a la Alianza Cooperativa Internacional.

No hay, según se ha expuesto, una jurisprudencia del Tribunal Supremo que sienta como doctrina la eficacia jurídica de los principios cooperativos. De hecho, el uso que de las cuatro sentencias citadas ha hecho el propio Supremo o ha sido para resolver la cuestión litigiosa aplicando, no los principios cooperativos, sino la igualdad de derechos entre los socios de una sociedad cooperativa [así ha sucedido en la S.T.S., Sala 1ª de 4 de junio de 1992 [Civil] (Ar. RJ 1992\4994), que aplica las sentencias de 26 de enero de 1983 y 20 de marzo de 1986, para negar el derecho de los socios de una cooperativa de viviendas a que se les otorguen escrituras de adjudicación de las viviendas en forma distinta a los demás socios, sobre la base del principio de igualdad de derecho que ha de existir entre los socios, en este tipo de empresas mutualistas, principio que es rector de su normativa] o como apoyo para resolver cuestiones que nada tienen que ver con los principios cooperativos, ni siquiera con la igualdad entre los socios [la sentencia de 21 de octubre de 1992 es citada en la S.T.S., Sala 1ª, de 21 de abril de 1986 [Civil] (Ar. RJ 1986\1863), para reiterar la doctrina de que el plazo de dos meses establecido en el artículo 27.1 del Reglamento de las sociedades cooperativas, aprobado por el R. D. 2710/1978, de 16 de noviembre, dentro del cual ha de pronunciarse el consejo rector resolviendo sobre la expulsión de un socio tiene la consideración de plazo de caducidad, que no

de ninguno de los siete principios cooperativos; y, a pesar de que sea uno de los *valores*⁴²⁶ declarados por la Alianza en 1995, no es exclusivo de las cooperativas, sino común a todas las sociedades⁴²⁷, de hecho es frecuente que los tribunales, al resolver las cuestiones litigiosas cooperativas, apliquen el principio de igualdad sin conectarlo con los principios cooperativos⁴²⁸.

cabe suspender ni ampliar; y también es citada en la S.T.S.J. de Canarias, Sala de lo Social, de 12 de junio de 1997 (AS 1997\2477) para apoyar la declaración de que los acuerdos sociales contrarios a los intereses de la cooperativa son nulos radicalmente, y, en consecuencia, considera que un acuerdo de una asamblea general por el que se establecía “que en caso de invalidez o fallecimiento de alguno de los socios de esta sociedad, a la señora, hijos o familiar más cercano a dicho socio, se le siga abonando lo que figure en nómina, así como beneficios que por distintos motivos tenga la empresa anualmente” era contrario al objeto y a los fines de la cooperativa de transportes por lo que deviene nulo --obsérvese, como contrapunto, la cercanía de este acuerdo declarado nulo con alguno de los principios cooperativos --].

Incluso la aplicación que han realizado los tribunales inferiores corrobora la falta de consideración de los principios cooperativos como fundamento de la decisión judicial: la SAP Vizcaya de 9 de abril de 2001 [Civil] (AC 2001\909) y la SAP León de 13 de febrero de 2003 [Civil] (Ar jur 2003\180478) con mención de la citada sentencia de 28 de enero de 1991, no razonan con base en los mencionados principios. La primera, para fundamentar la tesis de que el hecho de que en una cooperativa de viviendas los socios están obligados a sufragar el coste real de la construcción de las mismas, aunque se supere el precio fijado de manera oficial para las de protección oficial, no es, esa diferencia, un sobreprecio o prima en el arrendamiento, venta o acceso diferido a la propiedad --que prohíbe el artículo 112 del Reglamento de Viviendas de Protección Oficial-- sino una consecuencia jurídica de la cooperativa de viviendas, en la que los socios tienen la obligación de pagar el costo total de la construcción. Y la segunda, abundando en la misma idea de que tratándose de una adjudicación de viviendas y garajes a socios cooperativistas, los mismos tienen la obligación de aportar las cantidades resultantes de la distribución y derrama del costo total de la construcción.

⁴²⁶ Como explican M. J. MORILLAS JARILLO y M. I. FELIÚ REY, *Curso de cooperativas...*, pág. 183, la igualdad no se ha formulado como principio clásico del cooperativismo, sino que únicamente en el principio democrático se alude a que los socios tienen iguales derechos de voto (un socio, un voto); ha sido a partir de la Declaración de Manchester cuando se ha incluido como uno de los *valores* cooperativos.

Valores y principios cooperativos no son conceptos equivalentes. En la declaración de la Alianza Cooperativa Internacional sobre la Identidad Cooperativa de 1995 (*Anuario de Estudios Cooperativos*, Universidad de Deusto, 1995, pág. 74) se indica que las cooperativas están basadas, entre otros, en el valor de la igualdad, y se señala que los principios cooperativos son las pautas mediante las cuales se ponen en práctica los valores.

Incluso en el terreno de los valores, M. J. MORILLAS JARILLO y M. I. FELIÚ REY, *Curso de cooperativas...*, pág. 184, cuestionan el mantenimiento de la igualdad en las cooperativas. Explican que si bien el principio “un socio, un voto”, era visto como una forma de traducir en la práctica cooperativa el principio teórico o filosófico de igualdad de las personas, la admisibilidad del voto plural ponderado reconoce la existencia de desigualdades en la participación de los socios en la actividad cooperativa.

⁴²⁷ Vid. C. PAZ-ARES, “La sociedad en general: caracterización del contrato de sociedad”, en Uría-Menéndez (dirs.), *Curso de Derecho mercantil...*, págs. 484 y 485.

Para las sociedades de capital, el artículo 97 TRLSC establece, bajo la rúbrica de *Igualdad de trato*, que “la sociedad deberá dar un trato igual a los socios que se encuentren en condiciones idénticas”. Y al comentar este precepto, la doctrina sostiene que el principio de igualdad de trato de los socios por la sociedad es uno de los principios generales del Derecho societario con operatividad en cualquier tipo de sociedades (vid. A. MARTÍNEZ FLORES, “Igualdad de trato (art. 97)”, en Rojo-Beltrán (dirs.), *Comentario de la Ley de Sociedades de Capital*, Madrid [Thomson Reuters-Civitas], 2011, I, págs. 820 a 844, pág. 821.

⁴²⁸ La S.T.S., Sala 1ª de 26 de febrero de 2009 [Civil] (Ar. RJ 2009\1519), considera que un acuerdo de la asamblea general relativo a la entrega de las viviendas a los socios unas terminadas y otras en construcción, unas con subrogación del préstamo hipotecario y otras con extinción del mismo “no vulnera el principio de igualdad porque se tiene en cuenta la situación real de cada una de las viviendas, y en concreto las que se encontraban con obras pendientes de ejecutar, realizándose una valoración y liquidación de las obras en atención al estado de las viviendas, y asumiendo la Cooperativa las obras precisas para la obtención del certificado de fin de obra”. En esta

De esta forma, las consecuencias derivadas del principio de igualdad de trato entre los cooperativistas son aplicadas para regular la actividad cooperativizada sin cita nominal de tal principio⁴²⁹. Así mismo la doctrina construye la regla de la paridad de trato con base en la mutualidad y no partiendo de los principios cooperativos⁴³⁰.

Lo mismo puede decirse de las sentencias que fundamentan el fallo en el *principio mayoritario* en la adopción de los acuerdos por los órganos sociales⁴³¹: la regla de la mayoría no puede subsumirse en ningún principio cooperativo, ni siquiera en el tercero de la formulación de 1995 relativo a la “gestión democrática por parte de los socios”, puesto que la aceptación de la voluntad de la mayoría para la adopción de acuerdos ni es, *stricto sensu*, lo que postula el principio democrático, que se refiere a la participación de los socios en la gestión⁴³², ni es regla exclusiva de las sociedades cooperativas sino compartida, principalmente, con las sociedades anónimas y limitadas⁴³³.

sentencia no hay referencia a los principios y valores cooperativos, sino a la igualdad en la relación mutualística, es decir en las prestaciones de la actividad cooperativizada.

Por su parte, la S.T.S.J. de Navarra, Sala de lo Civil y Penal, de 9 de junio de 2005 (Ar. RJ 2005\4963) acude a la buena fe y a la doctrina de los actos propios para imponer un trato igual entre todos los socios, ante un caso en el que la sociedad cooperativa denegó a un socio el pago de intereses por las aportaciones sobre la base de que ni los estatutos sociales ni la asamblea general así lo han previsto. El Tribunal, acreditado que a otros socios se les han abonado tales intereses, considera que la conducta de la cooperativa consistente en denegar el pago a un socio es una contradicción con sus propios actos que vulnera las exigencias del principio de buena fe.

⁴²⁹ La SAP Cuenca de 7 de febrero de 2001 [Civil] (Jur 2001\123930) considera que el acuerdo de la asamblea general de distribución de los gastos por viviendas, suelo, urbanización dirección de obra y construcción con arreglo a los metros cuadrados de cada vivienda --en lugar de por cada vivienda con independencia de su superficie-- es correcto, porque con el mismo criterio “se benefició el actor por los beneficios económicos correspondientes a la financiación cualificada por tratarse de viviendas de protección oficial y por los beneficios a fondo perdido concedidos por la Consejería de obras Públicas en atención al precio de la vivienda y a la superficie útil de la misma”, luego para gastos y para beneficios debe aplicarse un criterio distributivo igual, y además entre socios deben tratarse igual situaciones iguales y desigualmente situaciones dispares.

⁴³⁰ M. L. LLOBREGAT HURTADO, *Mutualidad y empresas cooperativas...*, pág. 30 extrae de la mutualidad el *principio de autoayuda* --la promoción de los intereses comunes de los socios se realiza mediante el esfuerzo de todos y cada uno de los llamados a beneficiarse de la actividad de la cooperativa--, y a partir de éste el elemento del *intuitu personae*, puesto que lo que se pone en común no es el patrimonio de los socios, sino las prestaciones de índole personal de cada uno de ellos, criterio ordenador que explica la regla de la igualdad de trato entre los socios.

⁴³¹ Por ejemplo la SAP Murcia de 1 de abril de 2004 [Civil] (Ar jur 2004\137545), resuelve la impugnación de acuerdos de la asamblea general de una sociedad cooperativa, y para sostener la validez de los mismos parte del siguiente hecho: la cooperativa demandada tiene 230 socios y los actores y apelantes no llegan ni a la décima parte, ya que son 20. Con esta base, invoca a la exposición de motivos de la Ley de Cooperativas del Estado de 1999, en la que, afirma la sentencia, “se dice que los valores éticos que dan vida a los principios cooperativos formulados por la Alianza Cooperativa Internacional, especialmente en los que encarnan la solidaridad, la democracia, igualdad y vocación social”, y resuelve la validez de los acuerdos porque, entre otros argumentos, “el principio de democracia consiste en la aceptación de la voluntad de la mayoría”. Con independencia de que el principio mayoritario no es un principio cooperativo --la aceptación de la voluntad de la mayoría no es el contenido del principio democrático, como se ha explicado--, esta voluntad mayoritaria no puede vulnerar la Ley ni los estatutos sociales, errando la sentencia al atribuir en su argumentación a la voluntad mayoritaria un valor absoluto.

⁴³² El principio de *gestión democrática*, según puede leerse en la transcripción realizada (*vid. supra* apartado 3.1 del capítulo primero de la primera parte), se refiere a la participación activa de los socios en la política de la cooperativa y en la toma de decisiones, a la responsabilidad ante los socios de los gestores y representantes, al voto unitario en las sociedades cooperativas de primer grado, y la organización democrática de las cooperativas de otros grados.

⁴³³ Cuestión distinta es que en las sociedades de capital la mayoría sea plutocrática o de capital y en las cooperativas de personas o de actividad cooperativizada (*vid. F. VICENT CHULIÁ*, “Los órganos sociales de la

Hay otro grupo de sentencias que a pesar de invocar los principios cooperativos como infringidos, a la hora de buscar el Derecho aplicable al caso planteado no lo encuentran en ellos, sino en las normas jurídicas que regulan la materia a la que el litigio se refiere, de manera que tampoco pueden considerarse como manifestaciones de la eficacia jurídica de los principios cooperativos⁴³⁴.

Mucho menos puede encontrarse apoyo jurisprudencial a favor de la fuerza vinculante de los principios cooperativos en aquellas otras sentencias en las que la cita de los principios ni siquiera se realiza con el valor de *obiter dicta*, no siendo más que una cláusula de estilo que menciona a los mismos de manera innecesaria e irrelevante para la solución al caso planteado. Las más numerosas son las sentencias que fundamentan la competencia de los juzgados y tribunales del orden jurisdiccional social --aunque no son las únicas⁴³⁵--. Tales sentencias se refieren a las cuestiones que se susciten entre las cooperativas y sus socios trabajadores por su

cooperativa”, en *Revista Jurídica de Cataluña*, 1978, págs. 65 a 118, en págs. 71 a 74), pero en todas ellas hay principio mayoritario y participación de los socios o democracia.

⁴³⁴ Un ejemplo de esta línea lo constituye la S.T.S., Sala 4ª, de 18 de abril de 1988 [Social] (Ar. RJ 1988\2977) que declara la nulidad del acuerdo de expulsión de una socia trabajadora de una sociedad cooperativa de enseñanza por inexistencia de infracción disciplinaria. La declaración de nulidad no se funda en la vulneración de uno o algunos de los principios cooperativos, sino en la existencia de un fraude de ley --prohibido por el art. 6.4 del Código Civil-- “por estimar que, bajo la apariencia de una expulsión por razones disciplinarias se persigue en realidad otro objetivo prohibido por el ordenamiento jurídico, que hay que vincular a la privación a la actora de su condición de socio-trabajadora; sin respetar los principios cooperativos y societarios que prohíben la expulsión del socio sin justa causa”. Pero a la hora de citar a la norma que se ha tratado de eludir, el Tribunal Supremo --haciendo suyos los argumentos del, entonces, Magistrado de Trabajo-- no dice que haya sido algún principio cooperativo, sino que, en abigarrada e innecesaria relación, indica como normas eludidas los “artículos 20, 25, 26.1 de la Ley 2/1985, de la Comunidad Autónoma de Andalucía en relación con los arts. 13 y 15 de los Estatutos Sociales, 9 y 11 de la Ley 52/1974, de 19 de diciembre, 218 del Código de Comercio y 31 de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada”. En definitiva, la nulidad del acuerdo de expulsión no se produce por violar un principio cooperativo --puesto que ninguno de ellos se refiere a la expulsión de los socios, ni a la concurrencia para ello de justa causa--, sino varias normas jurídicas, que incluso se buscan y se encuentran, sin necesidad, más allá del Derecho cooperativo, acudiendo en su búsqueda al terreno de la Ley de sociedades limitadas.

La misma senda la sigue la SAP Córdoba de 19 de septiembre de 2002 [Civil] (Ar AC 2002\1916), que da valor jurídico a un principio cooperativo --el de libre adhesión en su modalidad de salida-- por estar recogido en la Ley --en concreto cita en apoyo de su tesis cuatro Leyes--. Literalmente afirma que “el art. 32 de la Ley 3/1987 de 2 abril, General de Cooperativas y el art. 17.1 de la actual Ley 27/1999 de 16 de julio, de cooperativas, y sus equivalentes art. 25 Ley 2/1985 de 2 de mayo, de Sociedades Cooperativas andaluzas y art. 42.1 Ley 2/1999 de 31 marzo, actual Ley de Sociedades Cooperativas Andaluzas, al establecer que el socio podrá darse de baja voluntariamente en la Cooperativa en cualquier momento...están reconociendo así un principio general de libertad de salida o de autoexclusión de la Cooperativa”.

Incluso cuando se trata de procedimientos interpretativos que persiguen la búsqueda de los principios jurídicos de las instituciones, nuestros tribunales no acuden a la Alianza Cooperativa Internacional y a sus declaraciones, sino a la Constitución y sus normas jurídicas. Hay una sentencia ejemplar en este terreno, la SAP Córdoba de 19 de septiembre de 2002 [Civil] (Ar AC 2002\1916), que al tratar de fundamentar el derecho de baja voluntaria de los socios no llama al primer principio, de adhesión voluntaria y abierta, sino que para proteger este derecho acude al artículo 22 de la Constitución y al derecho constitucional de libre asociación.

⁴³⁵ La S.T.S., Sala 1ª, de 30 de abril de 1982 [Civil] (Ar. RJ 1982\1968) para declarar la necesidad de que se tramite un expediente disciplinario al objeto de acordar la expulsión de un socio, parte en su fundamentación jurídica de la idea de que la “Ley General de Cooperativas,[está] inspirada según dice su exposición de motivos en «la igualdad entre los socios con la consiguiente organización y gestión democráticas»”, pero extrae las conclusiones de *ratio decidendi* del articulado de la Ley, en lugar de obtenerlo de estos principios.

condición de tales, y transcriben el artículo 87 de la Ley de Cooperativas estatal de 1999 en el que, además de contenerse la norma jurídica atributiva de competencia judicial *ratione materiae* -que es la que verdadera y únicamente debería citarse al decidir la atribución de la competencia al juzgado o tribunal de lo social-- se determina qué fuentes hay que aplicar para resolver las citadas cuestiones contenciosas, a saber: la Ley de cooperativas, los estatutos sociales, el reglamento de régimen interno, los acuerdos válidamente adoptados por los órganos sociales y los principios cooperativos⁴³⁶. De las sentencias que citan el artículo 87 se obtiene una conclusión que minusvalora la eficacia de los principios cooperativos, puesto que (i)éstos se aplicarían, como se ha dicho más arriba⁴³⁷, a las cuestiones derivadas de la prestación de trabajo esto es, de la actividad cooperativizada, y no a las cuestiones atinentes a la posición societaria del socio trabajador, (ii)se citan en último lugar, luego las fuentes preferentes --Ley, estatutos, reglamento de régimen interno y acuerdos sociales-- pueden contener soluciones jurídicas discrepantes o contradictorias con los principios cooperativos, y (iii)en ninguna de las sentencias del orden jurisdiccional social se aplican los principios de la Alianza Cooperativa Internacional a los conflictos *laborales* entre la sociedad cooperativa de trabajo asociado y el socio trabajador.

También son cláusulas de estilo sin valor jurídico las referencias a los principios cooperativos contenidas en otras sentencias --relativas a asuntos más variopintos que las homogéneas resoluciones anteriores sobre la competencia de los juzgados y tribunales de lo social: concepto de sociedad cooperativa⁴³⁸ o régimen disciplinario⁴³⁹-- que siguen el criterio

⁴³⁶ Vid. SS.T.S., Sala 4ª, de 11 de octubre de 2004 [Social] (Ar. RJ 2005\136); de 15 de noviembre de 2005 [Social] (Ar. RJ 2005\1240), de 12 de abril de 2006 [Social] (Ar. RJ 2006\4799) y de 20 de noviembre de 2006 [Social] (Ar. RJ 2006\6695); S.T.S.J. de Cataluña, Sala de lo Social, de 23 de octubre de 2002 (Ar. AS 2003\4); S.T.S.J. de Valencia, Sala de lo Social, de 19 de noviembre de 2002 (Ar. AS 2003\3072); S.T.S.J. de Madrid, Sala de lo Social, de 17 de junio de 2003 (Ar. jur 2003\247820); S.T.S.J. de Valencia, Sala de lo Social, de 3 de junio de 2003 (Ar. jur 2003\115706); S.T.S.J. de Madrid, Sala de lo Social, de 6 de julio de 2004 (Ar. jur 2004\234968); S.T.S.J. de Castilla y León, Sala de lo Social, de 14 de septiembre de 2004 (Ar. AS 2004\2738) --esta sentencia se olvida de mencionar a los principios cooperativos en la relación que hace de las fuentes aplicables a los conflictos entre sociedad cooperativa de trabajo asociado y sus socios trabajadores--; S.T.S.J. de Extremadura, Sala de lo Social, de 30 de julio de 2004 (Ar. AS 2004\2261); S.T.S.J. de Madrid, Sala de lo Social, de 27 de diciembre de 2005 (Ar. jur 2006\69053); S.T.S.J. de Valencia, Sala de lo Social, de 10 de julio de 2007 (Ar. AS 2008\465); S.T.S.J. de Canarias, Sala de lo Social, de 27 de febrero de 2008 (Ar. AS 2008\1425); S.T.S.J. de Canarias, Sala de lo Social, de 9 de junio de 2009 (Ar. AS 2009\2232); y SAP Valencia de 20 de septiembre de 2003 [Civil] (Ar. jur 2003\269766).

Incluso algunas sentencias citan con efectos *obiter dicta* no a los principios cooperativos de la Alianza Cooperativa Internacional, sino a los principios cooperativos catalanes, siguiendo a la Ley aplicable al respecto, lo supone una debilitación de segundo grado de la Declaración de la ACI. Es muestra de esta línea la SAP Barcelona de 12 de febrero de 2007 [Civil] (Ar. AC 2007\1400).

⁴³⁷ Vid. *supra* letra g) del apartado 3.4.2 del capítulo primero de la primera parte.

⁴³⁸ La SAP Guipúzcoa de 30 de enero de 2002 [Civil] (Ar. jur 2002\218528) al pronunciarse sobre una acción de reclamación de daños y perjuicios contra una sociedad cooperativa --en el caso estima la excepción de falta de legitimación pasiva--, se refiere a los principios cooperativos simplemente porque transcribe el concepto de cooperativa de la Ley de cooperativas de Euskadi de 1993, pero sin que se apliquen para resolver el caso planteado. Sin embargo, esta sentencia arroja alguna luz, aunque difusa, sobre cuál es la posición de la Audiencia Provincial sobre los principios cooperativos: después de transcribir el concepto de cooperativa de la Ley vasca, en el que hay una referencia a los mencionados principios y a la preocupación de la cooperativa por el entorno, concluye que ese concepto "centra la atención de forma prioritaria en los socios".

Algo parecido se aprecia en el AJMER Cádiz nº 1 de 7 de abril de 2005 (Ar. Jur 2005\101828). Este Auto resuelve un asunto relativo a la convocatoria judicial de la asamblea general, y en su fundamento de derecho primero se parte de que "conforme a la declaración formulada en 1995 por la Alianza Cooperativa Internacional (ACI), las Sociedades Cooperativas y el fenómeno cooperativista en general están basados en los valores de la autoayuda, la

común de transcribir artículos que mencionan a los principios cooperativos sin que sirvan de fundamento al fallo y que, por este hecho, provocan el efecto de cita *nominal* o meramente *formal* de los mismos.

Hay sentencias que teniendo la oportunidad de acudir, al menos como criterio hermenéutico, a algún principio cooperativo prescinden de esta posibilidad y acuden a los criterios interpretativos extraídos de nuestro Ordenamiento jurídico. Resultan suficientemente ilustrativas al respecto las sentencias en las que, en lugar de aplicar el segundo principio de adhesión voluntaria y abierta --que justifica la baja y sus consecuencias-- acuden para solucionar el asunto a la "equidad"⁴⁴⁰ o aquellas otras que protegen el derecho del socio a ingreso en la cooperativa sin fundar su decisión en este principio sino en la Ley⁴⁴¹.

El concepto de orden público, a juicio de nuestros tribunales, tampoco está integrado por los principios cooperativos⁴⁴².

autorresponsabilidad, la democracia, la igualdad, la equidad y la solidaridad, y los socios cooperativistas han de hacer suyos los valores éticos de la honestidad, la transparencia, la responsabilidad y la vocación sociales", pero en la *ratio decidendi*, a la hora de fundamentar el fallo para nada sirven ni la Alianza, ni los valores ni los principios cooperativos.

⁴³⁹ Por ejemplo la S.T.S.J. de Canarias, Sala de lo Social, de 28 de enero de 2004 (Ar. AS 2004\852).

⁴⁴⁰ En la línea apuntada la SAP Badajoz de 28 de enero de 2003 [Civil] (Ar jur 2003\128400) declara que "al margen de disquisiciones legales es obvio que la situación de edad de jubilación, junto a una petición de baja es más que suficiente y sobrado para conseguir la baja justificada de un socio y nacimiento inmediato del derecho de reintegro; pero esto no es una afirmación del Tribunal pues basta con estar a los actos propios de la Cooperativa [que son más acordes con el sentido común]" y que "ninguna obligación ni legal ni estatutaria le obliga a éste a esperar "sine die" la decisión del Consejo Rector". Y resulta definitivo el argumento utilizado para resolver el devengo de intereses sobre las aportaciones a reembolsar en caso de baja cuyo importe aún no era líquido: "razones de equidad avalan asimismo que la suma que se determine devengue intereses legales; la Cooperativa demandada ha incumplido su obligación principal de rendición de cuentas y determinación de la cantidad a devolver; es precisamente por esto que la cantidad no se halla plenamente determinada y a los efectos de devengo de intereses; por lo tanto la Sala entiende que en este singular y peculiar supuesto no es aplicable el aforismo "in illiquidis non fit mora" y por cuanto la indeterminación cabe ser imputada de forma directa y consciente a la entidad demandada".

⁴⁴¹ La SAP Zaragoza de 15 de marzo de 2002 [Civil] (Ar Jur 2002\119082) anula el acuerdo de denegación de ingreso de un socio en la cooperativa no por vulnerar el principio de puerta abierta que ni siquiera lo menciona, sino por falta de motivación de la denegación.

⁴⁴² A la hora de configurar el concepto de orden público en el ámbito de las sociedades cooperativas se ha prescindido de los principios cooperativos. La SAP Guadalajara de 23 de marzo de 2006 [Civil] (Ar Jur 2006\140710) a los efectos de apreciar si un acuerdo social es o no contrario al orden público para mantener la vigencia de la acción de impugnación habiendo transcurrido el plazo de caducidad de un año previsto legalmente para los acuerdos nulos, declara que el "orden público...considerado éste como un bien superior y por encima de la Ley,...por así decirlo, un bien supralegal [como defienden los partidarios de la fuerza vinculante de los principios cooperativos]...lo integrarían las buenas costumbres, los derechos fundamentales, el orden público económico o los principios o directivas de una institución (Sentencias del Tribunal Supremo de 23-11-1970, 31-12-1979, 18-5-2000 y 29-9-2003, y sentencias del Tribunal Constitucional de 15-4-1980 SIC y 13 de febrero de 1985)" y en relación con estos principios si pretendemos indagar en la sentencia en qué han de consistir no se encuentra mención expresa alguna a los principios cooperativos cuando aparece una magnífica oportunidad para ello: "el orden público nacional está integrado por aquellos principios jurídicos, públicos y privados, políticos, económicos, morales e incluso religiosos, que son absolutamente obligatorios para la conservación del orden social en un pueblo y en una época determinada" y añade que se trataría "de los principios básicos del orden económico, aunque no se hayan traducido en normas de aquella categoría [se refiere a normas imperativas], que deben limitar la autonomía privada en el sentido de que no puede desenvolverse en contra de los mismos; se define así el orden público económico como el conjunto de reglas obligatorias en las relaciones contractuales concernientes a la organización económica, las relaciones sociales y la economía interna de los contratos". Con esta argumentación la sentencia resuelve que las operaciones con terceros, una vez satisfechas las necesidades de los socios, no vulneran el orden público.

Incluso el Tribunal Supremo se basa, entre otros argumentos, en los principios cooperativos para admitir que en las sociedades cooperativas junto a la causa mutualista exista ánimo de lucro que tradicionalmente ha sido el polo opuesto a tales principios⁴⁴³.

Y, en fin, son reiteradas las sentencias que califican a las cooperativas como sociedades mercantiles⁴⁴⁴, y algunas que, con manifiesto error, dividen su capital social en acciones⁴⁴⁵.

3.4.5. La doctrina científica.

Si el índice de atención que la *doctrina* ha prestado al análisis científico de los principios cooperativos fuera un medidor de su relevancia jurídica, las conclusiones serían análogas a las resultantes del análisis de la jurisprudencia sobre ellos. En la doctrina francesa y en la italiana la desatención sobre los mismos es la tónica generalizada⁴⁴⁶, y en la española, salvo las obras generales sobre sociedades cooperativas, son escasos los trabajos monográficos sobre los mismos⁴⁴⁷.

Nuestra doctrina más autorizada sigue manteniéndose que la característica esencial de las cooperativas es su sometimiento a los principios cooperativos⁴⁴⁸ y su concepción como

Tampoco la SAP Navarra de 12 de junio de 2000 [Civil] (Ar AC 2000\1672) al analizar el concepto de orden público en un supuesto de impugnación de acuerdos sociales de la asamblea general de una sociedad cooperativa, incluye dentro de él a los principios cooperativos.

⁴⁴³ La S.T.S., Sala 3ª, de 4 de noviembre de 1985 [Contencioso-Administrativo] (Ar. RJ 1985\5661), para explicar que “en las Cooperativas por su regulación legal, pueden concurrir ambas finalidades con predominio de una u otra: la económica social y la estrictamente lucrativa” sostiene que se trata de una “doctrina acorde con el meritado artículo 2.º de la Ley meritada [se refiere a la Ley 52/1974, de 19 de diciembre, General de Cooperativas] en el que se determinan los principios generales que definen el carácter cooperativo de una Sociedad”. Debe destacarse que esta declaración del Tribunal Supremo coincide con las alegaciones contenidas en el recurso de apelación que contra la sentencia de la Audiencia Nacional interpuso el abogado del Estado.

⁴⁴⁴ Algunas con el mero valor de *obiter dicta*, como la SAP Murcia de 14 de octubre de 2010 [Civil] (Ar AC 2010\1790), que utiliza la expresión de “la mercantil ASOFER S. COOPERATIVA”.

⁴⁴⁵ La S.T.S.J. de Murcia, Sala de lo Social, de 7 de enero de 2003 (Ar. AS 2003\6), al relatar los hechos probados señala que “el actor es socio cooperativista con la titularidad de una acción de los 6.813 en las que está dividido el capital de la empresa”.

⁴⁴⁶ Así lo pone de relieve I. J. TRUJILLO DÍEZ, “El valor jurídico de los principios cooperativos. A propósito de la Ley 27/1999, de 16 de julio, de cooperativas”..., págs. 1331-1332. No obstante, M. L. LLOBREGAT HURTADO, *Mutualidad y empresas cooperativas...*, pág. 15 destaca que la literatura existente sobre los principios cooperativos es muy abundante, tanto en el campo jurídico como en el económico, aunque solo cita la obra de Watkins, y los artículos de P. VERRUCOLI, *I “pricipi” dell’Alleanza Cooperativa Internaziale e la loro applicazioni nella legislaciones italiana*, y de J. DUQUE DOMÍNGUEZ, *Principios cooperativos y experiencia cooperativa*.

⁴⁴⁷ Destaca, entre ellos, la citada aportación de I. J. TRUJILLO DÍEZ y la obra colectiva dirigida por J. L. MONZÓN y A. ZEVI, *Cooperativas, mercado, principios cooperativos*, Valencia [Ciriec-España], 1994.

Puede verse una relación de las aportaciones doctrinales españolas y extranjeras en torno a los principios cooperativos en N. PAZ CANALEJO, en N. Paz Canalejo y F. Vicent Chuliá, *Ley General de Cooperativas. Comentarios al Código de Comercio y Legislación Mercantil Especial*, Tomo XX, vol. 1º..., artículo 1, págs. 41 y 42, en las citas 83 y 84.

⁴⁴⁸ *Vid.* R. URÍA, A. MENÉNDEZ y M. VÉRGEZ, “Sociedades cooperativas”, en Uría-Menéndez (dirs.), *Curso de Derecho mercantil...*, págs. 1425 y 1426; y M. J. MORILLAS JARILLO y M. I. FELIÚ REY, *Curso de cooperativas...* pág. 71.

instrumento de promoción social, bien de trabajadores que les permite acceder a los medios de producción, o bien de empresarios que colaboran entre ellos para participar y competir en los mercados⁴⁴⁹, e, incluso de consumidores, que se asocian para adquirir bienes y servicios a menor precio o con mayor calidad. Aunque a su lado colocan rasgos que destacan la vertiente empresarial de la sociedad cooperativa, e incluso su calificación como sociedad mercantil⁴⁵⁰.

Una postura intermedia o ecléctica la tienen quienes pretenden hacer compatible el crecimiento empresarial de la cooperativa con el respeto a los principios cooperativos, de manera que la empresa social no se encuentre excesivamente mediatizada por la rígida aplicación de tales principios⁴⁵¹.

Conscientes de la ineficacia de los principios cooperativos la doctrina más reciente tiende a separar los principios cooperativos de las cooperativas: hay autores que critican la dependencia del régimen jurídico de la cooperativa de una tradición idealista, en contraste con el pragmatismo de la legislación de las sociedades de capital, y que denuncian la excesiva preocupación del movimiento cooperativista acerca de los principios y alianzas, calificadas como poco consistentes, circunstancias que no favorecen la calidad técnica de las Leyes de cooperativas⁴⁵².

3.5. La irrelevancia práctica.

La observación de la *realidad* práctica, fundamentalmente de la actividad económica desarrollada por la cooperativa y de la organización empresarial que la ejecuta, pone de manifiesto la existencia de cooperativas en cuyo funcionamiento no se respetan uno o varios de los principios cooperativos, o en las que la observancia de los mismos puede convertirse en un lastre para su crecimiento económico.

Con carácter general, la capacidad comercializadora o productiva de la sociedad cooperativa supone un límite estructural al *principio de puerta abierta*, de manera que la falta de negocio suficiente en la sociedad cooperativa puede impedir el ingreso de un nuevo socio dado que no se puede absorber la actividad cooperativizada del aspirante a socio⁴⁵³. Así, por ejemplo,

⁴⁴⁹ Vid. R. URÍA, A. MENÉNDEZ y M. VÉRGEZ, "Sociedades cooperativas", en Uría-Menéndez (dirs.), *Curso de Derecho mercantil...*, págs. 1422 y 1426.

⁴⁵⁰ Vid. R. URÍA, *Derecho mercantil...*, pág. 583 y R. URÍA, A. MENÉNDEZ y M. VÉRGEZ, "Sociedades cooperativas", en Uría-Menéndez (dirs.), *Curso de Derecho mercantil...*, pág. 1426 a 1428.

No solo en obras generales se ha venido ubicando a la sociedad cooperativa en el ámbito de las sociedades mercantiles; también en aportaciones especiales. Así el sometimiento de las cooperativas a la suspensión de pagos y a la quiebra previsto en el artículo 46.6 de la Ley de 1974 fue enmarcado dentro de la línea más general de *mercantilización* de las cooperativas (vid. A. ROJO, "La crisis de las cajas rurales españolas"..., págs. 228 y 229).

⁴⁵¹ Para M. J. MORILLAS JARILLO y M. I. FELIÚ REY, *Curso de Cooperativas...*, pág. 90, con cita del preámbulo de la LC Aragón, el reto es el mantenimiento de los principios cooperativos a la vez que se mejora la eficacia en la gestión de las cooperativas.

⁴⁵² Vid. F. J. ALONSO ESPINOSA, "Prologo", en F. J. ALONSO ESPINOSA, (coord.), *La sociedad cooperativa en la Ley 27/1999, de 16 de julio...*, págs. XXVIII-XXIX.

⁴⁵³ Vid. C. GARCÍA-GUTIÉRREZ FERNÁNDEZ, "Las sociedades cooperativas de derecho y las de hecho con arreglo a los valores y a los principios del Congreso de la Alianza Cooperativa Internacional de Manchester en 1995: especial referencia a los sociedades de responsabilidad limitada reguladas en España"..., pág. 61.

en las *sociedades cooperativas de viviendas* que por ser cooperativas deberían procurar la aplicación del principio de puerta abierta fomentando la entrada de nuevos socios, rige, además con rigor, el, llamémosle, principio de puertas cerradas, puesto que no pueden admitir más socios que pisos o locales están construyendo; y en las *sociedades cooperativas de trabajo asociado* --en las de otras clases también pero en éstas se aprecia especialmente-- la puerta no llega a estar cerrada, pero tampoco permanece abierta, diríase que está entornada, porque si las necesidades de producción de la cooperativa están cubiertas con los socios actuales, por el momento no hay más puestos de trabajo a cubrir con nuevos socios, limitándose bien de manera transitoria --hasta que se incremente la actividad económica de la cooperativa-- o bien de forma definitiva --si no hay incremento-- el principio de puerta abierta⁴⁵⁴.

Límites análogos, e incluso exclusiones de plano, experimenta el sexto principio de colaboración entre cooperativas, cuando una sociedad cooperativa opta por pactar fórmulas societarias de *colaboración empresarial e incluso de concentración económica con sociedades de capital* y no con otras cooperativas, sin que estas fórmulas resulten nulas por no respetar el mencionado principio.

Una buena muestra de las dificultades de crecimiento de la cooperativa surgen a través del principio de la *retribución limitada de las aportaciones sociales*. El tercer principio de la Alianza Cooperativa Internacional, denominado "participación económica de los socios", declara, entre otras cosas, que "normalmente los socios reciben una compensación, si la hay, limitada sobre el capital social entregado como condición para ser socio". La retribución limitada y sobre todo aleatoria --puesto que la asamblea general, salvo previsión estatutaria, puede decidir en cada ejercicio la cuantía de la retribución-- desincentiva la aportación de capital social por los socios⁴⁵⁵, y convierte a la sociedad cooperativa en una entidad infracapitalizada. Incluso puede hacer que la sociedad cooperativa, para evitar la aplicación de la norma que limita retribuir el capital social, constituya una sociedad de capital con el único o principal objeto de participar en el mercado de capitales.

Pero no solo hay manifestaciones concretas de la actividad cotidiana de las cooperativas que se separan de la ortodoxia de los principios cooperativos y que ponen en cuestión su alcance y su eficacia. Se llega hasta el extremo de que la materia postulada por los principios queda tan desdibujada que las técnicas jurídicas que sirven para aplicar los principios cooperativos llegan a tener una *ratio legis* distinta de éstos. En estos casos la política jurídica a la que responde una concreta institución deja de ser la actualización normativa de un principio cooperativo y pasa a ser la consolidación de la cooperativa como empresa económica.

Como ejemplo de la mutación teleológica de las normas jurídicas reguladoras de la sociedad cooperativa, puede traerse a colación la vieja polémica surgida en Italia en torno a la

⁴⁵⁴ En el mismo sentido *vid.* A. D. SERRANO Y SOLDEVILLA, *La cooperativa como sociedad abierta...*, págs. 47 y 48 en cita. La propia Alianza Cooperativa Internacional, en el "Informe" explicativo de las razones de la Declaración sobre la Identidad Cooperativa de 1995 (puede consultarse en *Anuario de Estudios Cooperativos*, Universidad de Deusto, 1995, págs. 77-97, en pág. 89) reconoce que las cooperativas en ocasiones solo sirven a un número *limitado* de socios, como las cooperativas de viviendas, que solo pueden proporcionar viviendas para una determinada cantidad de personas o las de trabajo asociado que solo pueden emplear a un determinado número de socios. En el mismo sentido, pero hace mucho más tiempo, se pronunciaba la Ley española republicana de cooperativas.

⁴⁵⁵ A. CELAYA URIBARRI, *Acceso de las cooperativas al mercado de capitales...*, págs. 30 a 32.

función económica y jurídica del principio de puerta abierta a raíz de la sentencia del Tribunal de Nápoles de 12 de diciembre de 1963. Tradicionalmente, el principio de puerta abierta ha respondido a la idea de que la cooperativa es una organización económica en la que, además de sus socios actuales, pueden ingresar nuevos socios que, perteneciendo a la categoría o grupo social de la que surge la cooperativa, quieran satisfacer sus necesidades beneficiándose de los servicios cooperativizados; y al servicio del mencionado principio, como instrumentos técnicos que lo hacen posible, las leyes establecen la variabilidad del capital social y del número de socios. Frente a este planteamiento la citada sentencia considera que la variabilidad del capital social y del número de socios no son instrumentos puestos a disposición del aspirante a socio, sino un beneficio para la propia sociedad cooperativa y los socios actuales, a través del cual pueden aumentar su capital social sin necesidad de modificar sus estatutos. Además, mediante la variabilidad apunada se incrementa la actividad cooperativizada de la sociedad cooperativa en el volumen que representa la nueva actividad económica de los nuevos socios. En definitiva, el carácter variable del capital social y del número de socios son técnicas jurídicas que responden a las necesidades de financiación --y a las necesidades de facturación de la sociedad cooperativa--, y no un postulado de apertura a la categoría social. Esta visión de la puerta abierta, es el producto, según la sentencia citada, de que los planteamientos del inicio del cooperativismo se han ido flexibilizando hasta llegar a la realidad de las cooperativas actuales, que son organizaciones para la satisfacción de necesidades egoístas y análogas a las que persiguen las sociedades de capital⁴⁵⁶.

3.6. La naturaleza moral de los principios cooperativos.

I. Los argumentos anteriores no van destinados a probar la inexistencia de los principios cooperativos, ni siquiera su influencia sobre las cooperativas o, mejor, sobre el movimiento cooperativo, sino a despojarlos de su esencialidad a la hora de definir a las sociedades cooperativas, y a poner de manifiesto la necesidad de buscar en otros datos o en otros terrenos distintos al de los principios cooperativos los elementos que forman parte del tipo societario cooperativo. La definición del concepto de sociedad cooperativa deja de ser una cuestión de postulados para pasar a ser una cuestión tipológica, en la que la clave no es la fidelidad del empresario social a los principios de la cooperación, sino que su estructura y funcionamiento se correspondan con el tipo societario especialmente dispuesto para regular la actividad cooperativizada, es decir, para disciplinar la organización en la que los socios realizan actividad económica con la sociedad. Dicho de otra manera, la cooperativa no es una sociedad de postulados cooperativos sino una sociedad de base mutualista. El concepto de sociedad cooperativa debe desproveerse de elementos accidentales y debe ser la expresión mínima en la que se vean reflejadas *todas* las cooperativas, para lo que han de considerarse como elementos esenciales simplemente la realización de actividad cooperativizada por los socios y el derecho de ellos a participar en la gestión de los asuntos sociales. Este es el tipo societario al que se refiere el artículo 129 de la Constitución, el que regula la Ley 27/1999, estatal de cooperativas y el que únicamente pueden regular las Comunidades Autónomas. La delimitación es tan importante que si una Comunidad Autónoma regulara una sociedad a la que denominara cooperativa, cuyas relaciones societarias no se basaran en la actividad cooperativizada con los socios, estaría extralimitándose en sus competencias. Incluso eso sería así si ese tipo societario se ajustara con más o menos fidelidad a los principios cooperativos --como sucedería con una hipotética sociedad anónima o limitada laboral *autonómica*--.

⁴⁵⁶ La sentencia comentada es recogida y analizada, entre nosotros, por A. D. SERRANO Y SOLDEVILLA, *La cooperativa como sociedad abierta...*, págs. 280 y 281.

Es una realidad que los principios cooperativos existen y que dejan su influencia en la organización, en el funcionamiento y en las actividades de la sociedad cooperativa. Desentrañar en qué plano de la realidad normativa que rige el comportamiento de las sociedades cooperativas se desenvuelven los principios cooperativos no es una cuestión nada fácil.

Para clarificar este interrogante se abre como metodología extraordinariamente válida el examen de las teorías que se han formulado para definir y dar contenido a la Moral y para analizar las relaciones y diferencias entre la Moral y el Derecho, lo que arrojará alguna luz acerca de las relaciones entre los principios cooperativos y el Derecho de sociedades cooperativas. Con su examen podrán obtenerse datos para perfilar la verdadera naturaleza de los principios cooperativos.

Como la cuestión de las relaciones entre la Moral y el Derecho --con su efecto reflejo en las relaciones entre los principios cooperativos y el Derecho de cooperativas-- va a depender del concepto que se maneje de cada uno de estos dos sectores que ordenan el actuar humano el presupuesto del estudio de aquella relación debe partir, básicamente, del análisis del concepto de Moral, en la medida en que lo que interesa desentrañar es si en el contenido de ésta están o pueden estar presentes los principios cooperativos, dado que ya ha quedado demostrado que no son Derecho. Y esta tarea se aborda diferenciando entre concepciones unitarias y plurales de la Moral.

II. En abigarrada síntesis se exponen las concepciones *unitarias* de la Moral --aquellas que estudian este orden del obrar humano desde una única dimensión-- que han mantenido los filósofos del Derecho de mayor influencia, y a renglón seguido se chequea la posibilidad de ubicar a los principios cooperativos en el contenido de cada concepto de Moral.

Dentro de la construcción unitaria de la Moral pueden exponerse tres concepciones que se han ordenado y sistematizado de manera tal que puedan obtenerse datos que permitan --o no-- colocar a los principios cooperativos dentro del orden moral del comportamiento, que es el punto de vista que aquí interesa analizar. Estas tres teorías pueden denominarse (i) la Moral como atributo interior; (ii) la Moral como cumplimiento de un deber no impuesto externamente, y (iii) la Moral como sistema de valoración de la conducta humana. Cada una de estas tres concepciones se nutre de reflexiones elaboradas por destacadísimos pensadores a quién se sigue en la exposición de los trazos básicos sobre ellas.

(i) La concepción de la Moral como atributo interior fue iniciada en el siglo XVIII por Tomasio, con el propósito de ofrecer un criterio distintivo nítido entre y la Moral y el Derecho, señalando que aquélla regula al aspecto interno del obrar humano y no es coercible, mientras que éste regula su vertiente externa y puede imponerse por la fuerza⁴⁵⁷.

⁴⁵⁷ En la Edad Media se mantiene la falta de separación entre el Derecho y la Moral --que, básicamente, existió también en el Derecho romano--, incluso se produce un fenómeno de *extensión jurídica* de la Moral, en virtud del cual esta última asume forma jurídica, de forma tal que el Derecho, en cuyo contenido se encuentra la Moral, se concibe como *regla universal del obrar* sin distinción de ámbitos internos o externos de la conducta humana. En este sentido G. DEL VECCHIO, *Filosofía del Derecho*, revisada por L. Legaz y Lacambra, Barcelona [BOSCH], 9ª edición española, 1974, págs. 331 y 332, destaca cómo en la Patrística y en la Escolástica se produjo una inversión de los términos de la relación entre el Derecho y la Moral con respecto a las doctrinas griegas: en ellas el Derecho había sido asumido por la Moral, y por consiguiente había asumido caracteres y formas morales, mientras que en aquéllas fue la Moral la que asumió forma jurídica. El mismo autor afirma que la primera construcción teórica que con solidez abordó el problema de la distinción entre Moral y Derecho se elaboró a comienzos del siglo XVIII. El momento político y social que se vivía fue el detonante de una inquietud científica predispuesta a la diferencia entre los dos órdenes del obrar. El aquel tiempo las clases sociales emergentes con el fin de consolidar la libertad individual y, en particular por lo que aquí interesa, la libertad de pensamiento o de conciencia, buscaban limitar la acción del Estado

Esta inicial concepción fue desarrollada por Kant, que al profundizar en la tesis de Tomasio, concluyó que a) la Moral es algo absoluto e incondicionado --que está por encima del cálculo del momento o de las conveniencias y cuyo fin supremo no es el de procurar felicidad al hombre, sino el obrar rectamente--; b) pero la experiencia no puede dar nada absoluto e incondicionado --lo que resulta coherente con los planteamientos fundamentales de la filosofía kantiana, que defienden que el conocimiento no se obtiene de la experiencia, sino de elementos "a priori", de categorías del entendimiento--; c) luego la Moral no consiste en algo empírico o de la experiencia sino que la Moral es reflejo de la voluntad del hombre y por lo tanto un atributo interior --de manera que la moralidad kantiana no se mide por el comportamiento exterior del hombre (resultado conseguido), ni tampoco por su intención (resultado intentado) sino por la bondad de su voluntad, es decir, se trata de algo anterior al resultado de la acción, se trata de la postura de su voluntad en cuanto ésta acata la ley moral y está dispuesta a obrar por respeto a la ley moral pase lo que pase, conforme a un "imperativo categórico"--⁴⁵⁸.

La concepción de la moralidad en Kant aleja a los principios cooperativos del terreno de la Moral. La Moral, en tanto que motivación de la buena voluntad, pertenece a lo íntimo del individuo y es ajena a lo exterior, al cálculo de las ventajas que se obtendrían con el obrar, al resultado, logrado o intentado, de las acciones. Por su parte, los principios cooperativos y sus postulados son orientaciones del obrar para la consecución de determinados fines por parte de las sociedades cooperativas, que, en la metodología kantiana, se ubicarían en el ámbito de lo externo, de la conciencia, de lo empírico. Atendida la función que según la Alianza Cooperativa Internacional cumplen los principios cooperativos, éstos a luz de la moralidad kantiana, no formarían parte del imperativo categórico y sí de los imperativos hipotéticos --los que dependen de la experiencia y consisten en la habilidad, sagacidad o prudencia para obtener determinados resultados, cuyos comportamientos y el conocimiento que proporcionan no tienen que ver con la moralidad, porque no pueden proporcionar algo absoluto e incondicionado--. Por lo tanto, en principio, estarían fuera de la moralidad⁴⁵⁹.

Sin embargo, atendido el contenido de cada principio cooperativo y considerando la posibilidad de que una cooperativa obre motivada por el principio de que se trate sin atender a la oportunidad del resultado y con la conciencia de que esa forma de obrar es lo moralmente bueno, sí serían parte de la moralidad concebida por Kant. De lo que se sigue que la consideración previa o en abstracto de los principios cooperativos como normas morales no es

--otras manifestaciones del fenómeno de afirmación de la libertad individual, que corre paralela a la sublimación de la figura del hombre, fueron las libertades de comercio e industria--. En el terreno de la conciencia limitar la acción del Estado era equivalente a negar al Derecho cualquier ámbito de poder regulador respecto a aquélla. En este ambiente social Cristian Tomasio formuló la teoría según la cual el Derecho es incompetente respecto al pensamiento, a la conciencia, y por ende también a la religión; y sentó la diferencia entre Moral y Derecho en que, de un lado, aquélla se refiere solo a lo interno (*form internum*) y éste versa exclusivamente sobre lo externo (*forum externum*), y, de otro, en que la Moral no es coercible y el Derecho sí lo es.

⁴⁵⁸ Vid. J. M. RODRÍGUEZ PANIAGUA, *Historia del pensamiento jurídico*, Madrid [Sección de Publicaciones. Facultad de Derecho. Universidad Complutense], 1976, págs. 137 a 141.).

⁴⁵⁹ Ahora bien, esta conclusión no puede llevarse más allá, es decir, que cuando se afirma que los principios cooperativos no son normas morales, no necesariamente debe concluirse que son normas jurídicas. De hecho, tampoco rellena los elementos necesarios para ser Derecho; para Kant el Derecho es "el conjunto de las condiciones en virtud de las cuales la libertad de cada uno puede coordinarse con la libertad de los demás, según una ley general", y como los principios cooperativos tratan de encorsetar lo que debe ser una sociedad cooperativa no contribuyen a configurara esa esfera de la libertad en el exterior que debe ser respetada a cada individuo, que es lo que persigue el Derecho.

posible; esta circunstancia dependerá de que la conciencia de cada sociedad cooperativa y de sus socios los valoren como algo bueno por sí mismos. Obsérvese el paralelismo entre esta conclusión y aquella otra que se obtenía al tratar de ver si los principios cooperativos eran o no Derecho: no son Derecho por sí mismos, solo lo son si se recogen en normas jurídicas (ley o costumbre), de la misma manera que por sí mismos no son Moral, y solo lo son si son recogidos por la conciencia de cada cooperativa y sus socios.

En la moralidad kantiana, además, ninguna instancia ajena al individuo le dicta las normas morales, el legislador moral es la conciencia individual. Por lo tanto para que los principios cooperativos sean normas morales no basta con las declaraciones de instancias ajenas a la sociedad cooperativa (p.ej., la Alianza Cooperativa Internacional), es presupuesto necesario la convicción íntima de la cooperativa acerca de su bondad.

En definitiva, los principios cooperativos de la Alianza Cooperativa Internacional no pertenecen por sí mismos a la moralidad, solo sería contenido de ella cuando fuesen asumidos como simplemente buenos --es decir, sin atención a otros intereses-- por las cooperativas.

(ii) La visión de la Moral como cumplimiento de un deber no impuesto externamente ha sido elaborada por Olivecrona y por Ross.

La Moral para Olivecrona está constituida por un conjunto de comportamientos que se nos presentan y se viven como debidos en cuanto tales o por su "propia naturaleza", de manera que existe un impulso volitivo inmotivado a observarlos. Habla Olivecrona de orden moral cuando un imperativo ha sido plenamente objetivado y por tanto se le considera obligatorio sin que para ello sea necesario que lo imponga una autoridad del mundo. El proceso a través del cual se objetivan los imperativos ha sido minuciosamente descrito por el autor estudiado con ayuda de elementos extraídos de la sociología y de la psicología⁴⁶⁰.

Las actitudes morales, explica Ross, tienen un origen social, son inculcadas en la persona a través de la persuasión sugestionadora de su medio. El niño crece dentro de una amplia red de reglas convencionales que abarcan los aspectos más variados de la vida, tales como reglas del lenguaje, del juego, del trato social, de urbanidad y de moralidad en sentido restringido. La convivencia con estas reglas y su cumplimiento constante hacen que se vivan como reglas morales y por lo tanto obligatorias. Los preceptos morales se caracterizan porque no tienen ninguna eficacia originaria. Inicialmente los comportamientos morales se llevan a cabo en cumplimiento de órdenes, de amenazas o por la persuasión, es decir, a través de medios coercitivos en sentido amplio. Solo posteriormente se produce un fenómeno de sublimación en el que tales comportamientos se llevan a cabo siguiendo un impulso volitivo inmotivado. En definitiva siempre que se actúe sin que se tenga un motivo especial para hacerlo o incluso en conflicto abierto con nuestro deseo o interés estaremos en presencia de un precepto moral. La norma moral se cumple por *sentido del deber*⁴⁶¹.

⁴⁶⁰ Vid. E. PATTARO, *Filosofía de Derecho. Derecho. Ciencia jurídica* (trad. Por J. Iturmendi Morales), Madrid [Reus], 1980, pág. 167).

⁴⁶¹ La construcción de su teoría es el resultado de la evolución de su pensamiento: en su primera etapa formativa Ross fue alumno de Kelsen, y sus enseñanzas dejaron señal en las primera obras elaboradas por aquél, entre las que debe destacarse su *Teoría de las fuentes del Derecho* que data de 1929. Posteriormente conecta con las tendencias del pensamiento jurídico realista, a través de las influencias de Hägerström, considerado el más cualificado representante del realismo jurídico escandinavo (vid. sobre los planteamiento de Ross, las consideraciones que en extenso realiza E. PATTARO, *Filosofía de Derecho. Derecho. Ciencia jurídica...* págs. 168 a 172).

Con carácter general se puede afirmar que respecto de los principios cooperativos declarados por la Alianza Cooperativa Internacional no se siente en el mercado la necesidad de cumplirlos voluntariamente por ser tenidos por parte de las sociedades cooperativas como debidos, ni son considerados obligatorios por sí mismos.

De hecho, el proceso de creación de los imperativos morales es el inverso al de consolidación de los principios cooperativos. Aquéllos vienen del Derecho, y nacen cuando el mandato que contiene una norma jurídica es absorbido por nuestra mente y se origina una sólida vinculación psicológica entre ciertas acciones y ciertas expresiones que las ordenan o las prohíben. En cambio, éstos vienen de la experiencia, naciendo por generalización y abstracción de la práctica empresarial seguida por las sociedades cooperativas; prácticas que, por otro lado, ni son seguidas por todas las sociedades cooperativas, que en el desarrollo de su actividad cotidiana realizan actuaciones no conformes o contrarias a los principios cooperativos (p. ej., la negativa a la admisión de nuevos socios, que contraría el principio de puerta abierta), ni son recogidas por las leyes que regulan y permiten actuaciones desconocedoras de los mencionados principios (p. ej., permitir y fomentar la colaboración empresarial entre sociedades cooperativas y sociedades no cooperativas, lo que resulta contrario al principio de cooperación entre cooperativas).

Tan solo si se analiza el proceso de creación de los preceptos morales desde una perspectiva parcial podría encontrarse un punto de conexión con los principios cooperativos. En este sentido en la doctrina sobre la Moral que ahora se analiza, se ha sostenido que las normas morales primero se cumplen atendiendo a una amenaza o a una persuasión, y solo después se cumplen sin que haya motivo especial para ello. Si se empieza el análisis por el proceso de creación de los principios cooperativos, comparándolo con el de creación de la norma moral, se encuentra un interesante punto de partida acerca de la naturaleza moral de los mencionados principios. Así como el comportamiento regido la norma moral inicialmente se lleva a cabo, además de por amenaza, por *persuasión*, la expansión de los principios cooperativos y su aceptación por las cooperativas tiene mucho que ver con esta persuasión: los principios cooperativos no han sido nunca impuestos por la fuerza, sino que obedecen a valores que al tener un fondo de bondad y solidaridad, resultan sugestivos para las sociedades cooperativas incorporarlos voluntariamente a su ideario empresarial; la puesta en práctica de estos principios es realizada por las cooperativas sin consideración a un interés o a un cálculo de rentabilidad o de oportunidad; se trata simplemente, de cumplir con los principios cooperativos por sentido del deber.

Estas doctrinas apoyan la concepción de la norma moral en la postura de la persona -- en nuestro caso de la sociedad cooperativa-- sobre la norma moral: un comportamiento es moralmente debido cuando el individuo ha interiorizado en su voluntad que actuar de esa forma es deber, y no lo es cuando carecen de esa predisposición psicológica. Por lo tanto, los principios cooperativos se convertirían en normas morales para aquellas sociedades cooperativas que los conciben como deberes de comportamiento empresarial.

(iii) La Moral como norma de valoración de la conducta humana, es una idea tributaria de los estudios de del Vecchio. La elaboración del concepto de moral que realiza del Vecchio tiene como nudo gordiano la paralela elaboración del concepto de Derecho. El actuar humano está regulado por un sistema complejo de normas que goza de una unidad fundamental dado que las normas que regulan la actividad del ser humano deben ser coherentes entre sí, no obstante la

diversidad de las mismas. Este complejo unitario es el *sistema ético*, que se configura en torno a un *principio ético* entendiendo por tal la formulación de un tipo o modelo de conducta conforme al cual valorar la actuación del hombre. Comoquiera que el acto humano puede considerarse en relación al sujeto mismo o en relación con los actos de otros sujetos, el principio ético servirá para valorar el mencionado acto en su dimensión subjetiva y en su dimensión intersubjetiva. Esta doble faceta de la Ética da lugar, respectivamente, a la Moral y al Derecho. La Moral para del Vecchio es uno de los dos aspectos en que se manifiesta la Ética, como sistema de valoración de la conducta humana. Esta valoración tiene lugar en el círculo del propio sujeto que actúa. Con ello se quiere decir que cuando un hombre tiene ante sí la posibilidad de comportarse o actuar de varias maneras posibles solo uno de ellas será la que se ajuste al principio ético, correspondiendo al propio sujeto la elección de la acción a realizar y el rechazo de las restantes. Solo una de las acciones será la que deba ser realizada surgiendo así la idea del *deber*, que tiene naturaleza moral⁴⁶². La Moral dilucida entre lo que se debe hacer y lo que no se debe hacer y deja la elección siempre al sujeto⁴⁶³.

En los estudios de Gorgio del Vecchio sobre la Ética (que en su doble faceta subjetiva e intersubjetiva da lugar a la Moral y al Derecho, respectivamente) se encuentra uno de los criterios más claros para poder calificar a los principios cooperativos como normas morales. Ante una determinada situación, la sociedad cooperativa tiene siempre o casi siempre varias alternativas de comportamiento, y puede suceder --de hecho, sucede-- que la Ley permita a la sociedades cooperativas realizar varias actuaciones, para obtener uno o similar objetivo, todos igualmente lícitos, pero de las cuales la Moral indica que solo una es la correcta. Así las cosas cuando ante las varias alternativas legales de comportamiento, la sociedad cooperativa opte por la más ajustada a los principios cooperativos, éstos funcionarán como norma moral.

En todas las concepciones *unitarias* expuestas la moralidad de los principios cooperativos se deja en manos de las propias sociedades cooperativas: tanto si internamente son asumidos como simplemente buenos --es decir, sin atención a otros intereses-- por las cooperativas, como si son concebidos como deberes de comportamiento empresarial no impuestos externamente, cuanto si la sociedad cooperativa opte por la alternativa más ajustada a los principios cooperativos, de entre las varias oportunidades de comportamiento que ofrecen las normas jurídicas. Las concepciones unitarias *relativizan* o *subjetivizan* la naturaleza moral de los principios cooperativos.

⁴⁶² Obsérvese como esta posición acerca de la función de la Moral cuenta con un antecedente histórico de extraordinaria importancia. En el Derecho romano no existió, en un primer momento, una diferencia clara entre Moral y Derecho, apareciendo conectados el *ius* y el *fas*, dando lugar a un orden en el que la valoración de la conducta del hombre la realizaban los pontífices, que fueron los primeros juristas de Roma, enjuiciando un acto o comportamiento con la voluntad de los dioses (*vid.* J. IGLESIAS, *Derecho romano*, Madrid [Ariel Derecho], 8ª ed., 1983, págs. 95 y 96); a esta línea de pensamiento responde la conocida definición de *ius* por Celso como “el arte de lo bueno y de lo justo”, de la que debe destacarse que la idea de bondad y la idea de justicia son tanto conceptos jurídicos como morales. Fue en los últimos siglos de la República cuando se produjo la secularización del *ius*. Ahora bien, no es menos cierto que en Roma existía una precisa delimitación de los contornos del Derecho. Sin necesidad de acudir a demostraciones teóricas basta con tener en consideración como el Derecho romano, es al día de hoy, la piedra angular del sistema jurídico privado. Pero incluso pueden rastrearse datos concretos que justifiquen como el Derecho romano tenía un perfil jurídico bien definido desde un punto de vista conceptual. En este sentido la afirmación de Paulo (no todo lo que es lícito jurídicamente, es también conforme a la Moral) da la pista de los criterios que del Vecchio aplica en su formulación: el Derecho ofrece varias posibilidades de actuación, todas ellas lícitas en las relaciones con otros sujetos, aunque no todas ellas sean conformes con la Moral del sujeto que deba realizarlas.

⁴⁶³ *Vid.* G. DEL VECCHIO, *Filosofía del Derecho*..., págs. 320 y 321.

III. Una de las construcciones teóricas más acabadas acerca de la Moral y de las relaciones entre Moral y Derecho es la elaborada por el Profesor de la Universidad de Hamburgo Heinrich Henkel. Henkel parte de la idea de que el motivo más frecuente por el que la controversia entre los distintos autores acerca de las relaciones entre Moral y Derecho no ha llegado a un fin satisfactorio reside en que la Moral se contrapone al Derecho de forma unitaria, sin considerar que existen *varias esferas o dimensiones* de aquélla con diferente contenido que, comparadas separadamente con el Derecho guardan analogías y diferencias asimismo separables. Con la manera unitaria de tratar el tema lo único que se obtiene, en el mejor de los casos, son verdades parciales que pierden considerable valor por no poder ser aplicadas a todas las esferas de la Moral.

La Moral no es una realidad unitaria e indiferenciada, sino que por el contrario, como ha puesto de manifiesto Heinrich Henkel, teniendo en cuenta la estructuración del sector de la Moral, se pueden distinguir dentro de ella tres esferas: la moral autónoma o moral de la conciencia individual, la moral de los sistemas de la ética superior religiosa y profana y la moral simple de la moral social.

Henkel, con su metodología de separar distintas esferas de la moral, ha puesto al descubierto una interesante pista para poder abordar la naturaleza de los principios cooperativos y sus relaciones con el Derecho. Si los principios cooperativos son los postulados del comportamiento económico y social de las sociedades cooperativas, con independencia de su cristalización en normas jurídicas --en cuyo caso serían Derecho, sea cual sea su contenido--, es científicamente necesario analizar si pueden ser el contenido de normas morales y de qué normas morales. Atendiendo al planteamiento de Henkel caben tres posibilidades: normas morales autónomas de la conciencia individual de cada sociedad cooperativa, normas de un sistema ético de comportamiento empresarial y normas de la moral social.

a) La *moral autónoma* parte de la idea de bien como algo valioso en sí y que por ello ha de ser realizado, de esta forma, afirma Henkel, el comportamiento moral es aquel comportamiento dirigido al bien por el bien mismo. La pregunta que se suscita a continuación es cómo llega el hombre a conocer el bien, como presupuesto para perseguirlo y buscarlo a través del comportamiento moralmente adecuado. Descartada la idea de que exista un orden absoluto del mundo, es decir un orden de valores universalmente válido, independiente de los factores de tiempo y espacio, que le haya sido previamente dado al hombre, se reconduce la cuestión planteada a un terreno de relatividad: debemos atenernos para la búsqueda del bien a lo que es accesible a nuestra experiencia y a lo que mediante nuestra experiencia se confirma, y en esta experiencia tiene lugar, de un lado, un sentir valorativo que diferencia entre el bien y el mal y, de otro, un sentimiento de obligación a la realización del bien, que se puede denominar la exigencia moral de deber-ser. Este proceso tiene lugar en el terreno de la conciencia, dado que todos los hombres experimentan en la voz de la conciencia la llamada del deber-ser moral.

De esta manera, la moral autónoma del individuo se forja en su conciencia, de la cual se derivan exigencias morales de deber ser que se traducen en normas de comportamiento para el sujeto.

El centro de gravedad de esta dimensión de la moral se encuentra en la conciencia individual: es allí donde surge la correspondiente norma de conducta. Y es también la propia conciencia la que actúa como instancia juzgadora acerca del cumplimiento o incumplimiento de la norma, y como instancia sancionadora a través del remordimiento en caso de violación.

Concluye Henkel que el sector de la moral autónoma no viene determinado por condicionamientos y límites reales, ni tampoco está vinculado a la existencia de grupos humanos y de su situación histórica y social; y que su campo es el de la humanidad, en la que cada individuo ha de determinar su comportamiento como personalidad, con independencia de toda vinculación a grupos y basarse en su autovinculación interna. De ello hay que concluir que no se puede buscar en el sector de la moral autónoma un orden de comportamiento general en su contenido, porque su esencia se agota en un imperativo categórico dirigido al individuo⁴⁶⁴.

La noción de norma de la moral autónoma que ofrece Henkel no puede albergar en su seno a los principios cooperativos, aunque solo sea por el dato formal de que los mencionados principios son normas heterónomas, codificadas por una instancia diferente y ajena al propio individuo --*rectius*, a la propia sociedad cooperativa-- que ha de respetarlos, concretamente por la Alianza Cooperativa Internacional. Los postulados en que se concretan los principios cooperativos no son el fruto de la experiencia individual de cada sociedad cooperativa, que con arreglo a su propia forma de pensar --a su *conciencia empresarial*-- haya decidido cuales van a ser los criterios éticos rectores de su comportamiento empresarial, sino que son el contenido de la declaración de principios realizada por una instancia diferente. Expresamente considera Henkel que "en el sector de estas decisiones al hombre --en nuestro caso, a la sociedad cooperativa-- no le llega desde afuera ningún orden de normas que le exija un determinado comportamiento...El criterio concreto para su hacer u omitir no lo adquiere mediante deducción de un orden de comportamiento impuesto heterónomamente"⁴⁶⁵. Recuérdese como en la moral autónoma lo que debe ser la norma de comportamiento del individuo se lo dice al individuo su propia voz interior, y que la causa de la valoración y determinación de la norma de comportamiento reside, en el caso de la moral autónoma, en la autonomía de personalidad, por ello los principios cooperativos al ser elaborados e impuestos por una instancia heterónoma no pueden ser el contenido de normas de la moral autónoma.

Una norma de la moral autónoma nace cuando concurren dos elementos: uno valorativo, que le dice al individuo lo que es bueno y lo que no lo es, y otro preceptivo, conforme al cual considera obligatorio aquello que es bueno. Naturalmente el contenido de uno o de varios principios cooperativos puede ser valorativo y preceptivo, pero esta no es la clave para calificarlos de normas morales de la conciencia, puesto que la función que persiguen cumplir los principios cooperativos es estructurar con arreglo a una doctrina un sector económico determinado, y esto no puede lograrse con posicionamientos morales subjetivos y separados de individuo a individuo (de sociedad cooperativa a sociedad cooperativa). La aceptación individual del principio cooperativo es un dato que por sí solo no lo convierte en moral autónoma, pero que debe concurrir para que los principios sean normas morales de otro tipo: la concurrencia de este elemento junto con otros va a permitir calificar a los principios cooperativos de norma moral. El tipo de norma moral que en concreto sea lo vamos a ver a continuación.

b) Los *sistemas de la ética superior religiosa y profana* son los nacidos del impulso moral de grandes personalidades individuales que han dado lugar a grandes religiones --cristianismo, islamismo, budismo...-- o a sistemas filosóficos que proporcionan a la persona criterios morales de comportamiento --como el estoicismo o el humanismo clásico--. La diferencia básica con la moral individual radica en que los postulados morales que preconizan pretenden ser vinculantes

⁴⁶⁴ Vid. H. HENKEL, *Introducción a la Filosofía del Derecho*, trad. por E. Gimbernat Ordeig, Madrid [Taurus], 1968, págs. 219 a 222.

⁴⁶⁵ Vid. H. HENKEL, *Introducción a la Filosofía del Derecho...*, pág. 220.

no solo para el creador de sus normas sino para toda la humanidad. Estos sistemas tienen una pretensión absoluta de validez, además de porque sus destinatarios son todos los hombres, como se ha dicho antes, porque no se someten a límites ni a condiciones de espacio ni de tiempo.

La estructura de estos sistemas se compone de un elemento autónomo y de otro heterónomo. El elemento autónomo consiste en la voluntariedad del individuo seguidor de estas doctrinas: a las reglas morales de comportamiento de cada uno de estos sistemas religiosos o filosóficos se somete voluntariamente el seguidor, cuyo cumplimiento queda a cargo de su autocontrol personal, esto es, de la instancia juzgadora de su conciencia⁴⁶⁶. Junto a este elemento se coloca otro de naturaleza heterónoma, ajeno a la voluntad del individuo, precisamente porque las normas morales que constituyen el contenido de estas doctrinas no son elaboradas por el individuo que se somete a ellas, sino que le vienen de fuera, del creador de la doctrina religiosa o filosófica y de quienes han sistematizado sus enseñanzas. Esta estructura bipolar explica el funcionamiento de los sistemas de ética superior: la doctrina contiene una legislación moral "objetiva", diferenciable de la ley moral autónoma, pero solo a nivel de principios generales rectores, de manera que su realización en un comportamiento determinado, necesita de una elección entre varias posibilidades, quedando al partidario de la doctrina un amplio espacio de decisión autónoma⁴⁶⁷.

El sistema de gobierno ético de la sociedad cooperativa que perfilan los principios cooperativos podría incluirse dentro de la esfera de la moral que representa la ética superior. Tales principios consisten en unas normas de comportamiento que han sido elaboradas, en vez de por unas personalidades religiosas o filosóficas relevantes --como describe Henkel al explicar los sistemas de la ética superior--, por una instancia asociativa diferente y separable de las propias sociedades cooperativas a quienes van dirigidas sus indicaciones, concretamente por la Alianza Cooperativa Internacional. Incluso se defiende que los principios cooperativos proceden de la experiencia de una cooperativa concreta, la de los Pioneros de Rochdale en la que puede focalizarse la referencia de Henkel al creador del sistema. En todo caso, lo que si concurre en los principios cooperativos es la pretensión de que quieren ser vinculantes no solo para el creador del sistema, sino para el comportamiento empresarial de todas las sociedades cooperativas. Hay por lo tanto un carácter heterónomo en las normas morales de comportamiento que se deducen de los principios cooperativos.

También en los principios cooperativos se aprecia además del elemento heterónomo anterior, un elemento autónomo que da entrada a la autonomía y libertad de la sociedad cooperativa y cuya conjunción junto con el anterior son necesarios para la existencia íntegra del sistema de ética superior. Como afirma Henkel en el sistema de la ética superior se unifican la determinación ajena y la autodeterminación⁴⁶⁸. El dato de la autodeterminación consiste en la libertad concedida al individuo de, en primer lugar, aceptar o rechazar la doctrina elaborada y de, en segundo lugar, una vez aceptada quedar su cumplimiento a cargo del autocontrol del individuo, a cargo de la instancia juzgadora de su conciencia⁴⁶⁹. Con este planteamiento resulta que las acciones y las omisiones que a la sociedad cooperativa le vienen dadas desde los

⁴⁶⁶ Vid. E. FERNÁNDEZ, en J. de Lucas (coord.), *Introducción a la Teoría del Derecho...*, pág. 54.

⁴⁶⁷ Vid. H. HENKEL, *Introducción a la Filosofía del Derecho...*, págs. 222 a 224.

⁴⁶⁸ Vid. H. HENKEL, *Introducción a la Filosofía del Derecho...*, pág. 223.

⁴⁶⁹ Vid. H. HENKEL, *Introducción a la Filosofía del Derecho...*, pág. 223.

principios cooperativos son de asunción voluntaria y de cumplimiento voluntario. En este terreno las sociedades cooperativas se mueven con criterios de autorresponsabilidad, no con el elemento de la obligatoriedad jurídica. Además el espacio para decisión empresarial que le queda a la sociedad cooperativa, a la vista de uno o de varios principios cooperativos, es muy amplio, de manera que a la hora de optar a la luz de un principio por un comportamiento u otro en su gestión cotidiana tienen los órganos competentes de la cooperativa un abanico de varias decisiones todas ellas igualmente ajustadas al principio cooperativo más conectado con la actuación a realizar.

Concurre en los principios cooperativos un dato adicional común con los sistemas de la ética superior: la adhesión a estos sistemas no coincide con la pertenencia a grupos nacionales o de otro tipo, por esta razón se hayan extendidos por muchas sociedades de diferentes Estados⁴⁷⁰. Igualmente, los principios cooperativos son universales encontrándose internacionalizados y con pretensión de aplicación a sociedades cooperativas sometidas a diferentes legislaciones.

La conclusión más importante que se obtiene de lo expuesto radica en la *ajuricidad* de los principios cooperativos, de manera que su aceptación y cumplimiento por las sociedades cooperativas queda al margen del Derecho. Circunstancia que viene avalada por el dato adicional de que no hay un único sistema de principios cooperativos, conviviendo junto al de la Alianza Cooperativa Internacional, los elaborados en torno a las sociedades cooperativas alemanas; lo que, en términos dogmáticos, debe ser traducido como la convivencia de varios sistemas de ética cooperativa por los que pueden optar las sociedades cooperativas en ejercicio de su autonomía.

c) La *moral social* es el conjunto de exigencias morales de comportamiento que la Sociedad formula a sus miembros, referida únicamente a los valores morales elementales de la vida social, que afectan a su relación con demás y con la comunidad, entre los que se encuentran, como más destacados la buena fe en el tráfico, la diligencia y la escrupulosidad en el cumplimiento de las obligaciones frente a otros y frente a la comunidad, la consideración hacia los demás y el altruismo. Como se puede deducir de lo expuesto, el contenido de la moral social esta integrado por normas que imponen comportamientos en un doble sentido: por un lado, limitar la actuación permitida dentro del espacio social, y, por otro, exigencias positivas de comportamiento.

El presupuesto de la moral social es la existencia dentro de un grupo humano de un acervo fundamental de concepciones comunes respecto del comportamiento moralmente bueno, en el sentido de que expresan en nombre del grupo una regla de comportamiento moral coincidente y dominante entre todos los individuos del grupo, pudiéndose hablar de una comunidad moral de valores.

Las normas de la moral social se circunscriben al comportamiento típico del hombre en sus relaciones sociales --en el tráfico económico, en el campo laboral, en las relaciones entre sexos...--, no afectando a sus relaciones con Dios ni a su responsabilidad ante sí mismo, que constituye el terreno propio de la moral autónoma y de la ética superior religiosa. Por esta razón, en la esfera de la moral social no son tan intensas las exigencias que se elevan hasta lo radical en la ética superior, tratándose aquí de una "simple moral".

⁴⁷⁰ Vid. H. HENKEL, *Introducción a la Filosofía del Derecho...*, pág. 224.

La naturaleza y el contenido de las normas morales determinan a su vez la instancia de control y de sanción. Así como, las normas de la moral social nacen del sentimiento moral de la Sociedad, siendo ésta su legislador, también es el órgano de control como juez de las costumbres que impone y exige la conformidad del comportamiento con dichas normas y que, frente a su incumplimiento, aplica la presión social derivada de la desvaloración y la desaprobación incluyendo otras reacciones más severas de la coerción social⁴⁷¹.

A priori parece que existen elementos de juicio suficientes como para colocar, en abstracto, al sistema ético que se contiene en los principios cooperativos dentro de la moral social, como una parte de ella. Los criterios rectores del actuar que se deducen de tales principios pudieran entenderse como exigencias morales de comportamiento que la Sociedad formula a un grupo de sus individuos --las sociedades cooperativas-- en su relación con los demás y con la comunidad, referidas a su comportamiento económico como organización de personas y como empresarios, y basadas en una [presunta] convicción social acerca de cuáles deben ser los patrones de conducta que han de seguir las cooperativas en su actividad cooperativizada y el desarrollo de su objeto social. Sin embargo, si se atiende, en concreto, a los específicos valores morales de naturaleza social y se calibra su magnitud, los argumentos se debilitan: la buena fe, la diligencia en el cumplimiento de las obligaciones o el altruismo --virtudes de la moral social-- son criterios rectores que exceden, con creces, lo cooperativo y que se extienden a todos los órdenes sociales. La amplitud subjetiva de estas virtudes permite concluir que la moral social rige la vida de los individuos, de *todos* los individuos como miembros de un grupo, de tal manera que si se afirma que la moral social *general* impone comportamientos éticos a las sociedades cooperativas en su actuación empresarial, la misma moral social *general* impone los mismos comportamientos al resto de empresarios. No hay diferencias en este campo entre las sociedades cooperativas y el resto de sociedades y empresarios individuales. Trasladando las palabras de Henkel en su descripción de la moral social al fenómeno de las cooperativas, así como existe “un sentimiento moral acuñado y devenido dominante en el contacto y tráfico sociales [que] se exterioriza en las correspondientes expectativas de comportamiento de miembro de grupo a miembro de grupo”⁴⁷², es difícil que exista también un comportamiento esperable y exigible de las sociedades cooperativas en su actuación como empresario social diferente del exigible a sus competidores no cooperativos.

Las cosas pueden verse más claras si se atiende al control del cumplimiento de las normas de la moral social. Este control queda en manos de la propia Sociedad --no en el sentido de sociedad cooperativa, sino de comunidad política de personas-- a través de la presión social, de manera que si el individuo --en este caso, la sociedad cooperativa-- ha infringido la norma social --en este caso, los principios cooperativos, en el hipotético caso de que fueran contenido de ésta-- se produce como reacción social la desvaloración y la desaprobación de la conducta -- en este caso, el rechazo a mantener relaciones económicas con la sociedad cooperativa infractora y la pérdida de credibilidad comercial-- . Esta específica reacción social no existe en la práctica ni puede existir en términos dogmáticos. No se conoce en el funcionamiento de los mercados que los consumidores hayan *castigado* a una sociedad cooperativa por no haber respetado, por ejemplo, el quinto principio cooperativo, es más, el mercado de bienes y servicios probablemente ignore la existencia y el contenido del quinto principio cooperativo o cuando menos no existe en él una concepción del quinto principio cooperativo, ni de ningún otro, equiparable a otras normas morales de la talla de la buena fe o de la diligencia en el

⁴⁷¹ Vid. H. HENKEL, *Introducción a la Filosofía del Derecho...*, págs. 224 a 227.

⁴⁷² Vid. H. HENKEL, *Introducción a la Filosofía del Derecho...*, pág. 225.

cumplimiento de las obligaciones. Si esto es lo que sucede en el funcionamiento del mercado -- uno de los sectores del actuar humano que formaría parte de su global actuar social-- faltaría el elemento teórico clave para calificar a los principios cooperativos como acervo fundamental de concepción común respecto al comportamiento moralmente bueno y con ello para ser considerados como moral social exigible bajo la amenaza de la coerción social.

Junto a la moral *general* vigente en el grupo amplio, existen una multitud de *morales de grupos parciales* --especialmente dentro de los grupos profesionales que cuentan con un *codex* moral especificado y diferenciado-- con una gran variedad de exigencias morales normativas, que incluso pueden producir tensiones y conflictos⁴⁷³. De esta subesfera de la moral social lo que más interesante resulta es retener la idea de que existen morales sociales de grupos profesionales o empresariales que pudieran identificarse con el cuerpo doctrinal derivado de los principios cooperativos. Probablemente, al reducirse el perímetro subjetivo del grupo social de referencia a las sociedades cooperativas pierda asimismo peso el argumento esgrimido anteriormente, al estar más extendido el conocimiento de los principios cooperativos; pero esta circunstancia es insuficiente dado que el hecho de que sean conocidos los principios entre las cooperativas no significa que entre ellas exista la convicción de que representan lo moralmente bueno: de la *extensión* de su conocimiento no se sigue la *valoración* de su cumplimiento. Seguiría faltando en ellos el dato de la reacción social *cooperativa*: el código moral profesional es aplicado y exigido su observancia por el propio grupo profesional, mientras que el control del cumplimiento de los principios cooperativos por una cooperativa no se atribuye al resto de sociedades cooperativas.

d) La calificación del cuerpo doctrinal derivado de los principios cooperativos como integrantes de un sistema de ética superior no puede significar el traslado automático de todos los caracteres que Henkel atribuye a estos sistemas. En particular hay un elemento *relativo* inaplicable: el alto nivel de exigencia normativa de los sistemas éticos si se le compara con el relajado cumplimiento de las normas morales sociales. En este sentido, afirma Henkel que entre los sistemas de la ética superior y la moral social hay una relación a modo de estratos superpuestos, de manera que el paso de una norma de la ética superior a la moral social supone una atenuación del contenido de exigencia, y pone dos ejemplos: "la rigurosa pretensión de verdad contenida en el imperativo categórico y las exigencias --mucho menores-- de buena fe que se suelen postular, para las negociaciones contractuales, en el tráfico negocial, o una comparación entre el ilimitado deber de ayudar por cristiano amor al prójimo y el postulado jurídico de solidaridad humana, el cual tiene sus límites allí donde la prestación de ayuda sea <<inexigible>> y, sobre todo, allí donde no sea posible sin un riesgo propio considerable"⁴⁷⁴. Evidentemente, a los principios cooperativos no se les puede atribuir una fuerza *moral* de obligar de tanta intensidad como la que corresponde a los deberes de decir la verdad y de ayudar al prójimo. La razón más importante hay que buscarla en el otro elemento de relación entre la ética superior y la moral social: el nacimiento de una ética superior, como consecuencia del creador de una religión o de un sistema filosófico --en este caso, como consecuencia de la labor codificadora de la Alianza Cooperativa Internacional-- y su difusión entre un grupo de partidarios --en este caso, de sociedades cooperativas-- presupone que se encuentre una disposición en el sentir valorativo de ciertos individuos, que exista un ambiente en la moral social sobre la cual se elevará la ética superior⁴⁷⁵. Este fenómeno de simbiosis no se da con los principios cooperativos,

⁴⁷³ Vid. H. HENKEL, *Introducción a la Filosofía del Derecho...*, pág. 227.

⁴⁷⁴ Vid. H. HENKEL, *Introducción a la Filosofía del Derecho...*, págs. 227 y 228.

⁴⁷⁵ Vid. H. HENKEL, *Introducción a la Filosofía del Derecho...*, pág. 228.

al faltar en ellos la convicción generalizada de la Sociedad --como comunidad de individuos-- de que representan un forma de obrar moralmente buena --en muchas ocasiones el obrar conforme a los principios cooperativos no obedece a un obrar bueno, sino a un cálculo de oportunidad empresarial y de rentabilidad económica--, de manera que el sistema de ética superior que conforman no esta integrado por normas morales de exigencias rigurosas fundadas en un espíritu común moral.

Algo análogo sucede con la relación que existe entre los principios cooperativos y el Derecho.

Esta circunstancia determina que la calificación de la doctrina derivada de los principios cooperativos como sistema de ética superior se debilita --aunque no se excluye--, en cuanto al *fondo*, a causa de la atenuación del rigor en los deberes nacidos de los mencionados principios, pero conserva la virtualidad *formal* de explicar el origen heterónimo de los mismos --por una instancia ajena a la sociedad cooperativa--, la asunción autónoma de ellos --por la propia sociedad cooperativa-- y la verificación subjetiva de su cumplimiento --también por la propia sociedad cooperativa--.

IV. La calificación de los principios cooperativos como normas morales tiene un trasfondo político innegable. Aunque a mayor escala, la cuestión que aquí se suscita fue la determinante de un nuevo planteamiento en el análisis de las relaciones entre Derecho y Moral. La distinción entre Derecho y Moral --que inició Tomasio y que continuó y mejoró Kant-- tenía un *trasfondo político* que perseguía sustraer al poder de la Iglesia y del Estado todo lo referente a las actuaciones *morales* del hombre [el ámbito de la conducta interna del hombre en Tomasio, las conductas o actuaciones del hombre realizadas por la necesidad de obedecer a un deber en las que la voluntad responde al único motivo de cumplir el deber por sí mismo en Kant]; la finalidad última era afirmar la libertad de conciencia y de pensamiento⁴⁷⁶. De la misma manera, la distinción entre las normas jurídicas reguladoras de las sociedades cooperativas y los principios cooperativos tiene un análogo trasfondo, que trata de atribuir al poder normativo constituido --al Estado a través de sus poderes normativos-- la competencia para definir el concepto de sociedad cooperativa y para regular los requisitos que deben cumplir las sociedades que pretendan obtener la calificación de cooperativas. Con base en el artículo 9.2 de la Constitución de 1978, que consagra el principio de legalidad, y, antes, en el artículo 1.1 del mismo texto, que constituye a España como un Estado de Derecho, no se pueden admitir fuentes formales del Derecho ajenas a los mecanismos de producción normativa constitucionalizados o legalizados, conformados básicamente por las Leyes de las Cortes Generales y de las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas, los reglamentos de las Administraciones públicas y la costumbre.

V. La afirmación de que los principios cooperativos constituyan sendos deberes morales de las cooperativas, exige la afirmación de la idea de que *las personas jurídicas puedan ser destinatarias de normas morales*.

Con carácter general, la respuesta debe ser afirmativa: las personas jurídicas pueden realizar actuaciones que caen dentro de la órbita de la moral, en el entendimiento de que la persecución del fin moral no es más que el cumplimiento de un deber no impuesto desde fuera sino asumido voluntariamente.

⁴⁷⁶ Vid. G. FASSÓ, *Historia de la Filosofía del Derecho. La Edad Moderna*, Madrid [Pirámide], 1979, pág. 268.

Debe tenerse en cuenta a este respecto que las sociedades cooperativas pueden desarrollar acciones favorecedoras de los principios cooperativos estén o no impuestos por una ley o estén o no previstas entre las que integran su objeto social. Esta conclusión tiene como fundamento la regla de que la capacidad de la persona jurídica no está delimitada por su objeto, siendo válidos los actos realizados más allá de los fines que le son propios, dado que las personas jurídicas --y las sociedades cooperativas lo son-- tienen capacidad para realizar actos como sujeto de derecho salvo los que por su propia naturaleza no corpórea o por ir en contra de las leyes no pueda realizar⁴⁷⁷.

La actuación moral de las personas jurídicas --posible desde el punto de vistas técnico-- deja abierto el problema del órgano competente para el desarrollo de las actuaciones morales, habiéndose planteado la doctrina la cuestión de si son competentes los administradores o si deben serlo los socios reunidos en junta general, e incluso sino sería mejor que la filantropía se reservase al socio individualmente considerado⁴⁷⁸. Dejando a un lado, los deberes morales que cada socio personalmente se autoimponga, la solución al problema competencial planteado sería la siguiente: si los deberes morales se recogen en los estatutos de la sociedad los administradores podrán [incluso, deberán], realizar las actuaciones necesarias en orden a su cumplimiento --porque competencia de gestión ordinaria significa la facultad-deber de desarrollar el objeto social--; en caso contrario, el asunto --por ser gestión extraordinaria-- debe ser tratado en la asamblea general que está integrada por todos los socios. Lo mismo sucederá con los principios cooperativos.

VI. La separación entre los principios cooperativos y el Derecho de cooperativas explicada a la luz de la distinción entre los preceptos de los sistemas éticos y las normas jurídicas es científicamente útil para evitar una *confusión* entre aquellos dos órdenes de enjuiciamiento, de manera que el comportamiento empresarial de las sociedades cooperativas solo debe ser valorado *jurídicamente* con arreglo a las normas del Derecho de cooperativas y podrá ser valorado *éticamente* en base a los principios cooperativos. La valoración jurídica consiste en el sometimiento de las sociedades cooperativas a las Leyes de cooperativas que dicten los Estados; y la valoración ética en el enjuiciamiento de la conducta lícita de la cooperativa --que lo es por ser conforme a la Ley-- con arreglo a unos patrones de responsabilidad elaborados por otra instancia --por ejemplo, la Alianza Cooperativa Internacional-- voluntariamente asumidos.

Ahora bien, esta separación no equivale a una *oposición* entre ambos sectores de regulación de la actuación de las sociedades cooperativas. Naturalmente, algunas de las

⁴⁷⁷ La cuestión de la responsabilidad de las personas jurídicas por actos *ultra vires* puede tener dos soluciones: o la ineficacia de los actos y contratos realizados por la persona jurídica cuando no pertenezcan a su objeto social, o la validez de los mismos. La segunda de las opciones expuestas es la seguida en España hace ya muchos años, con base en el espíritu liberal de nuestra legislación en esta materia, y con arreglo a ella se permitió en 1923 que una sociedad que tenía por objeto la explotación de líneas de cabotaje pudiera adquirir bienes inmuebles (*vid.* F. DE CASTRO Y BRAVO "La persona jurídica"..., págs. 284 y 285).

⁴⁷⁸ Así, en relación con el comportamiento moral de las personas jurídicas, es hoy muy frecuente oír hablar de ética empresarial y de responsabilidad social de las empresas, haciendo hincapié en que el comportamiento ético de los administradores de las empresas ya no se circunscribe a normas de conducta justa, de comportamiento cívico, como lo es el cumplir contratos, no recurrir al engaño ni al fraude y respetar derechos y bienes ajenos, sino a otras actividades ajenas al giro del negocio que corresponden a la categoría de caridad (*vid.* M. F. AYAU, ¿Es ético que los administradores de una empresa tomen de los recursos de los socios para hacer caridad?, disponible en http://www.ileperu.org/contenido/que_es_ile/QUE_ES_ILE.htm).

exigencias contenidas en los principios cooperativos han penetrado en el campo del Derecho y han pasado a ser contenido de normas jurídicas. Así ha sucedido con la autoayuda, que es presupuesto sociológico de la noción jurídica de la mutualidad, y con la democracia, que explica el reconocimiento al socio de un derecho especialmente intenso a participar en la gestión de los asuntos sociales. Precisamente aquellas exigencias que más alejadas están de la doctrina de los principios y más cercanas son a la calificación social de la cooperación --a la convicción de la comunidad económica acerca de lo que debe ser y de lo que debe hacer una sociedad cooperativa--.

3.7. Las funciones de los principios cooperativos.

Demostrada la posibilidad de que los principios cooperativos puedan ser contenido de un sistema moral de comportamiento empresarial que, para las sociedades cooperativas, ha sido elaborado por la Alianza Cooperativa Internacional, se abre, como nuevo campo de análisis el de las funciones que tales principios *morales* cumplen en relación con el Derecho de sociedades cooperativas⁴⁷⁹. Las facetas que presenta el abanico de la relación principios cooperativos-Derecho cooperativo se han extraído de la genérica relación entre Moral y Derecho⁴⁸⁰, y pueden exponerse de la siguiente manera:

⁴⁷⁹ Con un planteamiento diferente, más descriptivo que sistemático, *vid.* M. PANIAGUA ZURERA, *La sociedad cooperativa. Las sociedades mutuas de seguros y las mutualidades de previsión social*, en M. Olivencia, C. Fernández Novoa y R. Jiménez de Parga (dirs.), *Tratado de Derecho mercantil...*, pág. 36 relaciona como funciones básicas de los principios cooperativos la coordinación del movimiento cooperativo sobre unas pautas que conforman la noción y la actuación de las distintas clases de cooperativas, el establecimiento de unas reglas al servicio del desarrollo de unas prácticas cooperativas viables, la identificación de las verdaderas cooperativas, orientación para la legislación, los estatutos y las cláusulas, y símbolo del cooperativismo, además de destacar su trascendencia jurídica.

⁴⁸⁰ Las relaciones entre Moral y Derecho han sido y siguen siendo uno de los temas más debatidos y más dificultosos de la Filosofía del Derecho. Se ha dicho que aunque se trata de un tema clásico, no puede en modo alguno ser considerado como carente de interés y como ya superado, sino que por el contrario reviste una actualidad siempre renovada debido a sus numerosas implicaciones reales y prácticas (*vid.* E. FERNÁNDEZ, en J. de Lucas (coord.), *Introducción a la Teoría del Derecho...*, en pág. 53. Podría afirmarse que todos los filósofos del Derecho han tenido ocasión de pronunciarse, de una o de otra forma, sobre este espinoso tema. Las dificultades de abordar la materia apuntada han llevado a autores de la talla de Jhering a denominarlo como el “Cabo de Hornos” de la filosofía jurídica (*vid.* G. DEL VECCHIO, *Filosofía del Derecho...*, pág. 330), metáfora con la que se trae a colación el litoral sembrado de escollos característico de ese lugar geográfico, como representación de la complejidad científica que presenta el estudio de la relación entre la Moral y el Derecho. Estas polémicas doctrinales y el peligro de fracaso que las mismas encierran se deben a que una considerable parte de los estudios sobre la Moral, el Derecho y sus relaciones ha consistido en los esfuerzos de un autor por demostrar a otro el error de su doctrina, más que por realizar una construcción de apoyo de las doctrinas anteriores o elaborada sobre nuevas bases teóricas (*vid.* H. HENKEL, *Introducción a la Filosofía del Derecho...*, pág. 217), así como a la dificultad que encierra el propio contenido de cada uno de los conceptos mencionados. Un buen ejemplo de ello lo constituye la propia noción de Moral, dado que la filosofía jurídica ha utilizado, para efectuar la distinción entre el orden moral y el orden jurídico, los conceptos de moral surgidos de los dos sistemas filosóficos predominantes: el aristotélico-tomista y el kantiano. Esta dualidad conceptual hace más difícil delimitar lo jurídico de lo moral y perfilar las relaciones mutuas. Así, para la corriente aristotélico-tomista el bien moral --bien objetivo que dirige la actuación moral--, es la felicidad humana, la felicidad personal del hombre; distinguiéndose del Derecho que presenta como fin propio el bien de la comunidad; de manera que las relaciones entre ambos son de carácter lateral e instrumental, considerándose al Derecho como específico de una determinada virtud personal, virtud que juntamente con las demás virtudes morales constituían un instrumento para alcanzar el bien moral, que consiste, como se ha dicho, en la felicidad personal. Por su parte, la moral kantiana centra el concepto de Moral en el móvil subjetivo con el que se obra, en la voluntad con la que se realizan las acciones, lo que la circunscribe al ámbito íntimo e interno del hombre, mientras que el Derecho regula la conducta externa del individuo, aflorando en esta corriente como elemento diferenciador de ambos sectores, no el *fin* que persiguen, sino el *ámbito de la conducta humana* que cada uno regula. Y, con este criterio, la separación entre Moral y Derecho va entenderse como absoluta, a diferencia de la

a) Los principios cooperativos como *auxilio* del Derecho de sociedades.

El Derecho es auxiliado por la Moral en todos aquellos casos en los que *las disposiciones jurídicas reiteran preceptos morales*. Así, el comportamiento ordenado por la norma jurídica, al ser a la vez ordenado por la norma moral, cuenta con un doble mecanismo de garantía, el derivado de la sanción jurídica y el propio del cumplimiento voluntario impulsado por la Moral. En este caso se produce una simbiosis, porque además de servirse el Derecho de la Moral, la Moral se sirve también del Derecho, al verse reforzada con el poder coactivo implícito de la norma jurídica.

Este fenómeno de auxilio del derecho por la Moral, en los términos expuestos, se produciría en todos aquellos casos en los que la norma jurídica cooperativa incorpora en su mandato el postulado de un principio cooperativo. El supuesto más frecuente lo constituye el principio de adhesión voluntaria y abierta parte de cuyo contenido y consecuencias son recogidos por las normas jurídicas que regulan la materia cooperativa, circunstancia que es tenida en cuenta por los tribunales para interpretarlas y aplicarlas. Así ha sucedido con la calificación como injustificada o justificada de la baja voluntaria de un socio, que determina que existan o no, respectivamente, deducciones en el importe de las aportaciones a reembolsar e indemnizaciones a cargo del socio por daños y perjuicios, lo que afecta de manera importante a la salida del socio de la cooperativa, habiéndose pronunciado los tribunales a favor de facilitar el que ellos llaman principio cooperativo de "puertas abiertas"⁴⁸¹. También, aunque sin referencia expresa al principio de adhesión voluntaria y abierta, en las sentencias que exigen la motivación del acuerdo denegatorio de la admisión de un socio⁴⁸².

posición que mantenía la corriente que trae causa de Aristóteles (*vid.* J. DAMIÁN TRAVERSO, *7 Lecciones sobre el concepto del Derecho*, Madrid [UNED], 1979, págs. 89 a 92).

⁴⁸¹ La SAP Huesca de 9 de marzo de 2007 [Civil] (Ar Jur 2007\249052) al analizar la calificación de una baja voluntaria interpreta y aplica las Leyes de cooperativas y los estatutos sociales de una sociedad cooperativa conforme a lo que resulta más beneficioso para el principio de puertas abiertas --nótese, no obstante, que la regulación de la puerta abierta es la contenida en la Ley de cooperativas y no el propio principio de adhesión abierta--. Dice la sentencia comentada que "la facultad de la Cooperativa (su Consejo Rector) de calificar de justificada o no la baja voluntaria de un socio viene referida única y exclusivamente al supuesto de que tal baja voluntaria pretenda hacerla el socio antes de haber transcurrido el plazo por el que el mismo se comprometió a permanecer en la Cooperativa (cinco años en este caso) o antes de finalizar el respectivo ejercicio económico, pero no cuando la referida baja voluntaria se produzca después de haber transcurrido ya el plazo del aludido compromiso y una vez finalizado el respectivo ejercicio económico, en cuyo caso la Cooperativa carece de facultades para calificar la baja voluntaria de justificada o no, pues entonces rige, sin posibilidad alguna, repetimos, de dicha calificación, el principio general que proclama el artículo 32.1 de la Ley General de Cooperativas, en el sentido de que "el socio podrá darse de baja voluntariamente en la Cooperativa en cualquier momento" lo que seguidamente tuvo su reflejo en la Ley estatal 27/1999, de 16 de julio de 1999 de Cooperativas...que, reforzando el indicado principio cooperativo de puerta abierta, el artículo 51.3 de la Ley estatal únicamente permite la reducción del reembolso de las aportaciones "En el caso de baja no justificada por incumplimiento del período de permanencia mínimo". Y aquí viene lo verdaderamente importante de la sentencia: "es cierto, no obstante, que la Ley 9/1998, de 22 de diciembre, de Cooperativas de Aragón, además de la previsión del artículo 22 b) sobre el incumplimiento del plazo de preaviso o de permanencia, autoriza en el artículo 22 e) que los Estatutos regulen así mismo los casos en que la baja, voluntaria u obligatoria, se considerará justificada o no justificada, pero los estatutos de la recurrente no tienen tal previsión y tal laguna no puede colmarse considerando en todo caso las bajas voluntarias como no justificadas.. pues tal proceder iría en contra del principio de puertas abiertas".

⁴⁸² La SAP Jaén de 23 de enero de 2006 [Civil] (Ar Jur 2006\290379) considera nulo el acuerdo social que no motiva la inadmisión de un socio, por infracción de la norma que así lo exige, sin acudir como apoyo interpretativo al principio de adhesión abierta.

Con carácter general, este punto de conexión cuenta con un peligro innato: que el Derecho recoja criterios morales que ya no son tales en la conciencia social del grupo --lo que en nuestro caso equivaldría a que el Derecho de sociedades cooperativas recogiera principios de la cooperación que son rechazados por las propias cooperativas--, o que recoja creencias o modelos de uno de los grupos sociales, el de más capacidad de presión o de persuasión, pero no de otros --de manera que se protegerían con más intensidad los intereses de determinadas cooperativas (por su clase, por su tamaño, por su ubicación geográfica)--⁴⁸³. La transposición al Derecho no puede ignorar la pluralidad moral de los destinatarios de la norma jurídica⁴⁸⁴, como la transposición de los principios cooperativos no puede ignorar la realidad del mercado en el que desarrollan sus actividades las sociedades cooperativas, y así lo ponen de manifiesto la generalidad de las exposiciones de motivos de las Leyes de cooperativa al explicar su posición sobre los principios cooperativos.

Como contrapunto a este aspecto de la conexión entre Moral y Derecho, se ha destacado otro de no menos importancia: el apoyo que el Derecho puede prestar a la Moral. Este apoyo no consiste en trasladar el contenido de normas morales al contenido de normas jurídicas, si ello fuera así se retrasaría el estado de la cuestión a los tiempos anteriores a Tomasio donde en su contenido el Derecho y la Moral coincidían en buena medida. El apoyo consiste en que el Derecho haga posible la Moral, no en que la obligue, dado que el hecho moral, por definición solo puede ser un acto de libertad; para ello el Derecho debe proporcionar al individuo una esfera de libertad dentro de la cual puedan tomarse decisiones morales bajo la protección del Derecho⁴⁸⁵. De la misma forma, la legislación de sociedades cooperativas deber garantizar que si una sociedad cooperativa desea llevar a la práctica un principio cooperativo, pueda hacerlo.

En el terreno de las relaciones entre los órdenes moral y jurídico pueden darse *situaciones de conflicto* cuando una norma jurídica exija de individuo un comportamiento opuesto a su moral --tanto su moral individual o de la conciencia cuanto la moral derivada de un sistema ético o religioso aceptado por el individuo--, de manera que la persona que cumple con el

⁴⁸³ Se ha afirmado, a la vista del cada vez mayor pluralismo ético existente de las actuales sociedades democráticas, en las que las convicciones y creencias de los distintos sectores son a veces tremendamente heterogéneas --cuando no incompatibles--, y existiendo además la libertad de información, de enseñanza y de conciencia, que parece difícil arribar a parámetros comunes en lo que a ética se refiere, sobre todo si para vastos sectores, ella solo incumbe, como se ha dicho, a la vida privada; de ahí que incluso para algunos sea mal visto siquiera proponer "caminos éticos" o modelos de vida, al ser cada uno completamente libre en cuanto a su propio desarrollo como persona (*vid.* M. SILVA ABBOTT "Moral y Derecho: Una compleja e inevitable relación", disponible en <http://es.catholic.net/abogadoscatolicos/526/991/articulo.php?id=24654#1>).

⁴⁸⁴ Sobre la posibilidad de imponer normas morales mediante normas jurídicas *vid.* J. MALEM, "De la imposición de la Moral por el Derecho. La disputa de Vlin-Hart", presentado en el *IV Seminario Eduardo García Máynez* sobre Teoría y Filosofía del Derecho, organizado por el Instituto Tecnológico Autónomo de México, la Escuela Libre de Derecho, la Universidad Iberoamericana (UIA), y la Universidad Nacional Autónoma de Méjico (UNAM), celebrado en Méjico los días 6, 7 y 8 de octubre de 1994, publicado en la Revista de Teoría y Filosofía del Derecho. Nº 4, abril 1996, disponible en <http://www.cervantesvirtual.com/servlet/SirveObras/doxa/01474063322636384254480/isonomia04/iso02.pdf>.

⁴⁸⁵ Esta función de auxilio que el Derecho presta a la Moral, referida a la moral autónoma o de la conciencia individual, se ha extraído de H. HENKEL, *Introducción a la Filosofía del Derecho...*, págs. 229 a 239. Repárese que a pesar de que las reflexiones del Henkel versan sobre la moral individual o autónoma, éstas pueden trasladarse a los sistemas de ética superior --es decir, a lo principios cooperativos-- en la medida en que estos sistemas tienen un necesario elemento autónomo: no basta con que el sistema sea elaborado por una instancia distinta al individuo--heteronomía--, en nuestro caso a la sociedad cooperativa, sino que también debe ser asumida voluntariamente como criterio rector de su conducta por el individuo --autonomía--.

Derecho está infringiendo su norma moral. Esta situación también puede plantearse cuando una sociedad cooperativa deba cumplir con una norma del Derecho de sociedades que no recoja o que sea contraria al postulado concreto de un principio cooperativo. El conflicto, en cualquier caso, debe resolverse a favor del Derecho, conforme a la regla de la *inquebrantabilidad de la pretensión jurídica de validez*, basada en idea de que el Derecho solo puede cumplir su función como regulador del comportamiento social siempre que posea una vinculación general e incondicionada para todos los sometidos a él, sin que pueda ceder frente a la vinculación de la persona a sus deberes morales⁴⁸⁶. Por lo tanto, los principios cooperativos ceden frente a la norma jurídica.

b) Otra de las funciones de los principios cooperativos es su valor interpretativo de las normas jurídicas y estatutarias.

Los principios cooperativos cumplen una función de interpretación de la legislación cooperativa y de los estatutos sociales⁴⁸⁷. Apurando la explicación se ha afirmado que el criterio no es de interpretación finalista, sino sistemático⁴⁸⁸. Sin embargo no creo que este papel deba amplificarse o magnificarse: no es correcto que por esta vía, la de la interpretación de las normas, se asigne a los principios cooperativos una naturaleza normativa de la que carecen, por ello el criterio de interpretación con el que se acude a tales principios no puede ser el sistemático, que colocaría a aquéllos en el engranaje normativo del sistema jurídico, al nivel del resto de normas, sino, a lo sumo, el teleológico, para ayudar al intérprete a buscar los fines de la norma⁴⁸⁹.

c) No es función de los principios cooperativos integrar el Ordenamiento jurídico.

En nuestro Ordenamiento jurídico existen dos supuestos en los que el propio Derecho objetivo hace un llamamiento a la Moral: uno, para dar contenido a las normas jurídicas y, otro, para la configuración de las relaciones jurídicas por la autonomía de la voluntad de los privados. De esta forma, otra de las relaciones entre el Derecho y la Moral consiste en la penetración de ésta en aquél. Esta circunstancia se da en diferentes terrenos.

El primero de los supuestos es el recogido en el artículo 1.3 del Código civil que a la hora de enumerar y ordenar las fuentes del Derecho excluye de las mismas a la costumbre que sea contraria a la Moral. Si bien en los Estados contemporáneos la Moral no es la que legitima el

⁴⁸⁶ Vid. H. HENKEL, *Introducción a la Filosofía del Derecho...*, págs. 229 a 239.

⁴⁸⁷ El artículo 1.2 de la LCCataluña asigna a los "principios cooperativos formulados por la Alianza Cooperativa Internacional" un "criterio interpretativo" de la propia Ley. Idéntica función les asignaba el artículo 2 de la, derogada, LSCAndalucía de 1999. La Ley valenciana, en su artículo 3 *in fine* dispone que los "valores y principios servirán de guía para la interpretación y aplicación de...[la] Ley y sus normas de desarrollo". De "claro valor como elemento de interpretación de la normativa cooperativa" hablan E. GADEA, F. SACRISTÁN y C. VARGAS VASSEROT, *Régimen Jurídico de la Sociedad Cooperativa del siglo XXI. Realidad actual y propuestas de reforma...*, pág. 38.

⁴⁸⁸ Vid. I. J. TRUJILLO DÍEZ, "El valor jurídico de los principios cooperativos. A propósito de la Ley 27/1999, de 16 de julio, de cooperativas"..., pág. 1344).

⁴⁸⁹ M. PANIAGUA ZURERA, *La sociedad cooperativa. Las sociedades mutuas de seguros y las mutualidades de previsión social*, en M. Olivencia, C. Fernández Novoa y R. Jiménez de Parga (dirs.), *Tratado de Derecho mercantil...*, pág. 37, asigna a los principios cooperativos el valor de elemento de interpretación de la normativa cooperativa, sin indicar expresamente en que concepto, aunque al destacar su carácter informador de la estructura y del funcionamiento de la cooperativa, no excluye una función de interpretación sistemática.

contenido de las normas de Derecho positivo, sino la extracción democrática de los poderes de los que emana las mismas, en el ámbito de la norma jurídica consuetudinaria pervive la influencia de la Moral en los términos señalados.

El segundo caso está previsto en el artículo 1255 del Código civil, a cuyo tenor “los contratantes pueden establecer los pactos, cláusulas y condiciones que tengan por conveniente, siempre que no sean contrarios a las leyes, a la moral, ni al orden público”.

Reducidas, por disposición de la Ley las conexiones entre Moral y Derecho al terreno de los límites de la autonomía de la voluntad y al de la existencia de la costumbre, la tarea pendiente consiste en la determinación de cuál haya de ser la Moral concreta que limita a la voluntad de las partes o a la costumbre. Se ha dicho al respecto que la moral que ahora interesa no puede ser más que la moral *social* referida al conjunto de las convicciones éticas imperantes en la comunidad jurídica, abstraída su posible fundamentación en cualquier específico credo religioso⁴⁹⁰. Al haber ubicado a los principios cooperativos dentro de los sistemas de ética empresarial y fuera de la moral social, quedarían por esta razón conceptual fuera de los artículos 1.3 y 1255 del Código civil⁴⁹¹. En particular, debe destacarse, por la relevancia que para el tráfico jurídico de las cooperativas representa, que los pactos contenidos en los contratos en los que sea parte una sociedad cooperativa que sean contrarios a los principios cooperativos son válidos, porque no exceden los límites --el de la moral-- que a la autonomía privada señala el artículo 1225. Las tesis que reconocen naturaleza jurídica a los principios cooperativos deben resolver el importante problema de las consecuencias jurídicas que produciría un contrato celebrado por una cooperativa --e incluso por un contrato celebrado por quien no es cooperativa-- que infringiera uno o varios principios, lo que, en lógica con su planteamiento, les llevaría a la solución de la nulidad por infracción del ordenamiento jurídico que se prevé en el artículo 6.4 del Código civil⁴⁹².

3.8. La función de los valores cooperativos.

Aunque no han sido invocados con tanta frecuencia como los principios cooperativos, los denominados *valores cooperativos*⁴⁹³ tampoco tienen eficacia tipificadora respecto de la sociedad

⁴⁹⁰ Vid. A. GORDILLO CAÑAS, voz “Moral”, *Enciclopedia Jurídica Básica*, Madrid [Civitas], 1995, vol. III, págs. 4342 y 4343, en pág. 4342.

⁴⁹¹ En contra M. PANIAGUA ZURERA, *La sociedad cooperativa. Las sociedades mutuas de seguros y las mutualidades de previsión social*, en M. Olivencia, C. Fernández Novoa y R. Jiménez de Parga (dirs.), *Tratado de Derecho mercantil...*, pág. 36, que los considera como elemento de integración de la normativa cooperativa (art. 4.1 CC y de la contratación en el ámbito cooperativo (art. 1258 CC y 57 C de C), y como límite intrínseco a la autonomía de la voluntad en materia cooperativa (art. 6 y 7 CC), fundamentando esta tesis en el carácter informador de la estructura y del funcionamiento de la cooperativa que desempeñan los principios cooperativos.

⁴⁹² Un contrato celebrado por una sociedad cooperativa contrario a los principios cooperativos es un contrato válido, el acuerdo que lo autorice no puede impugnarse por este motivo, y no genera responsabilidad en el consejo rector. Ni siquiera, en el plano externo, sería necesario acudir a la teoría de la capacidad general de la cooperativa, a la extensión de las facultades representativas del consejo rector y al mantenimiento de la validez de los contratos celebrados por los terceros de buena fe para justificar su eficacia, como hace la doctrina para explicar la validez de los contratos que infrinjan los límites de las operaciones con terceros (vid. M. PANIAGUA ZURERA, *La sociedad cooperativa. Las sociedades mutuas de seguros y las mutualidades de previsión social*, en M. Olivencia, C. Fernández Novoa y R. Jiménez de Parga (dirs.), *Tratado de Derecho mercantil...*, pág. 165).

⁴⁹³ Son escasos los supuestos en los que los artículos de las Leyes citan a los *valores cooperativos*. Entre ellos pueden mencionarse a la Ley madrileña que obliga a las cooperativas a ajustar su estructura y funcionamiento a los principios y valores formulados por la Alianza Cooperativa Internacional, en los términos resultantes de la Ley (art.

cooperativa. Su primera y, hasta ahora, única formulación, procedente del Congreso de la Alianza Cooperativa Internacional de 1995, celebrado en Manchester, señala que “las cooperativas están basadas en los valores de la autoayuda, la autorresponsabilidad, la democracia, la igualdad, la equidad y la solidaridad”, y que “siguiendo la tradición de sus fundadores, los socios cooperativos hacen suyos los valores éticos de la honestidad, la transparencia, la responsabilidad y la vocación sociales”⁴⁹⁴. Con los valores se ha pretendido señalar el comportamiento ético adecuado que deben llevar a cabo las cooperativas⁴⁹⁵, o el ideario que debe ser respetado por la cooperativa para ser considerada como tal⁴⁹⁶, de manera que si uno o varios de ellos no concurren en una empresa y en sus actores, aquella no será una cooperativa ni éstos cooperativistas. Los valores cooperativos son los fines últimos a los que deben tender los cooperativistas, al modo de orientaciones morales o éticas en su funcionamiento⁴⁹⁷. Las mismas razones que se han esgrimido al exponer la debilidad de los principios cooperativos para diferenciar al empresario cooperativo del resto de empresarios, son útiles para la misma tarea en relación con los valores, salvo para dos casos: los valores de la autoayuda y de la democracia. Debe destacarse que han sido recogidos entre los valores cooperativos dos --el de la autoayuda y el de la democracia-- que son precisamente los dos rasgos tipológicos de la sociedad cooperativa y que sí tienen un solo reflejo jurídico positivo. Ahora bien, ha de ponerse de manifiesto que el resto ni son *esenciales* para que exista una cooperativa, pues, por ejemplo, la transparencia o la responsabilidad social pueden faltar en una cooperativa sin que pierda esta condición, ni son *exclusivos* de las mismas, pues pueden concurrir, y de hecho concurren, en otras formas de empresario social, tanto sociedades mercantiles --v. gr., las que practiquen la responsabilidad social⁴⁹⁸--, cuanto otro tipo de personas jurídicas --v. gr., fundaciones y asociaciones que desarrollan actividades económicas⁴⁹⁹--.

En relación con esta última idea, es verdad que los valores cooperativos, que constituyen el fundamento de los principios cooperativos, tal y como están formulados, son

1.2); la Ley valenciana que relaciona los valores y los principios con la misma formulación que realiza la Alianza Cooperativa Internacional en 1995 (art. 3) y cuya Exposición de Motivos califica a los valores cooperativos, junto a los principios, como principios generales del derecho cooperativo; la Ley riojana que obliga a las cooperativas a ajustarse en su estructura y en su funcionamiento a los principios y también a los valores formulados por la Alianza Cooperativa Internacional, en los términos resultantes de la propia ley (art. 1.2); o las Leyes estatal o murciana que señalan como fines del fondo de educación y promoción la formación de los socios y trabajadores en los principios y valores cooperativos [arts. 56.1.a) LCEstado; y 76.1.a) LSCMurcia].

⁴⁹⁴ El texto se ha extraído del *Anuario de Estudios Cooperativos*, Universidad de Deusto, 1995, pág. 74. Además puede consultarse en J. J. MARÍN LÓPEZ e I. J. TRUJILLO DÍEZ, *Código de Cooperativas...* pág. 71.

⁴⁹⁵ Esta es la función que destacan M. J. MORILLAS JARILLO y M. I. FELIÚ REY, *Curso de cooperativas...*, pág. 84.

⁴⁹⁶ Vid. J. J. SANZ JARQUE, *Cooperación. Teoría general y régimen de las sociedades cooperativas. El nuevo Derecho cooperativo...*, págs. 164-167.

⁴⁹⁷ I. J. TRUJILLO DÍEZ, “El valor jurídico de los principios cooperativos. A propósito de la Ley 27/1999, de 16 de julio, de cooperativas”..., pág. 1331.

⁴⁹⁸ Vid. P. RIVERO TORRE, “Responsabilidad social corporativa”, en G. Esteban Velasco ... [et al.], *Responsabilidad Social Corporativa. Aspectos jurídico-económicos...*, págs. 63 a 98, en especial en págs. 68 a 70, 80 a 83 y 88 a 91.

⁴⁹⁹ Sobre estas nuevas formas de desarrollo de actividades empresariales A. ROJO, “El empresario (II). Empresario individual y empresario persona jurídica”, en Uria-Menéndez (dirs.), *Curso de Derecho mercantil*, Madrid [Tomson-Civitas], 2ª ed., 2006, Tomo I, págs. 93 a 113, en págs. 107 a 109; y J. M. EMBID IRUJO, *Introducción al derecho de los grupos de sociedades*, Granada [Comares], 2003, págs. 179 a 205.

valores que debe asumir cualquier persona⁵⁰⁰. Esta generalización de destinatarios provoca su degradación ocasionado una pérdida de significación cooperativa: si son criterios de la actuación moral de cualquier ser humano, dejan ser criterios específicos del comportamiento de los socios cooperativistas en su dimensión de sujetos económicos. El mismo fenómeno de generalización afecta a los principios cooperativos, de manera que, según se ha afirmado, estos principios --salvo el democrático-- son universales, porque son reglas asumidas implícita y explícitamente por las empresas capitalistas convencionales, además de por las propias sociedades cooperativas⁵⁰¹. Si esto realmente fuese así, los principios cooperativos perderían eficacia diferenciadora.

El verdadero banco de prueba de los valores cooperativos se encuentra en su fuerza frente a la competitividad empresarial. En la Exposición de Motivos de la Ley estatal de cooperativas ya se apunta esta importante relación cuando afirma que “el fomento del cooperativismo...hace perfectamente compatibles los requisitos de rentabilidad y competitividad...con los valores que dan forma a las cooperativas desde hace más de ciento cincuenta años...de otra forma el mundo cooperativo se encontraría en una situación de divorcio entre la realidad y el derecho”. Y continúa añadiendo que el “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”, y no duda en afirmar que “en vano podría [la sociedad cooperativa] mantener sus valores sociales si fallasen la eficacia y rentabilidad propias de su carácter empresarial”. Por lo tanto primero la competitividad y luego los valores. Esta idea incluso ha sido recogida en las sentencias de nuestros tribunales⁵⁰².

⁵⁰⁰ El cumplimiento general de los valores cooperativos por cualquier persona ha sido destacado por C. GARCÍA-GUTIÉRREZ FERNÁNDEZ, “Las sociedades cooperativas de derecho y las de hecho con arreglo a los valores y a los principios del Congreso de la Alianza Cooperativa Internacional de Manchester en 1995: especial referencia a las sociedades de responsabilidad limitada reguladas en España” ..., pág. 57, donde trae a colación la anécdota protagonizada por el Doctor Espriú en las Jornadas Técnicas sobre las Agrupaciones de Interés Económico como forma débil de intercooperación entre las empresas de Economía social, celebradas en diciembre de 1991, que a preguntas de un asistente manifestó que al tratarse de valores universales, la persona que no los asuma debería “ir al infierno”.

⁵⁰¹ Vid. C. GARCÍA-GUTIÉRREZ FERNÁNDEZ, “Las sociedades cooperativas de derecho y las de hecho con arreglo a los valores y a los principios del Congreso de la Alianza Cooperativa Internacional de Manchester en 1995: especial referencia a las sociedades de responsabilidad limitada reguladas en España”..., págs.59 y 60.

⁵⁰² En la SAP Murcia de 6 de julio de 2004 [Civil] (Ar Jur 2004\191827) se postergan los valores cooperativos respecto a la rentabilidad económica de la cooperativa. En la sentencia de instancia a la hora de calcular el valor de la liquidación que debía realizarse a los causahabientes de un socio fallecido se tuvo “en cuenta el valor real de los inmuebles, con las plusvalías que generan con el transcurso del tiempo”, decisión que la Sala entiende que estaba “en gran medida fundada en razones de justicia y equidad” y que “aunque, desde luego, respetable, no puede ser compartida”, porque “la solución que adopta el Juez de instancia es contraria a la naturaleza y estructura de la cooperativa; y también es contraria a las finalidades perseguidas por el legislador en la Ley de Cooperativas de 1999 que aplica, expresadas en su exposición de motivos, sobre todo las de «ofrecer un cauce adecuado que canalice las iniciativas colectivas de los ciudadanos que desarrollen actividades generadoras de riqueza y empleo estable», de que los valores 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» y de «garantizar el empleo y la vida profesional»”.

Capítulo segundo

La relevancia tipológica de la mutualidad y de la participación orgánica

Con metáfora jurídica, extraída de los elementos del negocio jurídico, podría decirse que el Derecho de cooperativas es *esencialmente* un Derecho de la mutualidad y de la participación del socio en los órganos sociales --cuya concurrencia es necesaria para que pueda haber cooperativa--, *naturalmente* un Derecho del régimen económico --que está presente en las cooperativas pero del que se puede prescindir-- y *accidentalmente* un Derecho de los principios cooperativos --que deben recogerse expresamente para que las cooperativas los tengan, todos o algunos, como objetivos--. A la explicación de las dos últimas materias se han dedicado las páginas precedentes, las que siguen tratarán de exponer las cuestiones más relevantes de la teoría de la participación cooperativa, partiendo del análisis de aquellos aspectos de la mutualidad que dan fundamento a la participación orgánica.

1. La mutualidad en la sociedad cooperativa.

1.1. El concepto de mutualidad.

I. Hay mutualidad cuando quienes la integran ejercen conjuntamente una actividad económica para satisfacer sus necesidades⁵⁰³. Está universalmente aceptado que la cooperativa es una sociedad de base mutualista⁵⁰⁴, que ejerce una actividad empresarial para satisfacer necesidades comunes de los socios⁵⁰⁵. El carácter nuclear de la mutualidad en la construcción de la sociedad cooperativa, permite calificar a este tipo social como una mutualidad con personalidad jurídica, trasladando al terreno cooperativo la expresión que, acuñada para la sociedad anónima, la califica como un capital con personalidad jurídica⁵⁰⁶.

⁵⁰³ Vid. E. GADEA, F. SACRISTÁN y C. VARGAS VASSEROT, *Régimen Jurídico de la Sociedad Cooperativa del siglo XXI. Realidad actual y propuestas de reforma...*, pág. 175.

⁵⁰⁴ Vid. R. URÍA, *Derecho Mercantil...*, págs. 581 y 582, y R. URÍA, A. MENÉNDEZ y M. VÉRGEZ, "Sociedades cooperativas", en Uría-Menéndez (dirs.), *Curso de Derecho mercantil...*, pág. 1421.

Señala M. L. LLOBREGAT HURTADO, *Mutualidad y empresas cooperativas...*, págs. 20 a 46, y págs. 139 a 148, que la mutualidad como contenido esencial de la cooperación, está integrada por los siguientes elementos: gestión de servicio, autogestión, autoayuda, doble condición de socio y usuario, ausencia de ánimo de lucro y retorno cooperativo, constituyendo el primero y el cuarto el núcleo de la idea de mutualidad, dado que a ellos se vinculan, de forma mediata o inmediata, los restantes elementos de la misma.

⁵⁰⁵ Esta visión tipológica aparece también en la jurisprudencia. En la SAP Madrid de 30 de marzo de 2006 [Civil] (Ar AC 2006\1735) se las califica diciendo que "las cooperativas son uno de los tipos de sociedades de base mutualista en las que el ejercicio y desarrollo de la empresa social tiene como finalidad la satisfacción de determinadas necesidades comunes a todos los socios" y añade que "el principio de la fundamentación no capitalista de la condición de socio,...supone que la sociedad cooperativa se construye sobre la satisfacción de las necesidades de sus socios".

En el ámbito de la sociedad cooperativa de trabajo asociado, la S.T.S.J. de Extremadura, Sala de lo Social, de 21 de diciembre de 2005 (Ar. AS 2006\396) señala que "la finalidad de las cooperativas es la promoción del propio empleo por los trabajadores asociados".

En la S.T.S., Sala 1ª de 24 de febrero de 1992 [Civil] (Ar. RJ 1992\1513) se delimita el fin de las cooperativas de viviendas como la satisfacción de las necesidades de viviendas de los socios, que una vez cubiertas es posible la venta, permuta o arrendamiento a terceros no socios.

⁵⁰⁶ La expresión se ha tomado de R. URÍA, *Derecho Mercantil...*, pág. 234.

II. Desde un punto de vista jurídico --como se verá más adelante--, la mutualidad se integra en la *causa* y delimita el *objeto* del contrato de sociedad cooperativa. Se integra en la *causa* [remota], porque la finalidad económica y social perseguida por la cooperativa es la satisfacción de las necesidades de sus socios, de manera que sin esta causa no hay cooperativa⁵⁰⁷. Y delimita el *objeto*, porque el núcleo esencial de las obligaciones de la sociedad

⁵⁰⁷ Un completo análisis de la mutualidad como parte integrante de la causa del contrato de sociedad se contiene en M. L. LLOBREGAT HURTADO, *Mutualidad y empresas cooperativas...*, págs. 148 a 180. Allí puede leerse que el alcance individualizador de la causa se ha planteado de dos maneras: si la causa individualiza únicamente al contrato de sociedad o si comprende también la estructura organizativa a la que éste sirve de soporte, es decir si existe una sola causa del contrato de sociedad, o por el contrario existen tantos esquemas causales como tipos societarios se regulan en las leyes; debiéndose considerar correcta la orientación que reconoce un esquema societario único, de forma que la causa tiene una función delimitadora exclusivamente del contrato genérico de sociedad, cualquiera que sea la dimensión organizativa que ésta llegue a adoptar. Esta posición es coherente con la distinción entre concepto y tipo de sociedad sobre la que se construye actualmente el Derecho de sociedades. La mutualidad --como el lucro-- se integra en el elemento causal del contrato de sociedad, con la singularidad de que además de servir para identificar el contrato de sociedad cooperativa, la realización de operaciones entre la cooperativa y los socios, identifica además la estructura del tipo societario resultante. La mutualidad es causa del contrato de sociedad y singulariza la organización resultante. El papel identificador de la mutualidad se calibra adecuadamente colocándola en el par fin mutualístico-fin lucrativo, el primero atiende a la cobertura de las necesidades de los socios, y el segundo a la obtención por la sociedad de un beneficio para su ulterior distribución entre los socios. Las soluciones al par identificador --que, entre otras han llegado a negar a la cooperativa la naturaleza de sociedad, dado que en ella falta el ánimo de lucro que es uno de sus elementos, pasando a ser un *tertius genus* distinto a aquélla y a la asociación (vid. F. VICENT CHULIÁ, voz "Cooperativa", en Enciclopedia Jurídica Básica, Madrid [Civitas], 1995, vol. I, págs. 1721 a 1726, en págs. 1721 y 1722 y F. VICENT CHULIÁ, *Introducción al Derecho Mercantil...*, pág. 697)-- se han decantado por calificar a la cooperativa como sociedad, por ubicar la mutualidad en la causa del contrato y por concebirla como el servicio que la cooperativa ofrece a sus socios excluyente de fin lucrativo.

Los perfiles doctrinales analizados no siempre han tenido eco jurisprudencial. La S.T.S., Sala 3ª, de 4 de noviembre de 1985 [Contencioso-Administrativo] (Ar. RJ 1985\5661), explica que en las cooperativas concurre la causa mutualista, dado que se constituyen para satisfacer las necesidades de sus socios, aunque admite que la cooperativa pueda tener una causa de carácter lucrativo. Afirmar que "las Cooperativas reguladas por esa Ley [se refiere a la Ley 52/1974, de 19 de diciembre, General de Cooperativas] serán entidades asociativas con fin de lucro o destinadas a un objeto social ajeno al mismo, según sea su naturaleza, fines, y medios aportados en función de la compensación económica establecida; procediendo atender, por consiguiente, a lo establecido en sus Estatutos para poder concluir si una Cooperativa está constituida como empresa destinada a la consecución de unas ganancias distribuibles entre sus asociados, o, por el contrario, su objeto se concreta en un logro no comprendido entre las actividades dirigidas a la obtención de un beneficio económico; con la particularidad de que en las Cooperativas por su regulación legal, pueden concurrir ambas finalidades con predominio de una u otra: la económica social y la estrictamente lucrativa; doctrina acorde con el meritado artículo 2.º de la Ley meritada en el que se determinan los principios generales que definen el carácter cooperativo de una Sociedad, en relación con el 13-6.º y 18 de este Cuerpo legal; ya que por el primero se dispone: «Cuando se acuerde pagar un interés a las aportaciones de los socios al Capital Social, no podrá exceder del interés básico del Banco de España incrementado en tres puntos sin perjuicio de la revaloración correspondiente a dichas aportaciones»; de lo que se infiere que «la atribución de ese interés no es preceptivo que se consigne en los Estatutos de la Cooperativa, ni que sea norma obligada para esas sociedades»; y por el segundo se establece: «El saldo de los excedentes netos que reste después de atendidos los destinos fijados en el artículo anterior podrá ser aplicado a lo que dispongan los Estatutos o por Acuerdo de la Asamblea General, a la constitución de reservas voluntarias que podrán incorporarse al Capital Social, al incremento de Fondos legales, o a su distribución en forma de retorno cooperativo», precepto que dilucida y aclara y reafirma el carácter potestativo del reparto de los excedentes netos»; ...retorno cooperativo que además debe distribuirse en función y proporción de las actividades, operaciones, o servicios realizados por cada uno de los socios". La Sentencia maneja con precisión los conceptos de mutualidad y lucro, con ocasión de explicar que una pero también el otro pueden darse en las cooperativas: en las actividades que desarrolla una cooperativa hay "un beneficio económico indirecto para los asociados: favoreciendo con un mejor coste una actividad de producción o consumo, haciendo viable una determinada empresa, o asegurando un mejor servicio o asistencia a determinadas necesidades comunes o específicas de los cooperativistas, lo que no se compagina con la idea jurídico-económica

cooperativa y de los socios son prestaciones recíprocas que satisfacen las necesidades de estos últimos. El conjunto de estas prestaciones recíprocas se denomina *actividad cooperativizada*.

III. Numerosos son los datos que confirman que la mutualidad es el elemento tipológico primario de la sociedad cooperativa⁵⁰⁸ --junto a él, y fundamentado precisamente en él mismo, se encuentra el elemento de la participación orgánica⁵⁰⁹--.

Uno de esos datos tiene carácter relativo, pero precisamente, en tal circunstancia radica su relevancia. Se trata de los elementos que la doctrina científica retiene para, en un ejercicio de comparación entre sociedades de capital y sociedades cooperativas, destacar los elementos que las igualan y que las separan. El dato tomado en consideración por la doctrina es, naturalmente, el de la mutualidad.

Así ha sucedido cuando, al estudiar la evolución de la sociedad anónima, se ha apreciado un momento en el que su vinculación con la sociedad cooperativa fue extraordinariamente estrecha. A comienzos del siglo XIX la burguesía alemana a través de sus organizaciones corporativas constituía sociedades anónimas --con una estructura de decisión residenciada en los socios y alejada del poder político-- con la finalidad de lograr una utilidad común para los miembros de la corporación o del grupo profesional. El uso de esta opción se centró en determinadas actividades económicas, entre las que destacó la de seguros. Con esta fórmula la sociedad anónima se presenta como un instrumento de promoción de los intereses y satisfacción de las necesidades comunes al sector del que proceden los socios, habiendo destacado la doctrina su proximidad con las antiguas cooperativas de producción⁵¹⁰.

El dato de la cercanía entre esta específica sociedad anónima y la cooperativa demuestra como la doctrina a la hora explicar la semejanza societaria se fija en la mutualidad, en la promoción de los intereses de un grupo, prescindiendo de cualquier otra finalidad adicional como pudieran ser los principios cooperativos. La diferencia entre la sociedad anónima de empresarios o de profesionales de comienzos del siglo XIX y la cooperativa de producción de la misma fecha radica simplemente en la pertenencia de sus socios a diferentes clases sociales, pero no en el método empresarial organizado para la promoción de los intereses del grupo: aquélla es una organización de base corporativa y ésta una organización de base obrera. Solo posteriormente la sociedad anónima abandona esta finalidad de promoción, por una finalidad lucrativa, cuando cambia la empresa que constituye su objeto y los socios que conforma su masa: cuando pasan a explotar la actividad ferroviaria para la que se precisan importantes masas de dinero y cuando los socios dejan de ser comerciantes pertenecientes a un gremio para

del lucro en el que la actividad social está dirigida exclusivamente, o en parte, a la obtención de unas ganancias resultantes de la aportación de unos medios económicos y personales o unos u otros solamente; que puedan efectivamente darse en las Cooperativas, pero que no excluyen la finalidad no lucrativa de las mismas; siendo de interés hacer constar que el beneficio económico indirecto podría darse ya en las Cooperativas constituidas al amparo de la Ley de 2-I-42”.

⁵⁰⁸ M. J. MORILLAS JARILLO y M. I. FELIÚ REY, *Curso de cooperativas...*, pág. 91, consideran a la mutualidad --o mutualismo-- como la esencia o principio ordenador, con relevancia causal, del fenómeno cooperativo.

⁵⁰⁹ La conexión entre estos dos elementos tipológicos de la sociedad cooperativa es explicada en el apartado 2.1 del capítulo segundo de la primera parte.

⁵¹⁰ Vid. G. ESTEBAN VELASCO, *El poder de decisión en las sociedades anónimas. Derecho europeo y reforma del Derecho español...*, págs. 58 a 61.

ser inversores interesados en rentabilizar su inversión de capital. Aquí la sociedad anónima pasa de ser una organización de base corporativa a una organización de carácter capitalista.

En el ulterior proceso de diferenciación entre la sociedad cooperativa y la sociedad anónima, la mutualidad juega un papel de primer orden. El preámbulo del Decreto de 20 de septiembre de 1869, al explicar la separación entre la sociedad cooperativa y la sociedad anónima --también respecto de la sociedad colectiva y de la comanditaria--, que determina que la sociedad cooperativa esté “por completo fuera de toda legislación mercantil”, se destaca como “caracteres especialísimos” de la misma dos: la “mutualidad” y el “dividendo como retribución del trabajo”, esto es una “retribución aleatoria en vez del salario”⁵¹¹. Aparece la mutualidad y su corolario --el retorno-- como datos específicos de la sociedad cooperativa.

Pero también hay datos de carácter absoluto o directo. En nuestra jurisprudencia son frecuentes las sentencias que contienen una doctrina protectora o tuitiva de la mutualidad⁵¹².

1.2. La mutualidad cooperativa como mutualidad neutral: la sociedad cooperativa como tipo mutualista general.

I. La mutualidad, como elemento tipológico de la sociedad cooperativa, ha evolucionado hacia el desempeño por este tipo societario de una *función neutral* consistente exclusivamente en la organización de una empresa para la satisfacción de las necesidades económicas de los socios, con independencia del cuál sea la actividad de esa empresa y de cuáles sean las finalidades perseguidas por los socios con la misma⁵¹³.

II. El Derecho de sociedades evoluciona con la evolución de los tipos sociales que regula. Y el Derecho de sociedades cooperativas no escapa a esta regla. Probablemente, exista una reacción o resistencia a admitir la crisis [cambio] del Derecho cooperativo sobre la base del

⁵¹¹ Han destacado estas ideas del Decreto de 20 de septiembre de 1869, como hemos recogido más arriba, M. J. MORILLAS JARILLO y M. I. FELIÚ REY, *Curso de cooperativas...*, pág. 37.

⁵¹² Son sentencias que se basan en que la mutualidad es el fin de la sociedad cooperativa, y con base precisamente en esta idea los Tribunales construyen soluciones jurídicas con las que resuelven los litigios cooperativos. Con esta metodología, la SAP Guadalajara de 23 de marzo de 2006 [Civil] (Ar Jur 2006\140710) explica la posibilidad de que la sociedad cooperativa realice operaciones con terceros no socios, y dice lo siguiente: “las operaciones con terceros permitiendo que la Cooperativa permute enajene o arriende a terceros no socios las viviendas locales y parcelas sobrantes una vez que se haya individualizado para cada socio, lo que supone como se señalaba anteriormente al citar la resolución de esta Sala de 6 de marzo de 2003, que no se vulnera la finalidad de la Cooperativa pues se trata de poder vender a terceros los excedentes, lo que si acaso podría tener trascendencia en el orden fiscal o administrativo pero es intrascendente en el que nos encontramos”, con estas palabras la sentencia destaca a la mutualidad como finalidad de la cooperativa al señalar que su fin es la entrega de viviendas a los cooperativistas, y que satisfecho el mismo, es lícita su permuta, enajenación o arrendamiento a terceros.

⁵¹³ La neutralidad de las formas jurídicas es un fenómeno más amplio, compartido con la sociedad anónima y, lo que aquí más interesa, con el resto de formas sociales. Con respecto a la primera, A. ROJO, “Los problemas de adaptación del Derecho español al Derecho comunitario en materia de sociedades anónimas”..., pág. 139, ha escrito que en el derecho español la sociedad anónima constituye una forma neutra, aplicable a las exigencias de la grande, de la pequeña y de la mediana empresa, a diferencia de los que sucede en el derecho alemán en el que la sociedad por acciones es el tipo específico de la gran empresa. Pero la neutralidad también funciona en otras formas sociales, así A. ROJO, “La transformación de sociedades anónimas”..., pág. 42, al explicar las razones por las que la transformación debe abrirse a sociedades de diferente naturaleza --de lucrativas a mutualistas y viceversa-- destaca que “cuando las formas sociales, despojándose de elementos estructurales de épocas pasadas, caminan aceleradamente hacia la condición de simples formas neutras de organización, los límites dogmáticos procedentes de aquellas pierden su justificación”.

carácter *especial* del tipo societario cooperativo. Es decir, si la sociedad cooperativa nació en un determinado contexto social y económico --de solidaridad y apoyo mutuo entre clases sociales desfavorecidas-- y con arreglo a unos principios determinados --los principios cooperativos-- solo la persistencia de ambos datos justifica la especialidad del tipo; de manera que para que el tipo cooperativo se mantenga, los dos datos sociológicos mencionados deben mantenerse. La propia especialidad presupone una resistencia al cambio, con base en la regla de que solo si se conservan los elementos que originaron el tipo especial, se conserva el propio tipo, pero si los elementos cambian se corre el riesgo de que el tipo societario --en este caso el cooperativo-- desaparezca. En el terreno de los hechos la pregunta que deviene pertinente es la de los efectos que produce sobre el tipo especial la ampliación del círculo subjetivo de los socios --que los socios cooperativistas sean sociedades de capital, por ejemplo-- o el abandono de los principios cooperativos. Con una postura ortodoxa, podría afirmarse que cuando varias sociedades de capital pretendan organizar la colaboración empresarial entre ellas bajo la fórmula de la sociedad cooperativa o que cuando no se asuma como ideario de la empresa cooperativa la defensa de los principios cooperativos, no es apto el tipo societario cooperativo.

Sin embargo, no existe esa reacción en el terreno de la sociedad anónima que también nació como tipo especial separado de las formas mercantiles tradicionales representadas por la colectiva y la comanditaria. El origen de la sociedad anónima hay que buscarlo en las compañías coloniales de los siglos XVII y XVIII, que se constituían en virtud de una decisión del Estado --*octroi*-- que la dotaba de un carácter mixto privado-público, de manera que estas compañías además de reunir a un grupo, más o menos numeroso de socios que aportaban el capital y que desarrollaban una actividad empresarial, eran titulares de toda una serie de derechos de soberanía vinculados a la ejecución de las empresas coloniales --p. ej., declarar la guerra⁵¹⁴, construir fortificaciones, equipar las tropas, celebrar tratados con otros Estados, administrar justicia, ...-- Desde estas compañías se produjo una transición hacia una sociedad anónima que perdiendo su componente público aparece como un instrumento para el ejercicio de actividades económicas por la iniciativa privada, dejando de ser un tipo especial jurídico-público para convertirse en un tipo general al lado de la colectiva y la comanditaria, y caracterizada, entre otras notas, por su aptitud para reunir grandes capitales que financien grandes empresas y por la responsabilidad limitada a la aportación⁵¹⁵.

En esta evolución debe destacarse la idea de que la mutualidad es el elemento que define a la sociedad cooperativa. Sin mutualidad no hay cooperativa⁵¹⁶. Otros datos conectados históricamente con mayor o menor vigor a la idea de *cooperación* no son elementos esenciales de la sociedad cooperativa, y por lo tanto prescindibles. En particular, si la sociedad cooperativa inicialmente, en el nacimiento del movimiento cooperativo, fue un instrumento económico de defensa de las clases sociales menos favorecidas, se muestra hoy como un empresario social caracterizado porque los socios son los destinatarios de la actividad económica que la

⁵¹⁴ En el lenguaje actual se ha conservado la expresión "patente de corso" para referirse a la campaña que hacían por el mar los buques mercantes con patente de su gobierno para perseguir a los piratas o a las embarcaciones enemigas, lo que da idea de la inicial conexión entre comercio y guerra, entre una actividad privada y una potestad pública.

⁵¹⁵ Vid. G. ESTEBAN VELASCO, *El poder de decisión en las sociedades anónimas. Derecho europeo y reforma del Derecho español...*, pág. 55.

⁵¹⁶ Esta misma idea ha sido defendida por M. L. LLOBREGAT HURTADO, *Mutualidad y empresas cooperativas...*, pág. 22, quien afirma que no cabe cooperación sin mutualidad, quedando el fenómeno cooperativo sustraído a aquellas empresas que no promovieran la realización de fines mutualísticos.

cooperativa realiza⁵¹⁷. La nota característica de la actual sociedad cooperativa es la mutualidad y no su condición de instrumento de la lucha de clases, de transformación económica o de asistencia social. Y es que los tipos societarios se van formando de manera evolutiva a lo largo del tiempo, influidos por los cambios en las estructuras sociales y económicas de las comunidades políticas⁵¹⁸. Los nuevos hechos económicos y sociales deben dar lugar a un nuevo Derecho, y deben explicar esta evolución. Y en esta tarea, se puede explicar, y debe admitirse, la transición de la sociedad cooperativa hacia la *mutualidad neutral*. La mutualidad neutral consiste en la función de la sociedad cooperativa como instrumento de satisfacción de las necesidades de los socios, sin atender a la naturaleza o categoría de éstos, y sin atender a fines distintos del interés social. Esta concepción origina un proceso que puede denominarse *generalización mutualista de la sociedad cooperativa*, consistente en extender el círculo de sujetos cuya promoción económica y social puede lograrse con la fórmula cooperativa, entendiendo que, con carácter general, los ciudadanos, los empresarios y las administraciones pueden satisfacer sus necesidades mediante la cooperación; y en restringir los fines de la empresa mutualista al interés social⁵¹⁹.

III. La construcción de la teoría de la mutualidad neutral encuentra un apoyo inesperado en el sistema de tipos sociales de nuestro Ordenamiento jurídico. En él aparecen las siguientes sociedades de base mutualista: mutuas de seguros, mutualidades de previsión social, sociedades de garantía recíproca, agrupaciones de interés económico, sociedades agrarias de transformación, sociedades laborales y algunas manifestaciones de sociedades profesionales. Todas ellas presentan la nota común de ser sociedades mutualistas, es decir de tener como fin económico y social [causa] la satisfacción de necesidades de sus socios. Pero dentro de esta base mutualista común se distinguen por concurrir en cada una de ellas determinadas circunstancias que son objeto de tratamiento jurídico especial y que dan lugar a sendos *tipos mutualistas especiales*⁵²⁰. Estas circunstancias son (i) la *actividad de la sociedad* --la que constituye su objeto social--, que puede consistir en la actividad agraria y ganadera (generándose las *sociedades agrarias de transformación*), en la actividad aseguradora (que explica la existencia de las *mutuas de seguros*), en la actividad prestacional (origen de las *mutualidades de previsión social*), y en la actividad de garantía (que da lugar a las *sociedades de garantía recíproca*); y (ii) la *actividad de sus socios*, que puede tratarse de actividad laboral (*sociedades laborales*), de actividad empresarial (*agrupaciones de interés económico*), y de actividad profesional (*sociedades profesionales*).

⁵¹⁷ En el mismo sentido *vid.* A. D. SERRANO Y SOLDEVILLA, *La cooperativa como sociedad abierta*....., págs. 295 y 296.

⁵¹⁸ Así lo ha explicado J. GIRÓN TENA, *Apuntes de Derecho mercantil, 1º (Sociedades. Parte general)*, Madrid, [Universidad Complutense. Facultad de Derecho], 1985, págs. 12 a 29.

⁵¹⁹ No es pacífica esta concepción de la sociedad cooperativa. M. PANIAGUA ZURERA, *La sociedad cooperativa. Las sociedades mutuas de seguros y las mutualidades de previsión social*, en M. Olivencia, C. Fernández Novoa y R. Jiménez de Parga (dirs.), *Tratado de Derecho mercantil*..., pág. 84, considera que dentro de las sociedades mutualistas, las cooperativas se caracterizan porque al elemento de la mutualidad, o participación de los socios en la actividad económica societaria, se une un componente axiológico o ideológico.

⁵²⁰ Al explicar el sistema de los tipos societarios C. PAZ-ARES, "La sociedad en general: elementos del contrato de sociedad", en Uría-Menéndez (dirs.), *Curso de Derecho mercantil*..., págs. 522 a 524, considera que la sociedad cooperativa es un tipo social con autonomía propia --con respecto al resto de tipos sociales-- y que dentro de ella conviven tipos especiales o subtipos producto de la introducción de especialidades en el tipo básico, refiriéndose a título de ejemplo ilustrativo, al subtipo de las cooperativas de crédito.

Todas estas actividades [de la sociedad o de sus socios] pueden articularse, además de a través de su *tipo mutualista especial*, mediante el *tipo mutualista general*: la sociedad cooperativa⁵²¹. Con perspectiva estrictamente societaria --y sin perjuicio del impacto tipológico que puede producir la normativa de control público de las actividades económicas⁵²²--, puede sostenerse que el seguro puede ser gestionado por un mutua de seguros y por una sociedad cooperativa de seguros, la comercialización de productos agrarios y ganaderos por una sociedad agraria de transformación y por una sociedad cooperativa agraria⁵²³, las garantías de las obligaciones de los socios por una sociedad de garantía recíproca y por una sociedad cooperativa de servicios, la actividad aseguradora y prestacional por una mutualidad de previsión social y por una sociedad cooperativa de seguros, la colaboración empresarial por una agrupación de interés económico y por una sociedad cooperativa de servicios, la actividad laboral mediante una sociedad laboral o una sociedad cooperativa de trabajo asociado, y la actividad profesional a través de la sociedad profesional que revista la forma de sociedad cooperativa de trabajo asociado.

No contradice la idea anterior el hecho de que los fines mutualistas puedan perseguirse mediante tipos distintos de la sociedad cooperativa, como pueden ser la sociedad anónima y la sociedad limitada. Esta circunstancia no restringe la generalización mutualista de la cooperativa, simplemente amplía la funcionalidad de los tipos abstractos mencionados. Lo único rígido es que no puede haber cooperativa sin mutualidad --y que cualquier fin mutualista puede ser satisfecho por el tipo cooperativo--, pero sí puede haber mutualidad sin cooperativa --tanto a través de tipos mutualistas especiales cuanto mediante tipos societarios abstractos⁵²⁴--.

IV. La sociedad cooperativa, por lo tanto, es *el tipo social* apto para cualquier actividad mutualista, lo que significa que la actividad cooperativizada puede consistir en cualquier tipo de actividad mutualista. La relevancia de la actividad cooperativizada en la construcción de la mutualidad neutral impone el análisis de su naturaleza jurídica.

⁵²¹ El binomio mutualidad general-mutualidades especiales aparece implícito en autores de primera línea que han afirmado que las mutuas de seguros son, conceptualmente, sociedades cooperativas específicas del ámbito del seguro que cuentan con una regulación especial (*vid.* C. GARCÍA-GUTIÉRREZ FERNÁNDEZ, “Las sociedades cooperativas de derecho y las de hecho con arreglo a los valores y a los principios del Congreso de la Alianza Cooperativa Internacional de Manchester en 1995: especial referencia a los sociedades de responsabilidad limitada reguladas en España”..., pág. 69).

⁵²² Este impacto, traducido en la necesidad de adoptar una forma social determinada para el acceso y prestación de servicios debe ser inexistente por aplicación del artículo 11.1.b) de la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio, que impide que la normativa reguladora del acceso a una actividad de servicios o de su ejercicio supedita dicho acceso o ejercicio a “requisitos que obliguen al prestador a constituirse adoptando una determinada forma jurídica, así como la obligación de constituirse como entidad sin ánimo de lucro”.

⁵²³ La cercanía tipológica para una misma actividad --la de comercialización de productos agrarios-- es tan intensa entre las cooperativas agrarias y las sociedades agrarias de transformación--, que incluso en alguna sentencia, ciertamente equivocada, se ha aplicado a una sociedad agraria de transformación la Ley de cooperativas. Se trata de la SAP Málaga de 2 de abril de 2007 [Civil] (Ar Jur 2007\271872), que aplica la Ley andaluza de sociedades cooperativas a la baja de un socio de una sociedad agraria de transformación.

⁵²⁴ Afirma M. L. LLOBREGAT HURTADO, *Mutualidad y empresas cooperativas...*, pág. 22, que la idea de mutualidad es un *genus* que no se solapa con la idea de cooperación, que se presenta como una concreta modalidad de aplicación de aquélla, en una relación de especie a género, pudiendo existir mutualidad sin cooperación cuando las empresas con fines mutualísticos se constituyan bajo una forma distinta a la cooperativa.

1.3. La naturaleza jurídica de la actividad cooperativizada y de la actividad instrumental en la sociedad cooperativa: el objeto y la causa del contrato de sociedad cooperativa.

I. La *actividad cooperativizada* consiste en la *entrega* de bienes o en la *prestación* de servicios por el socio a la cooperativa o en el *uso o consumo* por los socios de los bienes y servicios suministrados por la cooperativa. A su vez, los bienes y servicios objeto de la prestación cooperativa, además de como elementos de la actividad cooperativizada, también deben ser estudiados desde el punto de vista del aprovisionamiento de los mismos por parte de la sociedad cooperativa de consumo o de su enajenación por la sociedad cooperativa de producción o de comercialización. Con esta segunda visión del tema, se trata de analizar la denominada *actividad instrumental* de la cooperativa, o conjunto de actos que desarrolla la sociedad cooperativa para obtener los bienes o proveerse de los servicios que ha de entregar o prestar a sus socios en el seno de la actividad cooperativizada⁵²⁵.

Diferenciar entre actividad cooperativizada y actividad instrumental resulta pedagógicamente conveniente y jurídicamente necesario para aprehender los *elementos* del contrato de sociedad cooperativa. Dejando a un lado el *consentimiento*⁵²⁶ y la *forma*⁵²⁷ --quizá los elementos en los que este contrato de colaboración presenta menos diferencias con el resto

⁵²⁵ La diferencia entre actividad cooperativizada y actividad instrumental se recogía en la derogada Ley General de Cooperativas de 1987. A la hora de regular su ámbito de aplicación el apartado 1 de la disposición final primera señalaba que “la presente Ley es de aplicación a todas las sociedades cooperativas con domicilio social en el territorio del Estado, excepto aquellas cuyas *relaciones de carácter cooperativo interno* que resulten definitorias del objeto social cooperativizado, y entendiéndose por tales relaciones las de la cooperativa con sus socios, se lleven a cabo dentro del territorio de una Comunidad Autónoma que, en uso de su competencia legislativa exclusiva, haya regulado dichas sociedades, sin perjuicio de que establezcan relaciones jurídicas con terceros o de que realicen *actividades de carácter instrumental* o personales accesorias al referido objeto social fuera del territorio de dicha Comunidad Autónoma” (la cursiva es nuestra).

⁵²⁶ La voluntad de constituir una sociedad --es este caso cooperativa-- es uno de los contenidos de la escritura de constitución común con las sociedades anónimas y limitadas [vid. arts. 22.1.b) TRLSC y 10.1.c) LCEstado --que coincide con las Leyes autonómicas, salvo el caso andaluz en el que junto a la escritura pública es título válido el acta de la asamblea constituyente, remitiéndose la Ley al reglamento para regular su contenido (vid. arts.8.2, 9.1 y 119.1 LSCAndalucía--].

Por otra parte, la práctica totalidad de las aportaciones sobre el consentimiento en el contrato de sociedad elaboradas en el seno de la “parte general” del Derecho de sociedades son trasladables a la sociedad cooperativa. Así se desprende de la sistemática seguida por C. PAZ-ARES, “La sociedad en general: elementos del contrato de sociedad”, en Uría-Menéndez (dirs.), *Curso de Derecho mercantil...* págs. 503 a 505 al exponer la teoría general de las sociedades mercantiles y referirse en ella a las sociedades cooperativas, que ya anticipó R. URÍA, *Derecho Mercantil...*, págs. 165 a 178, en especial en págs. 170 y 171.

⁵²⁷ La afinidad entre las formalidades para la constitución de las sociedades cooperativas y las sociedades de capital --escritura pública e inscripción registral-- ha sido detectada hace ya muchos años por J. GÓMEZ CALERO, “Sobre la <<mercantilidad>> de las cooperativas”, en *Revista de Derecho Mercantil*, núm. 137 [1975], págs. 301 a 346, en págs. 327 a 331, con ocasión del análisis de la Ley General de Cooperativas de 19 de diciembre de 1974.

Se separa de este criterio afín la Ley andaluza de 2011, en la que la constitución de la sociedad cooperativa podrá ser realizada mediante la inscripción del acta de la asamblea constituyente en el Registro, requiriéndose escritura pública de constitución solo cuando se aporten bienes inmuebles (arts. 9.1 y 119.1). Esta Ley recoge un viejo testigo representado por la Ley de cooperativas del País Vasco de 1982, hoy abandonado en esta Comunidad Autónoma, en cuyo artículo 8.1 se disponía que “la cooperativa quedará constituida y tendrá personalidad jurídica desde el momento en que se inscriba el acta de constitución de la misma en el Registro de Cooperativas correspondiente. En el supuesto de que se realicen aportaciones de bienes inmuebles se requerirá el otorgamiento de escritura pública”.

de contratos de sociedades (anónimas, limitadas, etc.)-- las dos actividades mencionadas se ubican en los dos elementos restantes: el *objeto* y la *causa*⁵²⁸.

II. El *objeto* del contrato de sociedad son las “cosas” que los socios se obligan a poner en el fondo común o los “servicios”, esto es la industria o la actividad, que los socios realizan para la sociedad. No es objeto del contrato de sociedad el *objeto social*, o actividades económicas desarrolladas por la sociedad para la consecución del fin social --explotación de un restaurante, transporte de personas o de cosas, servicios sanitarios y hospitalarios, venta de automóviles, academia de inglés, etc.--⁵²⁹. La doctrina más autorizada centra el concepto de objeto del contrato de sociedad, en general, en las aportaciones prometidas por los socios para la promoción en común del fin social, explicación que es la que mejor se compadece con la teoría general del contrato, en la que el objeto del contrato aparece vinculado al objeto de las obligaciones básicas asumidas por las partes⁵³⁰.

Aunque las aportaciones de los socios comúnmente son cosas y, por lo tanto, las obligaciones objeto del contrato de sociedad consisten en *dar*, el objeto de la obligación de aportar también puede consistir en *hacer*, dando lugar a las aportaciones de industria o de trabajo [o *no hacer*, como abstenerse de competir⁵³¹]. En las sociedades de capital --anónimas y limitadas-- la obligación *principal* de los socios es la de realizar aportaciones de dinero, bienes o derechos susceptibles de valoración económica que integran el capital social, sin que sea lícita la aportación a capital consistente en trabajo o servicios (art. 58.2 TRLSC), posibles, no obstante, como prestaciones *accesorias* que no integran el capital social⁵³², obligaciones que junto con la obligación de aportar capital social nacen del contrato de sociedad⁵³³. En las sociedades de

⁵²⁸ El intento de distinguir científicamente entre causa y objeto de la sociedad cooperativa no está exento de dificultades. Sobre la base de que el fin de la cooperativa no es el lucro, sino el desarrollo de una actividad empresarial al servicio de sus socios, este fin “constituye al mismo tiempo el objeto y la causa del “contrato de Cooperativa”. Estas reflexiones se han recogido de un autor de la talla de F. VICENT CHULIÁ, en N. Paz Canalejo y F. Vicent Chuliá, *Ley General de Cooperativas. Comentarios al Código de Comercio y Legislación Mercantil Especial*, Tomo XX, vol. 3º..., artículo 71, pág. 179.

⁵²⁹ Aunque crítico con la identificación del objeto del contrato en general con las cosas o con los servicios, L. DÍEZ-PICAZO, *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial*, vol. I, Madrid [Thomson-Civitas], 6ª ed., 2007, págs. 229 y 230, considera confusa la doctrina usual que, basándose en los artículos 1666 (“la sociedad debe tener un objeto lícito) y 1670 (“las sociedades civiles, por el objeto a que se consagren”) ambos del Código Civil, configura como objeto del contrato de sociedad la finalidad que a través del mismo tratan los asociados de obtener. Afirma el autor mencionado que esta idea no es congruente puesto que “si objeto del contrato son las “cosas o servicios”, objeto del contrato de sociedad, para ser lógicos, deberían ser los bienes o cosas que se ponen en el fondo común o la industria o actividad --servicios-- que los socios realizan”. Y llama como apoyo de esta noción de objeto del contrato de sociedad al artículo 1678: la sociedad particular tiene únicamente por objeto cosas determinadas, su uso, o sus frutos, o una empresa señalada, o el ejercicio de una profesión o arte.

⁵³⁰ Vid. C. PAZ-ARES, “La sociedad en general: elementos del contrato de sociedad”, en Uría-Menéndez (dirs.), *Curso de Derecho mercantil...*, págs. 505 y 506.

⁵³¹ La obligación de no competir debe cumplir con la Ley 15/2007, de 3 de julio, de defensa de la competencia.

⁵³² Las prestaciones accesorias, establecidas en los estatutos para todos o algunos de los socios, pueden consistir en dar hacer o no hacer, y por ello puede ser objeto de ellas el trabajo o los servicios del socio a la sociedad, pero nunca integran el capital social (art. 86 TRLSC).

⁵³³ Ya, bajo la vigencia de la Leyes de sociedades anónimas y limitadas de 1951 y de 1953, se ha sostenido que la obligación de aportar capital no es la única que puede nacer del contrato de sociedad, de él podían [y pueden] nacer nuevas obligaciones para los socios, y entre ellas la de realizar prestaciones accesorias (vid. A. ROJO, “Génesis y evolución de las prestaciones accesorias”, en *Revista de Derecho Mercantil*, núm. 145 [1977], págs. 271 a 307, en págs. 301 a 307).

personas la aportación de los socios, además de capital social, puede consistir en servicios, siendo lícito que un socio aporte solamente servicios, admitiéndose incluso las sociedades formadas exclusivamente por socios que solo hubieran aportado o se hubieren obligado a aportar servicios, en cuyo caso carecerían de capital social (*vid.* art. 209.8ª RRM).

Por su parte, en el caso de la sociedad cooperativa, el objeto de la obligación de aportar es *necesariamente* doble: aportación al capital social y aportaciones que no integran el capital social⁵³⁴. Cada una de ellas cuenta con reconocimiento legal y régimen jurídico diferenciado⁵³⁵. Las aportaciones de los socios que constituyen el capital social (art. 45.1 LCEstado) pueden ser dinerarias o en especie (art. 45.3 LCEstado) --no hay en las cooperativas aportaciones de servicios al capital social--, y obligatorias (art. 46 LCEstado) o voluntarias (art. 47 LCEstado)⁵³⁶. Las aportaciones de los socios que no integran el capital social consisten, bien, en cuotas de ingreso o periódicas o, bien, se refieren a los bienes entregados por los socios para la gestión cooperativa así como a los pagos para la obtención de los servicios cooperativizados (art. 52 LCEstado), siendo en este segundo bloque de aportaciones no capitalistas donde se ubica la *actividad cooperativizada*, de manera que la misma tiene la naturaleza jurídica propia del objeto del contrato de sociedad cooperativa⁵³⁷.

Al comentar la vigente Ley de sociedades de capital, en la misma línea anterior, se ha destacado que las prestaciones accesorias tienen *carácter estatutario*: solo a través de los estatutos y nunca mediante un simple pacto al margen de los mismos pueden crearse prestaciones accesorias M. J. PEÑAS, "Carácter estatutario (las prestaciones accesorias) (art. 86)", en Rojo-Beltrán (dirs.), *Comentario de la Ley de Sociedades de Capital*, Madrid [Thomson Reuters-Civitas], 2011, I, págs. 735 a 741, en pág. 737.

⁵³⁴ Las aportaciones --al capital o no-- de los socios, como objeto --elemento esencial del contrato-- están sometidas a los requisitos de los artículos 1271 a 1273 del Código civil, y deben beneficiarse de todo el trabajo que ha realizado la jurisprudencia y la doctrina en la aplicación y en el estudio de tales normas jurídicas. Esta tendencia a aplicar al Derecho de sociedades cooperativas soluciones adoptadas y muy trabajadas en otros sectores del ordenamiento jurídico para aprovechar el *stock* doctrinal y jurisprudencial existente es apreciada en J. M. SUSO VIDAL, "La confluencia del Derecho de sociedades mercantiles en el régimen de los órganos sociales de la Ley de cooperativas de Euskadi de 1993"..., pág. 2525, concretamente respecto a la impugnación de los acuerdos de las asambleas generales de las cooperativas, y también en M. J. SENENT VIDAL, "El concepto de interés social en la cooperativa", en *Revista de Derecho Mercantil*, núm. 244 [2002], págs. 705 a 722, en pág. 708.

⁵³⁵ Por su carácter pedagógico puede traerse a colación la SAP Burgos de 6 de noviembre de 2009 [Civil] (Ar AC 2010\609) que a propósito de las obligaciones de aportar de los socios declara que "la resolución de los presentes autos exige dar alguna explicación sobre el régimen económico de las cooperativas y las distintas formas en la que los socios vienen obligados a contribuir económicamente a su funcionamiento. Las aportaciones de los socios pueden ser aportaciones al capital social, o entregas de dinero o bienes que sin formar parte del capital social se destinan a la financiación de la cooperativa para que esta pueda cumplir el fin para el que se creó. Las primeras suelen venir reguladas en los estatutos, determinan la adquisición de la condición de socio, limitan su responsabilidad, integran el capital social y constituyen un fondo que es repartible cuando el socio se da de baja. Las segundas son coyunturales, vienen exigidas por la necesidad de financiación que la cooperativa tenga en cada momento, y al no estar normalmente previstas en los Estatutos necesitan del acuerdo de la Asamblea para ser exigibles. A estas últimas se refiere el artículo 52.2 de la Ley Nacional de Cooperativas cuando dice que los bienes de cualquier tipo entregados por los socios para la gestión cooperativa y, en general, los pagos para la obtención de los servicios cooperativizados, no integran el capital social y están sujetos a las condiciones fijadas y contratadas con la sociedad cooperativa".

⁵³⁶ Solo a estas aportaciones *capitalistas* se refiere la generalidad de la doctrina al tratar del objeto del contrato de sociedad cooperativa (*vid.*, por ejemplo, M. J. MORILLAS JARILLO y M. I. FELIÚ REY, *Curso de cooperativas...*, pág. 110).

⁵³⁷ No debe identificarse la actividad cooperativizada con el objeto social: la primera tiene por contenido las prestaciones no capitalistas del socio y forma parte del objeto del contrato, mientras que, como se explicará más abajo, el objeto social consiste en las actividades instrumentales de la cooperativa y en las operaciones con

Como se ha defendido antes, el objeto del contrato se construye en torno a la idea de *obligación*, de manera que es objeto la obligación de los socios de aportar, y en concreto es objeto del contrato de sociedad cooperativa la obligación del socio de realizar, entre otras, las aportaciones no capitalistas que constituyen la actividad cooperativizada⁵³⁸. Esta naturaleza jurídica no se desdibuja por el hecho de que la realización de actividad cooperativizada también sea un *derecho* del socio. La configuración de la actividad cooperativizada desde esta perspectiva no obedece simplemente a la consideración del derecho de todo deudor a cumplir con su obligación (*vid.* art. 1176 Código Civil)⁵³⁹ --en nuestro caso del derecho del cooperativista

terceros, y forma parte de la causa del contrato de sociedad cooperativa. Las propias Leyes ofrecen pistas para despertar en el intérprete la necesidad de diferenciarlas: la Ley estatal de cooperativas, por ejemplo, al regular las causas de disolución distingue, como causas independientes, la paralización de la *actividad cooperativizada* durante dos años, de aquella otra consistente en la imposibilidad de cumplir el *objeto social* [letras c) y e) del artículo 70.1 LCEstado].

Es frecuente que la doctrina conecte el objeto social y la actividad cooperativizada, así M. PANIAGUA ZURERA, La sociedad cooperativa. Las sociedades mutuas de seguros y las mutualidades de previsión social, en M. Olivencia, C. Fernández Novoa y R. Jiménez de Parga (dirs.), Tratado de Derecho mercantil..., pág. 131, donde limita el objeto social al ámbito territorial de actuación de la cooperativa, págs. 134 y 135, donde identifica el objeto social con la actividad cooperativizada que para clase de sociedad cooperativa prevé la Ley, y también pág. 149, donde señala que el criterio para la clasificación de las cooperativas es el objeto social --cuando en puridad es la actividad cooperativizada--. O también F. VICENT CHULIÁ, en N. Paz Canalejo y F. Vicent Chuliá, *Ley General de Cooperativas. Comentarios al Código de Comercio y Legislación Mercantil Especial*, Tomo XX, vol. 1º..., artículo 12, págs. 269 y 279, que afirma que en la cooperativa el desarrollo del objeto social consiste en la prestación de los servicios o actividad cooperativizada. Y de la misma forma M. J. MORILLAS JARILLO y M. I. FELIÚ REY, *Curso de cooperativas...*, págs. 53 y 54, identifican la actividad cooperativizada con el objeto social.

Otro sector con una posición intermedia, entiende que en las cooperativas de producción --p. ej, en las de trabajo asociado, la actividad cooperativizada --trabajar-- y el objeto social --desarrollo de una actividad empresarial en el mercado-- no coinciden (*vid.* E. GADEA, F. SACRISTÁN y C. VARGAS VASSEROT, *Régimen Jurídico de la Sociedad Cooperativa del siglo XXI. Realidad actual y propuestas de reforma...*, pág. 426).

⁵³⁸ Son numerosas las sentencias que fundamentan su fallo en la existencia de una obligación del socio de realizar las prestaciones derivadas de la actividad cooperativizada.

Algunas resuelven cuestiones singulares con base en la precitada obligación. Por ejemplo, la S.T.S., Sala 1ª de 6 de octubre de 1994 [Civil] (Ar. RJ1994\7462) resuelve el conflicto de obligaciones en que se encuentra un socio que, además de la obligación de entregar la cosecha en la cooperativa, tiene la de cumplir con un contrato de aparcería sobre su explotación agraria, de forma que si cumple con el aparcerero está incumpliendo con la cooperativa. Dice al respecto la sentencia que el socio "había desviado algunos productos procedentes de cultivos, si bien éstos eran los de su medianero o aparcerero, olvidando con ello que el cooperativista debe participar en las actividades que constituyen el objeto social de la Cooperativa, aportando la totalidad de sus productos agrícolas obtenidos en sus explotaciones agrarias además de no haber acreditado, como a ello estaba obligado, que tenía suscrito contrato de medianería o aparcería y los condicionantes de dicho contrato que difícilmente podía prever una división material de los productos agrícolas obtenidos, cuando lo normal en este tipo de contratos es la liquidación y ajuste de cuentas luego de la venta por el aparcerero o medianero de la totalidad del producto". Y concluye la sentencia que "el actor desvió una parte de sus productos, no entregándolos a la Cooperativa Agraria demandada, lo que le hizo incurrir en una falta de lealtad prevista en los Estatutos y sancionada con expulsión de la repetida Cooperativa". También sobre un contrato de medianería, que no resultó probado, y la obligación de entregar la cosecha se ha pronunciado en similares términos a los anteriores la S.T.S., Sala 1ª de 9 de mayo de 1994 [Civil] (Ar. RJ 1994\3892).

La doctrina también se ha ocupado del fundamento mutualista de la obligación del socio de realizar actividad cooperativizada. Puede consultarse al respecto, con abundante cita italiana, a M. L. LLOBREGAT HURTADO, *Mutualidad y empresas cooperativas...*, págs. 185 a 191.

⁵³⁹ La ley protege el interés del deudor en la relación obligatoria, concediéndole, entre otros, el derecho de liberarse de la obligación, a través de la figura del ofrecimiento del pago seguido de la consignación. Así lo considera L. DÍEZ-PICAZO, *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial*, vol. I..., pág. 648.

a cumplir con las obligaciones de su actividad cooperativizada-- , sino a la existencia de un derecho del socio --de naturaleza y origen legal, y no contractual-- a solicitar o a exigir a la sociedad cooperativa que reciba o que le entregue las prestaciones de su actividad cooperativizada como socio⁵⁴⁰. La existencia de este derecho del socio, como se ha dicho, no altera la ubicación de la actividad cooperativizada, desde el punto de vista de su naturaleza jurídica, en el terreno del objeto del contrato, como no se altera esta misma calificación para las obligaciones de aportar capital social en las sociedades anónimas y limitadas, por el hecho de que a los socios de las mismas se les reconozca el derecho a realizar nuevas aportaciones al capital a través de la suscripción preferente [arts. 93.b) y 304 TRLSC].

Hay que resaltar que esta parte del objeto del contrato de sociedad cooperativa --las prestaciones de los socios que no integran el capital social y que dan lugar a la actividad cooperativizada-- está regulada en la Ley de forma incompleta, haciendo solo referencia a los “bienes” que los socios entregan para la gestión cooperativa, pero no a los “servicios” que los socios prestan a la cooperativa, ni a la contraprestación, generalmente en “dinero”, que éstos reciben de la sociedad a cambio de los bienes entregados o servicios prestados prevista como gasto para la determinación del resultado [vid. art. 57.2.a) LCEstado]. También falta la mención a los “bienes” que los socios reciben de la cooperativa y al precio que pagan por ellos, dado que solo se recogen en la Ley los “servicios” cooperativizados y los pagos de éstos. Con una visión global, en la sociedad cooperativa de consumo el *objeto* del contrato de sociedad en la parte que se refiere a las aportaciones de los socios que no integran el capital social sino la actividad cooperativizada, vendría constituido por los “bienes” y/o los “servicios” que la cooperativa entrega o presta a los socios y por el “dinero” que éstos pagan a aquélla a cambio; mientras que en la sociedad cooperativa de comercialización y en la de producción, tal objeto consistiría en los “bienes” y/o en los “servicios” que el socio entrega o presta a la cooperativa y en el “dinero” que ésta paga a aquéllos a cambio.

III. La *causa* del contrato de sociedad cooperativa es la satisfacción de las necesidades de sus socios⁵⁴¹. Esta causa --como sucede con la causa lucrativa de las sociedades de

⁵⁴⁰ La existencia del derecho del socio a realizar actividad cooperativizada tiene reconocimiento legal, así en el ámbito estatal el artículo 16.2.c) reconoce al socio el derecho a “participar en todas las actividades de la cooperativa, sin discriminaciones”, por lo que no admite cuestionamiento. Ahora bien, lo que sí debate la doctrina es si este derecho atribuye al socio la facultad de exigir de la cooperativa las prestaciones cooperativizadas o simplemente la de solicitarlas, correspondiendo a los órganos sociales la decisión de si se satisfacen o no. Una solución con alta dosis de practicidad es la adoptada por C. VARGAS VASSEROT, *La Actividad Cooperativizada y las Relaciones de la Cooperativa con sus Socios y Terceros*, Navarra [Aranzadi], 2000, págs. 95 a 97, que admite la existencia del derecho del socio a participar en la actividad cooperativizada --porque está reconocido por la Ley--, pero si bien como un derecho cuyo ejercicio no es solo individual sino sometido al poder de disposición de la mayoría que puede adoptar acuerdos para configurar su contenido. La idea de que la gestión del servicio --elemento que integra la noción de mutualidad-- implica necesariamente un derecho del socio a la prestación mutualística, derecho que da preferencia al socio sobre los terceros en la posibilidad de beneficiarse de la actividad económica desarrollada por la cooperativa, es defendida y explicada por M. L. LLOBREGAT HURTADO, *Mutualidad y empresas cooperativas...*, págs. 180 a 191.

⁵⁴¹ Las resoluciones de los tribunales españoles construyen la causa del contrato de sociedad cooperativa sobre el concepto de mutualidad. A título de ejemplo, y respecto a las sociedades cooperativas de trabajo asociado, que satisfacen la necesidad de trabajo del socio proporcionándoles un empleo, la S.T.S.J. de Cantabria, Sala de lo Social, de 31 de marzo de 2009 (Ar. AS 2009\1091), declara que “desde el punto de vista de la normativa reguladora de la persona jurídica social, a la que pertenecen, la prestación de servicios de los socios trabajadores, constituye una forma de participación en la actividad común, o de la cooperativa a la que pertenece y de la que es titular, por lo que tiene una causa asociativa”. Destaca la satisfacción de la necesidad de habitación que satisface la sociedad cooperativa de viviendas la S.T.S., Sala 1ª de 24 de febrero de 1992 [Civil] (Ar. RJ 1992\1513). Y para las sociedades cooperativas agrarias es ilustrativa la S.T.S., Sala 1ª de 28 de mayo de 2002 [Civil] (Ar. RJ 2002\7348).

capital⁵⁴²-- reviste mayor complejidad que la causa sinalagmática propia de los contratos de cambio, en el sentido de que existe un fin común *último* o *abstracto*, que en la sociedad cooperativa --a diferencia de las sociedades de capital en las que el fin último es el ánimo de lucro-- consistiría en la mutualidad, o satisfacción de las necesidades de los socios --con independencia de que puedan cumplir fines adicionales⁵⁴³--; y, a su lado, un fin común *próximo* o

Ha sido una constante doctrinal defender la ausencia de ánimo en la cooperativa: los términos mutualidad y fin de lucro son inconciliables; aunque el debate está perdiendo interés porque, como consecuencia del nuevo concepto de empresario, que si bien exige la realización de forma estable, continuada y profesional de una actividad económica, no requiere que se haga con ánimo de lucro, sino con rentabilidad y economicidad (*vid.* M. L. LLOBREGAT HURTADO, *Mutualidad y empresas cooperativas...*, pág.36 a 38).

Otro sector doctrinal sostiene que el carácter mutualista de la sociedad cooperativa no origina una nueva causa societaria distinta de la causa lucrativa general de las sociedades. Nuestro Derecho positivo establece que el contrato de sociedad tiene causa lucrativa, y las sociedades mutualistas --dentro de ellas las cooperativas-- participan de la general causa societaria lucrativa. En las sociedades cooperativas se aprecia lucro objetivo, lucro subjetivo e incluso beneficios procedentes del establecimiento de relaciones con no socios o terceros para desarrollar actividad económica con los socios. A la común *causa societatis*, de contenido lucrativo, delimitada por el Derecho de sociedades español, las cooperativas adicionan un elemento valorativo y teleológico derivado de los principios cooperativos (*vid.* M. PANIAGUA ZURERA, *La sociedad cooperativa. Las sociedades mutuas de seguros y las mutualidades de previsión social*, en M. Olivencia, C. Fernández Novoa y R. Jiménez de Parga (dirs.), *Tratado de Derecho mercantil...*, págs. 84 y 85, 88 a 94 y 115 a 116).

Hay sentencias, como la SAP Las Palmas de 19 de julio de 2010 [Civil] (Ar Jur 2011\7082), en las se califica a las sociedades cooperativas como entidades sin ánimo de lucro.

⁵⁴² A. ROJO, "La constitución de las sociedades (art. 19)", en Rojo-Beltrán (dirs.), *Comentario de la Ley de Sociedades de Capital...*, pág. 314, sostiene que en el Derecho español vigente la causa del contrato de sociedad es la obtención de ganancias repartibles entre los socios, de manera que las sociedades se constituyen para desarrollar una actividad económica con terceros con el fin de obtener ganancias (lucro objetivo) destinadas a ser repartidas entre los socios (lucro subjetivo).

⁵⁴³ Junto a la causa remota *típica* de la sociedad cooperativa --la mutualidad--, deben colocarse algunas otras finalidades adicionales a las mutualistas que las Leyes anudan a determinadas clases de cooperativas.

En particular, el estudio de la causa del contrato de sociedad cooperativa presenta una destacada singularidad en el caso de la sociedad cooperativa de consumidores y usuarios. En ella el fin último es la satisfacción de las necesidades de sus socios o mutualidad, como en cualquier otra clase de sociedad cooperativa, singularizándose este fin porque aquéllas son necesidades de consumo. Pero además, en esta clase de cooperativas dentro del fin último hay un segundo subelemento: *la defensa de los consumidores y usuarios*. Efectivamente el artículo 88 LCEstado señala que "son cooperativas de consumidores y usuarios aquéllas que tienen por objeto el suministro de bienes y servicios...para uso o consumo de los socios y de quienes con ellos conviven, así como la educación, formación y defensa de los derechos de sus socios en particular y de los consumidores y usuarios en general".

Esta es una previsión novedosa con respecto a la legislación cooperativa anterior, pero cuyo resultado práctico podía alcanzarse por otras vías. Concretamente podía lograrse por la aplicación de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios de 1984 --vigente en el momento de la publicación de la Ley de cooperativa estatal de 1999-- a cuyo amparo las sociedades cooperativas de consumidores y usuarios tenían la consideración de asociaciones de consumidores y usuarios con la función de defensa de los intereses del grupo mencionado. Pero también puede obtenerse este resultado con el actual Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre. Este texto legal considera asociaciones de consumidores y usuarios a "las entidades constituidas por consumidores con arreglo a la legislación de cooperativas, que respeten los requisitos básicos exigidos en esta Norma y entre cuyos fines figure, necesariamente, la educación y formación de sus socios, y estén obligadas a constituir un fondo con tal objeto, según su legislación específica" (art. 23.1.II). Las tres condiciones señaladas en esta norma jurídica se cumplen por todas las cooperativas de consumidores y usuarios dado (i) que son entidades constituidas por consumidores con arreglo a la legislación cooperativa, (ii) que respetan a priori y salvo incumplimientos ulteriores --que también pueden cometer las asociaciones de consumidores puras o no

cooperativas--, los requisitos básicos de la Norma, es decir los contenidos en la legislación básica que el Texto Refundido prevé respecto a las asociaciones de consumidores con forma cooperativa [independencia frente a los operadores del mercado y los poderes públicos y no incurrir en prohibiciones previstas por la legislación que resulte de aplicación (arts. 23.3 y 26 del Texto Refundido en relación con el apartado 2 de la disposición adicional primera del Real Decreto Legislativo --el resto de normas básicas no contienen requisitos, bien porque son otro tipo de previsiones normativas como la de los artículos 23.1 y 24, o porque son preceptos no aplicables a las cooperativas, como la prohibición del artículo 25--]; y (iii) que cuentan con una reserva obligatoria, denominada fondo de educación y promoción [al que las cooperativas estatales destinarán necesariamente las sanciones económicas que imponga la cooperativa a sus socios así como el 5 por 100 de los excedentes cooperativos --voluntariamente puede haber mayor dotación con cargo a excedentes y beneficios-- y cuyas dotaciones deben figurar en el pasivo del balance con separación de otras partidas] entre cuyos fines figura la formación y educación de sus socios y trabajadores en los principios y valores cooperativos, o en materias específicas de su actividad societaria o laboral y demás actividades cooperativas (vid. art. 56 LCEstado). Por lo tanto, todas las sociedades cooperativas de consumidores y usuarios tendrán *ex lege* la consideración de asociaciones de consumidores y usuarios (sobre la inscripción de las sociedades cooperativas de consumidores y usuarios en el Registro de Asociaciones de Consumidores y Usuarios vid. A. ACEDO PENCO, *Nociones de Derecho de consumo. Aproximación jurídica a la protección de los consumidores en Extremadura*, Badajoz [Universidad de Extremadura], 2003, pág. 305).

El nuevo papel de la sociedad cooperativa de consumidores y usuarios determina la atribución a la misma de la función constitucional de defensa del grupo de los consumidores que va más allá de su carácter mutualista, de forma que se erigen en organizaciones tuitivas de intereses colectivos, generales o difusos de los consumidores que se colocan al lado del interés social, o interés de la propia sociedad cooperativa y de sus socios. Difícilmente surgirán conflictos entre ambos tipos de intereses dada la complementariedad entre ambos --el interés de los consumidores y usuarios en general será el mismo o complementario que el de los socios consumidores de la cooperativa--, y el distinto campo jurídico el que se desenvuelven --aquél interés en relación con el consumo en general o bien en relación con determinados productos o servicios (vid. art. 23.1.I TRLGDCU) que afecten o pueden afectar a cualquier consumidor o usuario; y éste segundo interés en relación con el suministro concreto de bienes y servicios a los consumidores o usuarios socios--.

Ahora bien, es indudable que con esta manera de proceder se genera un ente mixto en el que deben coexistir dos personalidades contrapuestas, por utilizar un símil extraído de la psicología: la condición de empresario que tiene toda sociedad cooperativa y la condición de organización de defensa de los consumidores, lo que coloca a la sociedad cooperativa de consumidores y usuarios en la difícil tesitura de actuar como empresario y defender a los consumidores que son precisamente las personas que contratan con los empresarios. Esta ambivalencia debe resolverse con un criterio subjetivo: (i) en relación *con sus socios* la cooperativa de consumidores y usuarios actúa como empresario mutualista entregando bienes o prestando servicios para el consumo de aquéllos, y, a la vez, actúa como asociación de consumidores defendiendo en las relaciones jurídicas internas de consumo cooperativo los intereses de sus socios; y (ii) en relación con los terceros su actuación como asociación de desplegará en el terreno más difuso del consumo en general o de los consumidores o usuarios sin consideración a su individualidad y en defensa de los intereses colectivos. Pero lo verdaderamente interesante es que, para con sus socios, la cooperativa es, además de suministradora de bienes o prestadora de servicios, defensora de sus intereses como consumidores, circunstancia que hay que tener en cuenta para construir el interés social o interés de la sociedad cooperativa.

Una prueba del doble papel de esta clase de cooperativa se obtiene del estudio de la tramitación parlamentaria de la vigente Ley de Cooperativas de 1999. El artículo 88.1 del Proyecto de Ley al regular la faceta de la cooperativa de consumidores y usuarios como asociación se fijaba únicamente en la "defensa, información y promoción generales de los derechos de los consumidores y usuarios", opción legislativa que crea en el seno de la sociedad cooperativa de consumidores y usuarios una asociación *pura* de defensa de los consumidores en general o como colectivo indeterminado de sujetos ajustada al esquema de fines de estas asociaciones previsto en el artículo 23.1.I del TRLGDCU --entonces en el art. 20.1 LGDCU de 1984--. Como consecuencia de los trabajos parlamentarios llevados a cabo en el Senado --mediante la enmienda de modificación núm. 65, formulada por el Grupo Parlamentario Socialista [vid. Boletín Oficial de las Cortes Generales, Senado, VI legislatura, serie II: proyectos de Ley, 22 de abril de 1999, núm. 136 (c), pág. 76]--, el texto del mencionado artículo 88.1 pasó a tener la redacción que finalmente fue la aprobada por las Cortes Generales, en la que se introdujeron las siguientes modificaciones señaladas en cursiva: las cooperativas de consumidores y usuarios "tienen por objeto... la *educación, formación y defensa* de los *derechos de sus socios en particular* y de los consumidores y usuarios en general". Resalta la introducción de los derechos de los socios en particular como objeto de educación, formación y defensa por la sociedad cooperativa de consumidores y usuarios. Los nuevos objetivos de "educación y formación" eran datos innecesarios, puesto que la educación y formación de los socios son fines comunes de todas las cooperativas, que incluso cuentan con una

concreto, que es el objeto social, o actividades económicas que la sociedad va a desarrollar para la consecución del fin último (comercialización de productos agrarios, transporte de personas o cosas, construcción de viviendas, explotación de un taller mecánico, etc.)⁵⁴⁴.

reserva contable de carácter obligatoria para ello --el fondo de educación y promoción--, y no solo de las de los consumidores y usuarios. Ahora bien, la “defensa” de los socios en tanto que consumidores atribuye al método cooperativo un papel tuitivo que amplía los efectos del régimen de la actividad cooperativizada.

La modificación del texto gubernamental por el Senado coloca al estudioso en la tesitura de buscar alguna consecuencia jurídica a la nueva redacción. No puede considerarse como novedad la atribución a la cooperativa de la condición de asociación de consumidores en general, porque los requisitos legales para la consideración de la cooperativa como asociación de consumidores ya los cumple la cooperativa por ser cooperativa (recordemos: constitución con arreglo a la legislación cooperativa, respeto a priori de los requisitos básicos y perseguir la educación y formación de sus socios). Si las hay en la concepción de la cooperativa como asociación de consumidores para con sus socios: si la redacción gubernamental del Proyecto de Ley simplemente acercaba la cooperativa a la asociación de consumidores al atribuirle los fines de defensa general de los derechos de los consumidores y usuarios, el texto parlamentario desplaza este segundo fin de alcance general y lo coloca detrás del fin de defensa de los socios, de alcance concreto --de hecho la justificación de la enmienda consiste únicamente en “proteger específicamente los derechos de los socios” [vid. Boletín Oficial de las Cortes Generales, Senado, VI legislatura, serie II: proyectos de Ley, 22 de abril de 1999, núm. 136 (c), pág. 76]-- . El texto del artículo 88 LCEstado resultante de la tramitación en las Cortes Generales *completa* para la sociedad cooperativa de consumidores y usuarios el diseño que de la asociación de consumidores tiene el artículo 23.1.I TRLGDCU basado en la defensa de los consumidores en general o en relación con productos y servicios determinados, al atribuirle la defensa de un colectivo de consumidores determinados e individualizados.

Una primera aplicación de la función de la cooperativa de consumidores y usuarios como asociación de defensa de sus socios se obtiene en el terreno interno de las relaciones cooperativizadas: si la regulación de la actividad cooperativizada es aprobada por los propios socios, en abstracto los socios resultan defendidos y protegidos por esta regulación. Y pronunciamientos como los contenidos en la S.T.S., Sala 1ª, de 9 de mayo de 2013 [Civil] (Ar RJ 2013\3088, podría tener frente a los socios usuarios de las cooperativas de crédito un alcance matizable.

Esta sentencia anula las denominadas “cláusulas suelo” contenidas en préstamos concedidos por bancos y entidades financieras a consumidores, garantizados por hipoteca, en los que los intereses variables se fijan, básicamente, mediante la adición de dos sumandos: el tipo o índice de referencia --que es un tipo de interés, oficial o no, que fluctúa en el tiempo (el más frecuente el EURIBOR a un año)--; y el diferencial o porcentaje fijo que se adiciona al tipo de referencia. Y en ellos, para limitar los efectos de las eventuales oscilaciones del interés de referencia, se estipulan limitaciones al alza --las denominadas cláusulas techo-- y a la baja --las llamadas cláusulas suelo--, que operan como topes máximo y mínimo de los intereses a pagar por el prestatario. La condición de asociación de consumidores que tiene la cooperativa de crédito --la actividad cooperativizada consiste en el consumo de servicios financieros-- y la participación directa o indirecta de los socios en la fijación de las condiciones de la actividad cooperativizada --en este caso de los préstamos-- a través de acuerdos de la asamblea general y del consejo rector presupone que haya sido tenido en cuenta el interés de los socios y su defensa.

Al respecto, debe tenerse en cuenta que la Ley 7/1998, de 13 de abril, sobre Condiciones Generales de la Contratación --que es la aplicada por el Tribunal Supremo en la sentencia comentada-- no se aplica a los *contratos de constitución de sociedades* (art. 4). En esta exclusión debe entenderse comprendida la *incorporación de un socio a una cooperativa de crédito*, dado que se trata de la creación de un vínculo societario entre una cooperativa existente y un nuevo socio, vínculo del que nace una relación que se rige por el contrato de sociedad cooperativa: al contrato de sociedad cooperativa se incorpora una nueva parte. Y, por consecuencia de lo anterior, también deben entenderse excluido de la Ley de Condiciones generales de la Contratación los actos de aplicación del contrato de sociedad cooperativa. Así, si las condiciones generales de los préstamos fuesen aprobadas con carácter general por los órganos sociales de la cooperativa para regular aquella actividad cooperativizada de carácter financiero consistente en el otorgamiento de préstamos, se trataría de un contenido del contrato de sociedad cooperativa excluido de la Ley de Condiciones Generales de la Contratación.

A lo anterior debe añadirse que, los resultados positivos que obtenga la Cooperativa de Crédito con las operaciones de préstamo que realice con sus socios revierten en el propio socio.

⁵⁴⁴ Sobre la causa del contrato de sociedad y sobre sus dos subelementos o fines *vid.* C. PAZ-ARES, “La sociedad en general: elementos del contrato de sociedad”, en Uría-Menéndez (dirs.), *Curso de Derecho mercantil...*, págs.

La *actividad instrumental* pertenece a la *causa* del contrato de sociedad cooperativa, como fin próximo del mismo, al constituir el *objeto social* de la cooperativa⁵⁴⁵. Además de las actividades instrumentales, también forman parte del objeto social el conjunto de *actividades económicas que la cooperativa realice con terceros no socios*; respecto de éstas la cooperativa funciona como una sociedad no mutualista, y es en el objeto social donde --como en las sociedades lucrativas-- se deben colocar jurídicamente las actividades económicas a las que se dedica la sociedad. Debe tenerse en cuenta que existen sociedades cooperativas en las resulta difícil identificar diferenciadamente su actividad instrumental, como sucede en las sociedades cooperativas de crédito, en las que las operaciones pasivas permiten la realización de las activas y ambas si se realizan con socios son objeto del contrato y no causa⁵⁴⁶.

En la cooperativa de consumo la causa se disocia en la satisfacción de las necesidades de consumo de bienes o de servicios de los socios --fin último-- y en las actividades económicas que desarrolla para abastecerse de bienes y servicios⁵⁴⁷ para sus socios, denominada actividad

510 a 516; y J. MOYA, "Estatutos sociales (art. 23)", en Rojo-Beltrán (dirs.), *Comentario de la Ley de Sociedades de Capital*, Madrid [Thomson Reuters-Civitas], 2011, I, págs. 353 a 364, en pág. 357.

F. VICENT CHULIÁ, en N. Paz Canalejo y F. Vicent Chuliá, *Ley General de Cooperativas. Comentarios al Código de Comercio y Legislación Mercantil Especial*, Tomo XX, vol. 1º..., artículo 12, págs. 269 y 270, recoge la distinción anterior, aunque con una terminología diferente: la cooperativa desarrolla unas actividades empresariales, que constituyen su *objeto social* que sirven de medio al *fin social* que es la causa del contrato de cooperativa y que consisten en la satisfacción de las necesidades de los socios; si bien se separa del planteamiento aquí defendido porque ubica la actividad cooperativizada en el objeto social, esto es contenido de la *causa* del contrato, cuando deberían ser obligaciones de los socios, esto es contenido del *objeto* del contrato.

⁵⁴⁵ En contra M. J. MORILLAS JARILLO y M. I. FELIÚ REY, *Curso de cooperativas...*, págs. 54 y 110 a 112, para quienes la actividad cooperativizada es el objeto social, y la actividad instrumental la que posibilita el desarrollo del objeto social.

⁵⁴⁶ Algo parecido sucede en las sociedades de garantía recíproca, donde las actividades mutualistas agotan prácticamente la totalidad de las actividades económicas de la sociedad.

⁵⁴⁷ La actividad instrumental en la sociedad cooperativa de consumidores y usuarios puede desarrollarse comercialmente o industrialmente. En el primer caso, los bienes y los servicios que se entregan o prestan a los socios son adquiridos por la cooperativa a terceros. En el segundo, son producidos directamente por la cooperativa. La primera alternativa de actividad instrumental es la más frecuente. Esta doble posibilidad ya se contenía en el Reglamento de cooperativas de 1978 para la forma de cooperativa de consumo "de suministro de artículos de consumo, uso, incluso escolar, vestido, mobiliario y demás elementos propios del ajuar o del hogar y de la economía doméstica", que podían ser "producidos por la propia cooperativa o adquiridos a terceros" [art. 115.2.a) del Reglamento de 1978], y se mantuvo en la Ley General de Cooperativas de 1987 (*vid.* art. 127.1). La doble posibilidad también se recoge en la actual LCEstado de manera que los bienes y servicios que las sociedades cooperativas de consumidores y usuarios entrega o presta pueden ser "adquiridos a terceros o producidos por sí mismas" (art. 88.1). Sin embargo, no era éste el tenor del Proyecto de Ley que el Gobierno remitió a las Cortes Generales: el artículo 88.1 del Proyecto gubernamental no contemplaba expresamente la doble alternativa comercial e industrial de la actividad instrumental de la cooperativa de consumidores y usuarios (*vid.* Boletín Oficial de las Cortes Generales, Congreso de los Diputados, VI legislatura, serie A: proyectos de Ley, 27 de julio de 1998, núm. 125-1) --aunque, ciertamente, tampoco la prohibía--, incluyéndose la misma en la tramitación parlamentaria seguida en el Congreso de los Diputados mediante la enmienda de modificación núm. 255, formulada por el Grupo Parlamentario Vasco (EAJ-PNV) (*vid.* Boletín Oficial de las Cortes Generales, Congreso de los Diputados, VI legislatura, serie A: proyectos de Ley, 17 de noviembre de 1998, núm. 125-7, pág. 128). La motivación de la enmienda consistió en "adecuar el objeto de esta clase de cooperativas a la realidad económica y evitar posibles interpretaciones restrictivas".

instrumental⁵⁴⁸ --fin próximo u objeto social--; de igual forma, en una sociedad cooperativa de comercialización se diferencia entre la satisfacción de la necesidad de los socios de comercializar los productos de sus explotaciones --fin último de la cooperativa-- y el objeto social --o actividad instrumental-- que vendría dado por la enajenación de los productos entregados por los socios; y en una sociedad cooperativa de producción --de trabajo asociado-- que explote un taller mecánico el fin último es la satisfacción de la necesidad de trabajar de los socios mientras que el objeto social consistiría en las actividades propias de la mecánica del automóvil que se prestarían a los clientes del taller.

La diferencia entre actividad cooperativizada y actividad instrumental cumple, además, una función de primer orden al clarificar el punto de conexión que dilucida la Ley de cooperativas aplicable en un sistema jurídico en el que junto a la Ley estatal conviven Leyes autonómicas. Las actividades instrumentales de la sociedad cooperativa [y también las actividades derivadas de las operaciones con terceros], es decir su objeto social, no pueden tomarse como referente para delimitar el ámbito territorial de la cooperativa y de esta manera determinar la legislación cooperativa aplicable. La Ley de cooperativas que resulte de aplicación vendrá dada por el ámbito territorial en que se desarrolla la actividad cooperativizada --actualmente, por la actividad cooperativizada *principal*--, lo que tiene que ver con el objeto del contrato de sociedad cooperativa. En cambio el objeto social, que pertenece a la causa del contrato, podrá desarrollarse en cualquier lugar del territorio nacional o internacional⁵⁴⁹.

Debe advertirse que el fin *último* de la cooperativa --mutualidad-- no es equivalente, es términos dogmáticos, a la actividad cooperativizada: una cosa es la satisfacción de las necesidades económicas de los socios que constituye el fin económico, social y jurídico del contrato de sociedad cooperativa --*causa* del contrato-- y otra los bienes, los servicios y el dinero que circulan para satisfacer esta necesidad --*objeto* del contrato--.

1.4. El régimen jurídico de la actividad cooperativizada: su impacto en la participación orgánica.

I. Una de las cuestiones que tradicionalmente se ha planteado la doctrina al estudiar la actividad cooperativizada es la de su régimen jurídico, es decir, la determinación de la regulación que debe aplicarse a las entregas de bienes o prestaciones de servicios que realizan los socios o la sociedad cooperativa y a los pagos que verifican unos u otra, o si se quiere, a las relaciones jurídicas que surgen entre los socios y la sociedad cooperativa con ocasión del desarrollo de la actividad cooperativizada. Como puede observarse, no se trata de una cuestión estrictamente teórica, sino de un indudable alcance práctico: esta tarea tiene como finalidad precisar cuáles son las normas jurídicas que regulan la creación y extinción de las relaciones entre el socio y la

⁵⁴⁸ En contra N. PAZ CANALEJO, en N. Paz Canalejo y F. Vicent Chuliá, *Ley General de Cooperativas. Comentarios al Código de Comercio y Legislación Mercantil Especial*, Tomo XX, vol. 3º..., artículo 127, pág. 664, para quién el aprovisionamiento de bienes y servicios por parte de la cooperativa de consumidores y usuarios, ya sea mediante producción externa o suministros externos, constituyen actividades instrumentales, pero no integran el objeto social de la cooperativa. Aunque no explica las razones de esta opinión.

⁵⁴⁹ Estas cuestiones aparecen correctamente resueltas en el artículo 3 LSCAndalucía que, bajo la rúbrica ámbito de aplicación, establece que "la presente ley será de aplicación a aquellas sociedades cooperativas que desarrollen principalmente su actividad societaria en Andalucía" y que "las sociedades cooperativas andaluzas, con arreglo a lo establecido en esta ley, podrán entablar relaciones con terceros y realizar actividades de carácter instrumental fuera del territorio andaluz".

sociedad cooperativa y cuáles se aplican para tutelar y proteger la posición jurídica del socio y de la sociedad.

El punto de partida deben ser las normas que al respecto se encuentran en nuestro Derecho. Tales normas, circunscribiendo el análisis al Derecho estatal --porque para el objetivo que aquí interesa es suficiente, a saber: la conexión ente la mutualidad y el poder societario-- son tres: el artículo 52.3, el artículo 57.2.a) y la disposición adicional quinta, apartado 2, de la Ley estatal de cooperativas de 1999. El primero dispone que “*los bienes de cualquier tipo entregados por los socios para la gestión cooperativa y, en general, los pagos para la obtención de los servicios cooperativizados, no integran el capital social y están sujetos a las condiciones fijadas y contratadas con la sociedad cooperativa*”. El segundo considera como gasto para la determinación de los resultados del ejercicio económico “*el importe de los bienes entregados por los socios para la gestión cooperativa, en valoración no superior a los precios reales de liquidación, y el importe de los anticipos societarios a los socios trabajadores o de trabajo, imputándolos en el período en que se produzca la prestación de trabajo*”. Y la tercera señala que “*las entregas de bienes y prestaciones de servicios proporcionadas por las sociedades cooperativas a sus socios, ya sean producidos por ellas o adquiridos a terceros para el cumplimiento de sus fines sociales, no tendrán la consideración de ventas*”⁵⁵⁰.

La interpretación de tales normas se ha abordado por la doctrina científica desde dos vertientes: una, que considera que la actividad cooperativizada se desenvuelve mediante la celebración de contratos específicos entre el socio y la cooperativa; y, otra, que califica a la relación cooperativa como societaria⁵⁵¹. Incluso hay una tercera, mixta: en las sociedades cooperativas de consumo --de consumidores y usuarios, y de servicios, esencialmente-- la

⁵⁵⁰ Con carácter específico para cada clase de cooperativa la LCEstado contiene otras normas que disciplinan la actividad cooperativizada de los socios. Así, en el caso de la sociedad cooperativa de trabajo asociado los apartados 4 y 5 del artículo 80 que establecen, respectivamente, que “los socios trabajadores tienen derecho a percibir periódicamente, en plazo no superior a un mes, percepciones a cuenta de los excedentes de la cooperativa denominados anticipos societarios que no tienen la consideración de salario, según su participación en la actividad cooperativizada” y que “serán de aplicación a los centros de trabajo y a los socios trabajadores las normas sobre salud laboral y sobre la prevención de riesgos laborales, todas las cuales se aplicarán teniendo en cuenta las especialidades propias de la relación societaria y autogestionada de los socios trabajadores que les vincula con su cooperativa”; y el artículo 83.1 que dispone que “los Estatutos, el Reglamento de régimen interno o, en su defecto, la Asamblea regularán la duración de la jornada de trabajo, el descanso mínimo semanal, las fiestas y las vacaciones anuales, respetando, en todo caso, como mínimo...”, una serie de normas que se detallan en el artículo citado.

⁵⁵¹ Una exposición sobre la naturaleza jurídica de la actividad cooperativizada y de las posturas de los diferentes autores que se han acercado al problema planteado puede encontrarse en C. VARGAS VASSEROT, *La Actividad Cooperativizada y las Relaciones de la Cooperativa con sus Socios y Terceros...*, págs. 125 a 175 y 184 a 198; y en F. J. MARTÍNEZ SEGOVIA, “La relación cooperativizada entre la sociedad cooperativa y sus socios: naturaleza y régimen jurídicos”, en *Revista de Derecho de Sociedades*, núm. 25 [2005], págs. 203 a 234; publicado también en *Consideraciones sobre la legislación cooperativa autonómica*, Asturias [Fundación para el Fomento de la Economía Social], 2005, en págs. 25 a 77. Sintetiza los planteamientos doctrinales sobre la materia M. PANIAGUA ZURERA, *La sociedad cooperativa. Las sociedades mutuas de seguros y las mutualidades de previsión social*, en M. Olivencia, C. Fernández Novoa y R. Jiménez de Parga (dirs.), *Tratado de Derecho mercantil...*, pág. 86 señalando que quienes conciben las sociedades mutualistas como tipos sociales especiales con singularidad en su estructura organizativa, explican la naturaleza de las relaciones entre la sociedad mutualista y su base social mediante autónomos contratos de cambio (compraventa, seguro, arrendamiento, depósito, mandato, préstamo o contrato de trabajo), y los que defienden una diferencia causal y funcional entre las sociedades mutualistas y las lucrativas, ligan las relaciones entre la sociedad mutualista y sus socios con la relación societaria.

Así mismo, también analiza la cuestión I. G. FAJARDO GARCÍA, *La gestión económica de la cooperativa: responsabilidad de los socios...*, págs. 92 a 93.

relación cooperativa no se puede afirmar que tenga carácter contractual o carácter societario, sino que habrá que ver en cada caso concreto como se ha articulado esta relación, mientras que en las cooperativas de producción --de trabajo asociado, principalmente-- la relación es societaria--⁵⁵².

De una u otra calificación se deriva un diferente régimen jurídico para la actividad cooperativizada.

Si se defiende la naturaleza *no societaria* de la actividad cooperativizada, de manera que los bienes o servicios que el socio entrega o presta a la cooperativa o que consume en la misma y el dinero pagado por todo ello, son el resultado de la celebración de contratos específicos entre ella y el socio, la regulación aplicable al nacimiento y extinción de la actividad cooperativizada y a la protección de los sujetos de la relación --socio y cooperativa-- será la del particular contrato celebrado --compraventa, mandato, arrendamiento de servicios, trabajo, etc.--. Ahora bien, comoquiera que entre los dos sujetos de la relación cooperativizada --o lo que es lo mismo entre las dos partes de la compraventa, del mandato, del arrendamiento de servicios, del contrato de trabajo, etc.-- hay una previa relación societaria --la derivada del contrato de sociedad cooperativa--, aquélla estará sometida también a algunas previsiones contenidas en el contrato de sociedad cooperativa y en los estatutos sociales o derivadas de ellos --p. ej., acuerdos sociales--⁵⁵³.

Si por el contrario, se acoge la idea de que la actividad cooperativizada tiene naturaleza *societaria*, a las relaciones jurídicas que ligen al socio y su cooperativa con ocasión de la entrega de bienes o prestación de servicios o del uso o consumo de los bienes y servicios se aplicarían las instituciones propias del Derecho de sociedades: así, por ejemplo, el sistema de responsabilidad del consejo rector de la cooperativa por daños al socio consumidor⁵⁵⁴, o el de

⁵⁵² Esta tesis ha sido sostenida, ente otros, por E. GADEA, F. SACRISTÁN y C. VARGAS VASSEROT, *Régimen Jurídico de la Sociedad Cooperativa del siglo XXI. Realidad actual y propuestas de reforma...*, págs. 430 a 449, quienes, además, precisan que cuando no haya elementos de juicio para calificar la relación cooperativa en las sociedades cooperativas de consumo, debe primar la naturaleza societaria de la relación.

⁵⁵³ Las interacciones entre el derecho de contratos y el derecho de sociedades que se producen a la hora de determinar el régimen jurídico de la actividad cooperativizada han sido magistralmente puestas de manifiesto por I. J. TRUJILLO DÍEZ, "Las relaciones mutualistas entre socio y cooperativa desde el Derecho de Sociedades y el Derecho de contratos: una jurisprudencia en construcción" en *Cuadernos de Derecho y Comercio*, núm. 26 [1998], págs. 125 a 158. A título de ejemplo puede citarse la idea de la observancia del principio de igualdad en la relación de cambio mutualista --recogida por el mencionado autor--, conforme a la cual a pesar del principio de relatividad de los contratos, la sociedad cooperativa en sus relaciones con los socios debe respetar el principio de igualdad de trato, principio que matizaría aquel otro.

⁵⁵⁴ Recoge este planteamiento la SAP Las Palmas de 19 de julio de 2010 [Civil] (Ar Jur 2011\7082), en la que se declara que "las personas responsables de la Cooperativa [se refiere al consejo rector] deberán responder frente a los cooperativistas del incumplimiento de avalar la entrega de las cantidades para financiar viviendas, como establece la LOE" [Ley de ordenación de la edificación], de forma que la protección genérica que, en el ámbito de los contratos de compraventa de viviendas, ofrece esta Ley al consumidor frente al promotor, es trasladada al sistema societario de responsabilidad del consejo rector por incumplimiento de la Ley con daño a los socios.

Y la SAP Madrid de 30 de diciembre de 2009 [Civil] (Ar Jur 2010\137597) que aplica el régimen de responsabilidad del consejo rector, concretamente el plazo de prescripción de cuatro años de las acciones de responsabilidad de los administradores previsto en el artículo 949 C de C, a incumplimientos de obligaciones que traen causa última de la actividad cooperativizada, en lugar de aplicar el régimen de prescripción de la responsabilidad por daños. Se trata de los créditos de los que es titular la actora "contra la cooperativa por el importe de la devolución de las cantidades entregadas como consecuencia de su baja voluntaria en la cooperativa y habiéndose intentado infructuosamente el cobro contra dicha entidad cooperativa la misma resulta que estaría paralizada, ha desaparecido y carece de bienes

separación del socio en lugar de la resolución de contrato por incumplimiento⁵⁵⁵, o la existencia de un régimen sancionador como reacción al incumplimiento del socio de la obligación de realizar actividad cooperativizada⁵⁵⁶, el de impugnación de acuerdos sociales que contengan decisiones sobre las condiciones de la entrega de bienes o prestación de servicios por la cooperativa al socio consumidor⁵⁵⁷, la naturaleza extrasalarial de la retribución de los socios trabajadores, ligada a los resultados del ejercicio⁵⁵⁸, la ausencia de efectos laborales de la

por lo que se dirige la acción contra los miembros del consejo rector”, hechos a los que la Sala aplica el régimen jurídico de la “responsabilidad por una actuación orgánica a la que resulta de aplicación la normativa especial del Código de Comercio, lo que excluye acudir a una norma general establecida para acciones menos específicas”. En cuanto al plazo de prescripción, debe tenerse en cuenta que en la S.T.S., Sala 1ª de 18 de enero de 2012 [Civil] (Ar. RJ 2012\1790), se aplica a la acción de responsabilidad contra el presidente del consejo rector el plazo de prescripción de un año del artículo 73.5 Ley de cooperativas de Andalucía vigente al tiempo de los hechos y no el de cuatro años previsto en el artículo 949 del C de C.

⁵⁵⁵ La misma SAP Las Palmas de 19 de julio de 2010 [Civil] (Ar. Jur 2011\7082), aclara que “la paralización de las obras por la razón del concurso de la Gestora, y el retraso en su terminación sobre la previsión inicial no puede calificarse de incumplimiento de la Sociedad Cooperativa para con el socio cooperativista que pretende acceder a una vivienda de la promoción. Sociedad y socio se encuentran en idéntica posición jurídica, y no en una posición contrapuesta. No estamos, en consecuencia, en una “resolución de contrato por incumplimiento”, sino ante una situación de “baja voluntaria” de la actora”, de forma que en el contrato de sociedad cooperativa no se aplica el artículo 1124 CC, que produciría como efecto la resolución, sino la baja voluntaria o la expulsión y el contrato sigue eficaz entre los socios que permanezcan.

Nuestra doctrina también entiende que el régimen jurídico de la baja del socio en la cooperativa supone la exclusión del artículo 1124 CC que se aplica en las relaciones parte a parte, y no en los casos en los que la sociedad como ente se interpone entre las partes (*vid.* J. PULGAR, “La pérdida de la condición de socio en el marco cooperativo: su baja y expulsión”..., pág. 1040).

⁵⁵⁶ El régimen sancionador se presenta como alternativa al régimen de indemnización de daños y perjuicios en las obligaciones contractuales, en el que incluso la cláusula penal, salvo que se hubiese pactado otra cosa, sustituye a la indemnización de daños y al abono de intereses (art. 1152 CC). Son frecuentes los pronunciamientos judiciales en esta materia. La SAP Murcia de 8 de mayo de 2002 [Civil] (Ar. Jur 2002\207457) enjuicia un caso en el que por incumplir la obligación de realizar actividad cooperativizada la sociedad cooperativa impone sanciones a los socios, y declara que “la actora, así como su esposo, son socios cooperativistas de la demandada [la cooperativa] y que cada uno de ellos, tiene la obligación de aportar a ésta, conforme a los Estatutos que rigen dicha Cooperativa, todos los frutos que producen cada una de las fincas que posee dicho matrimonio” de forma que “por venta de parte de su producto a terceras personas, sin comercialización a través de la Cooperativa” cometen “una falta grave, según los Estatutos, conforme al artículo 16 c) de los mismos” y concluye la sentencia con expresión propia del cooperativismo que “la actora vendió por fuera de la Cooperativa parte de su producción de fruta”. La SAP Salamanca de 10 de junio de 2004 [Civil] (Ar. AC 2004\1259) parte de la obligación de realizar actividad cooperativa en abstracto para modular la aplicación del régimen sancionador afirmando que “alguna de las infracciones se sancionan por triplicado, como es la no entrega de trigo, cebada y maíz que estatutariamente integrarían una sola al ser un mismo hecho genérico con identidad de sujeto”.

⁵⁵⁷ De extraordinario interés para ayudar a solucionar el problema de la naturaleza jurídica de la actividad cooperativizada es la posición que la doctrina ha mantenido ante la misma cuestión pero referida a las prestaciones accesorias. La más autorizada ha sostenido el carácter de obligación social de éstas prestaciones (*vid.* A. ROJO, “Génesis y evolución de las prestaciones accesorias”..., pág. 300).

⁵⁵⁸ Las SS.T.S.J. de Canarias, Sala de lo Social, de 27 de febrero de 2008 (Ar. AS 2008\1425), y de 9 de junio de 2009 (Ar. AS 2009\2232) consideran que “la utilización del formato documental típico de las hojas de salario en nada desnaturaliza la naturaleza extrasalarial de la retribución de los socios cooperativistas”, añadiendo que “el derecho a anticipos societarios se supedita a la existencia de excedentes”.

En la doctrina científica también se encuentran aportaciones coincidentes con las anteriores. M. L. LLOBREGAT HURTADO, *Mutualidad y empresas cooperativas...*, págs. 196 y 197 explica el carácter societario de las percepciones recibidas por los socios trabajadores sobre la base de que los anticipos no derivan de un simple intercambio de prestaciones trabajo-salario, sino de la relación existente entre propiedad y resultado, de forma que

antigüedad del socio trabajador⁵⁵⁹, o el sometimiento de los acuerdos sociales que regulen con carácter general para todos los socios las condiciones de la actividad cooperativizada al Derecho de sociedades y no al Derecho de las condiciones generales de la contratación⁵⁶⁰.

Probablemente, el punto de partida sea el de esta segunda tesis pero complementada con la primera: la relación entre el socio y la sociedad cooperativa es societaria pero su régimen jurídico debe ser completado con el propio del contrato con cuyas prestaciones guarde más analogía. Esta idea requiere una explicación adicional.

El régimen jurídico del que hay que partir es el propio del Derecho de sociedades⁵⁶¹: como no hay actividad cooperativizada sin sociedad cooperativa, aquélla solo puede entenderse

constituyen una parte de las presuntas ganancias que corresponderán a los socios, proponiendo en uso de la expresión avances de gestión, en lugar de anticipos laborales.

⁵⁵⁹ En un supuesto en el que una sociedad cooperativa de trabajo asociado se transformó en una sociedad limitada y los socios trabajadores se aquélla pasaron a ser trabajadores de ésta, la S.T.S.J. de Madrid, Sala de lo Social, de 8 de noviembre de 2005 (Ar. AS 2005\3446) excluye del cómputo de antigüedad el periodo de prestación de servicios como socio trabajador de la cooperativa, no tomando en consideración tal periodo al calcular la indemnización por despido. Esta sentencia es una clara muestra de la diferencia entre la naturaleza societaria de la actividad cooperativizada del socio trabajador y la naturaleza contractual de la prestación del trabajador por cuenta ajena.

⁵⁶⁰ Así lo recoge F. VICENT CHULIÁ, en N. Paz Canalejo y F. Vicent Chuliá, *Ley General de Cooperativas. Comentarios al Código de Comercio y Legislación Mercantil Especial*, Tomo XX, vol. 3º..., artículo 81, pág. 306, citando al Tribunal Supremo alemán, que ha declarado que las condiciones generales de cumplimiento de la obligación de realizar actividad cooperativizada determinadas por la cooperativa no quedan sometidas a la Ley sobre condiciones generales de los contratos. En contra M. J. MORILLAS JARILLO y M. I. FELIÚ REY, *Curso de cooperativas...*, que aplican la Ley 7/1998, de 13 de abril, de condiciones generales de la contratación a los contratos que celebra el socio con la sociedad cooperativa, en tanto en cuanto formen parte de ellos cláusulas que, por su carácter predispuerto e impuesto o no negociado, se puedan considerar condiciones generales.

⁵⁶¹ Este planteamiento recoge la tradición científica basada en la contraposición entre la estructura del contrato de sociedad y la estructura de los contratos bilaterales de cambio, debida a que en estos segundos existe una contraposición de intereses inexistente en el contrato de sociedad, en el que los socios cooperan en la obtención de un fin que es común a todos ellos, lo que determina que no resulten de aplicación al mismo íntegramente las normas en materia de obligaciones previstas por el Código civil, que toma como modelo a la compraventa, como destaca A. ROJO, "La constitución de las sociedades (art. 19)", en Rojo-Beltrán (dirs.), *Comentario de la Ley de Sociedades de Capital...*, págs. 313 y 314.

La aplicación del Derecho de sociedades, incluso del Derecho de sociedades cooperativas, tiene asimismo reflejo jurisprudencial. Dice la SAP Las Palmas de 19 de julio de 2010 [Civil] (Ar Jur 2011\7082), que este "Tribunal, a diferencia de la tesis de la actora y de la sentencia, considera que la relación entre las litigantes cae bajo la esfera de la relación asociativa y debe examinarse bajo la óptica de la Ley 27/1999, de 16 de julio, de Cooperativas", aplicando al caso el Derecho de sociedades, en lugar de apreciar "la relación jurídica existente entre las partes como si de una compraventa de vivienda sobre plano se tratara en la que la actora sería una consumidora y la Cooperativa demandada la promotora de la edificación" cuyo único régimen jurídico será el contenido en la Ley 38/1999 de Ordenación de la Edificación y, entre otros, en los artículos 1124 y concordantes del Código Civil, propios de un contrato de cambio.

El carácter societario de la actividad cooperativizada ha sido postulado por N. PAZ CANALEJO, en N. Paz Canalejo y F. Vicent Chuliá, *Ley General de Cooperativas. Comentarios al Código de Comercio y Legislación Mercantil Especial*, Tomo XX, vol. 3º,...artículo 155, págs. 940 a 941, al analizar el artículo 155.2 de la Ley 3/1987, de 2 de abril, General de Cooperativas, coincidente en su contenido con el apartado 2 de la disposición adicional quinta de la vigente Ley estatal. Destaca el autor citado el efecto siguiente: las cantidades que el socio de una Cooperativa con función distributiva abona a ésta no tienen el carácter de precio definitivo, sino el de pago provisional o a cuenta de los resultados del ejercicio, de manera que una vez concluido el ejercicio económico es cuando se sabe si el socio debe realizar derramas por existencia de pérdidas, percibir retornos por lo que se le cobró de más o bien no

en un entorno de Derecho de sociedades. Como ya se ha expuesto más arriba, las aportaciones al capital social y las prestaciones derivadas de la actividad cooperativizada tienen la misma naturaleza jurídica: son el objeto del contrato de sociedad cooperativa; y ambas deben ser calificadas como *aportaciones sociales*, en sentido amplio; y, por ende, ambas comparten el régimen jurídico societario⁵⁶².

En particular, los sujetos de la relación jurídica nacida de la actividad cooperativizada son un socio y su sociedad, y este dato deja su impronta en la determinación del régimen jurídico aplicable. De hecho, dentro del conjunto de derechos y obligaciones que integran la posición jurídica de socio cooperativo, se encuentran el derecho y la obligación de realizar actividad cooperativizada con la sociedad cooperativa [*vid.* arts. 16.2.c) --derecho--y 15.2.b) --obligación-- LCEstado]. El carácter *originariamente* societario de esta materia se fundamenta en la idea de que la realización de actividad cooperativizada forma parte del contenido de la posición jurídica de socio⁵⁶³: así como el socio de una sociedad anónima o de una limitada es socio *sí y solo sí* realiza aportaciones al capital social (*vid.* arts. 1, ap. 1 y 2, 59.1 TRLSC), el socio de la cooperativa para serlo debe realizar estas aportaciones y, además, actividad cooperativizada⁵⁶⁴.

sufrir pérdidas ni tener derecho a retornos por coincidir el valor provisional de la operación o acto cooperativizado con el precio definitivo.

⁵⁶² El concepto amplio de *aportación social*, como sinónimo de una prestación cualquiera prometida por el socio para colaborar en la prosecución del fin social previsto en el contrato de sociedad, comprensivo de la aportación en sentido estricto --la única apta para integrar el capital social-- y de las prestaciones accesorias --que no integran el capital social--, ha sido defendido por nuestra doctrina, para entre otros fines, dotar a todas las aportaciones de una dimensión dogmática unitaria derivada de su tratamiento jurídico unificado como objeto del contrato de sociedad (*vid.* E. GALLEGO, “Objeto de la aportación (art. 58)”, en Rojo-Beltrán (dirs.), *Comentario de la Ley de Sociedades de Capital*, Madrid [Thomson Reuters-Civitas], 2011, I, págs. 557 a 564, en págs. 558 y 559.

⁵⁶³ Aunque de manera indirecta, existen pronunciamientos judiciales que no hacen otra cosa que conectar la realización de actividad cooperativizada con la llamada al Derecho de sociedades para solucionar los problemas que con ocasión de aquélla se plantean. Así, el caso resuelto por la SAP Cáceres de 19 de diciembre de 1995 [Civil] (Ar AC 1995\2396), pare de la expulsión de un socio por el incumplimiento de su obligación de realizar actividad cooperativizada, y ante la impugnación del acuerdo de expulsión por otro socio basado en que el acuerdo era nulo de pleno derecho, restringe la legitimación activa al exsocio expulsado y declara que “no puede en modo alguno admitirse la legitimación de cualquier socio que en definitiva estaría defendiendo derechos e intereses que no le son propios sino de terceros”, lo que deja entrever que la Sala ante la eventualidad futura de que la sanción fuera anulada y el socio expulsado reingresara, con lo que se le obligaría a realizar actividad cooperativizada, concluye que este efecto para el socio solo a él corresponde administrar y aplica al respeto el sistema de impugnación de acuerdos sociales de expulsión, concretamente el artículo 38 de la Ley General de Cooperativas de 1987.

⁵⁶⁴ En la jurisprudencia del Tribunal Supremo se encuentran sentencias que ubican la relación entre socio y cooperativa como consecuencia de la actividad cooperativizada en el terreno de las relaciones mutualistas, y alejadas de las relaciones contractuales. Con una terminología que requiere adaptación formal pero no material, puede analizarse la S.T.S., Sala 1ª de 28 de mayo de 2002 [Civil] (Ar. RJ 2002\7348) en la que “de los tres tipos de relaciones posibles (de un socio con la sociedad cooperativa), a saber, estrictamente societarias, mutualistas y como tercero proveedor, la Sentencia recurrida entiende que las operaciones jurídicas de autos pertenecen a las segundas, en las cuales los socios, como tales y aprovechando los beneficios de tal condición, entregan productos para transformación y comercialización a cambio de la contraprestación dineraria correspondiente” y añade que “la resolución recurrida en absoluto considera irrelevante calificar la operación jurídica, y lo hace como relación mutualista, sino que, con razón --y claro es, en la perspectiva del presente proceso--, no considera trascendente determinar la naturaleza jurídica de la relación mutualista, pues una vez conceptualizada como tal --y ya sea venta, gestión, representación indirecta, «interposición gestora», etc.-- se produce la subsunción en el supuesto normativo del art. 81.2, y como consecuencia la aplicación de las previsiones «ad hoc» (estatutarias, de acuerdos sociales, y específicamente pactado)”. Por lo que, lo relevante para el Tribunal Supremo es calificar a la relación nacida de la actividad cooperativizada como relación mutualista --con nuestra sistemática, de naturaleza societaria--, y no el particular contrato con el sus prestaciones guarden analogía.

La sociedad cooperativa y la mutualidad --elemento esencial del tipo societario cooperativo-- se fundamentan en que sus miembros tienen la *doble condición de socio y usuario*: todo socio debe ser usuario y todo usuario debe ser socio⁵⁶⁵.

Las excepciones a la mutualidad ayudan a confirmar la tesis expuesta⁵⁶⁶. La primera excepción, consistente en que la cooperativa puede realizar prestaciones cooperativas con terceros no socios dentro de ciertos límites⁵⁶⁷ --las denominadas operaciones con terceros: p. ej., en la sociedad cooperativa de trabajo asociado contratar trabajadores por cuenta ajena, o en la sociedad cooperativa de consumidores y usuarios vender bienes o prestar servicios para el consumo de personas no socias--, implica necesariamente que el contrato que el tercero realiza con la sociedad cooperativa quede fuera del Derecho de sociedades y dentro únicamente del Derecho de contratos, puesto que el tercero es un *no socio*. La tesis contractualista al postular que la actividad cooperativizada que realiza el socio se articula como un contrato específico entre él y la sociedad no explica suficientemente porqué cuando esa misma actividad la realiza un tercero no socio tiene la *misma* naturaleza contractual.

La segunda excepción, es la que permite, dentro de ciertos límites, que haya aportantes de capital que no realicen actividad cooperativizada: socios exclusivamente capitalistas, antes denominados *asociados* (*vid.* arts. 39, 40 y 41 Ley 3/1987, de 2 de abril, [estatal] General de Cooperativas, actualmente derogada) y ahora *socios colaboradores* (*vid.* art. 14 LCEstado) o *asociados* en algunas Leyes autonómicas. La obligación de aportar capital de este tipo de socios o asociados nace del contrato de sociedad cooperativa, del que son parte, al igual que las obligaciones del socio cooperativo, consistentes en aportar capital y realizar actividad cooperativizada, también nacen del contrato de sociedad, del que así mismo son parte. Por lo tanto, el contrato de sociedad cooperativa explica el origen común [fuente] de todas las obligaciones de quienes son parte del mismo.

De esta forma, la relación jurídica cooperativa, unitariamente, ni es compraventa⁵⁶⁸, ni arrendamiento, ni contrato de trabajo⁵⁶⁹, sino que es diferente a las mismas⁵⁷⁰. La naturaleza

⁵⁶⁵ La explicación de este principio puede encontrarse, entre otros, en J. L. MONZÓN, "Principios cooperativos y realidad cooperativa en España", en J. L. Monzón y A. Zevi (dirs.), *Cooperativas, mercado, principios cooperativos...*, págs. 109 a 125, en pág. 118.

⁵⁶⁶ Las excepciones a la mutualidad y el impacto tipológico de este fenómeno es analizado por C. PASTOR SEMPERE y A. CANO LÓPEZ, "Mutualidad y nuevo derecho cooperativo europeo: Un apunte sobre la "desmutualización" de la sociedad cooperativa", en A. Vargas Sánchez y G. Lejarriaga Pérez de las Vacas (coords.), *Las empresas de participación en Europa: el reto del siglo XXI*, Madrid [Escuela de Estudios Cooperativos], 2002, en págs. 117 a 127.

⁵⁶⁷ Un análisis de las operaciones con terceros puede encontrarse en J. A. PRIETO JUÁREZ; "Las operaciones con terceros en la nueva configuración normativa de las sociedades cooperativas. Especial referencia a las cooperativas de trabajo asociado", en J. A. Prieto Juárez (coord.), *Sociedades cooperativas: régimen jurídico y gestión económica*, Madrid [IBIDEM], 1999, págs. 71 a 120.

⁵⁶⁸ En la SAP Las Palmas de 19 de julio de 2010 [Civil] (Ar Jur 2011\7082), "la Sala estima que el llamado contrato de adjudicación de vivienda no es un contrato de compraventa, sino un título interno de atribución al socio de una determinada vivienda de la promoción para su posterior transmisión a través de cualquier título admitido en derecho" sino que "la relación entre las litigantes cae bajo la esfera de la relación asociativa". En parecidos términos se pronuncia la SAP Madrid de 30 de marzo de 2006 [Civil] (Ar AC 2006\1735) cuando declara que "la incorporación a la cooperativa, sus fines y las aportaciones al capital no pueden convertirse sin más en un contrato de compraventa con precio cierto y determinado suscrito con un promotor inmobiliario" y que "la adjudicación de las viviendas a los socios cooperativistas y la aportación de las cantidades resultantes de la distribución y derrama del costo de la construcción son operaciones a todas luces diferenciables de la idea de venta".

Declaraciones análogas se encuentran en sentencias dictadas en sectores ajenos al cooperativismo de viviendas. En relación con la sociedad cooperativa agraria la SAP Murcia de 7 de enero de 2011 [Civil] (Ar AC 2011\243), al analizar diversas cuestiones derivadas de la actividad cooperativizada del socio agricultor para con su cooperativa, se refiere al “producto entregado (que no vendido)”.

⁵⁶⁹ Es reiterada la jurisprudencia que no ve en la relación del socio trabajador y la sociedad cooperativa de trabajo asociado un contrato de trabajo. Una de las sentencias más elocuentes es la S.T.S.J. de Galicia, Sala de lo Social, de 17 de octubre de 2008 (Ar. AS 2009\120), en ella el Tribunal declara que “la relación establecida entre un socio trabajador y una cooperativa de trabajo asociado no puede encuadrarse en el artículo 1.1 del ET porque los socios trabajadores de las Cooperativas de Trabajo Asociado son fundamentalmente socios (lo que les une a la cooperativa es un contrato civil de sociedad)” relación societaria que está muy influida por la laboralidad derivada de la prestación de trabajo del socio trabajador. También resulta muy pedagógica la S.T.S.J. Canarias, Sala de lo Social, de 9 de junio de 2009 (Ar. AS 2009\2232), que explica que el socio no es un trabajador sino que “es un cooperativista, relación jurídica de tipo societario (donde no hay ajenidad y donde no hay más subordinación que la de la mayoría sobre la minoría) que nada tiene que ver con una relación jurídica laboral con su característica subordinación y ajenidad del empresario sobre trabajador” y añade que “el vínculo entre los socios trabajadores y la sociedad cooperativa se instrumenta mediante el contrato de sociedad, como manifestación de la autonomía de la voluntad, y el trabajo se presta a través de un negocio jurídico que no es un contrato de trabajo”.

Esta última circunstancia, hace que en el caso de la relación jurídica de los socios trabajadores de las sociedades cooperativas de trabajo asociado y de los socios de trabajo del resto de cooperativas, los tribunales hayan declarado en múltiples ocasiones el carácter mixto de su status jurídico en cuanto se asienta sobre una relación societaria y al mismo tiempo se manifiesta en la prestación de una actividad de trabajo, con tratamiento jurídico-laboral en no pocos aspectos [S.S.T.S., Sala 4ª, de 29 de mayo de 1990 [Social] (Ar. RJ 1990\4516); de 12 de abril de 2006 [Social] (Ar. RJ 2006\4799)], y de 20 de noviembre de 2006 [Social] (Ar. RJ 2006\6695); así como la S.T.S.J. de Galicia, Sala de lo Social, de 20 de marzo de 2001 (Ar. AS 2001\452), la S.T.S.J. de Cataluña, Sala de lo Social, de 23 de octubre de 2002 (Ar. AS 2003\4), la S.T.S.J. de Galicia, Sala de lo Social, de 21 de febrero de 2006 (Ar. AS 2007\1842), la S.T.S.J. de Galicia, Sala de lo Social, de 17 de octubre de 2008 (Ar. AS 2009\120) y la S.T.S.J. de Cantabria, Sala de lo Social, de 31 de marzo de 2009 (Ar. AS 2009\1091)]. Incluso, como explica la S.T.S.J. de Galicia, Sala de lo Social, de 17 de octubre de 2008 (Ar. AS 2009\120) el que los socios trabajadores, estén afiliados al Régimen General de la Seguridad Social, ello no significa por si solo que se le pueda atribuir al socio trabajador las mismas que a los trabajadores por cuenta ajena, de que disponga la cooperativa.

Quizá en un exceso terminológico, la S.T.S.J. de Cataluña, Sala de lo Social, de 14 de octubre de 2008 (Ar. AS 2008\3075), sin llegar a concluir que la actividad cooperativizada de trabajo nace de un contrato de trabajo, al ser evidente que nace de un contrato de sociedad, la denomina, en alguno de sus párrafos, “relación laboral” y se refiere a la cooperativa como “la empleadora del actor [el socio trabajador]”. Pero lo hace tras aplicar el artículo 59 del Estatuto de los Trabajadores a la relación entre la cooperativa y los socios trabajadores de la misma, con base en el artículo 116.3 LCCataluña que contiene un llamamiento a la normativa laboral. Adolecía del mismo exceso la S.T.S.J. de Cataluña, Sala de lo Social, de 23 de octubre de 2002 (Ar. AS 2003\4) --del mismo ponente que la anterior--, que, al referirse a la aportación al capital social realizada por el socio trabajador, señalaba que “no hay razón alguna para sostener que haya dejado de ser un elemento indisolublemente unido al *contrato de trabajo*, en la medida en que la aportación se hace precisamente en razón de la condición de *trabajador* y por ello como una obligación que se deriva del propio *contrato de trabajo*” [la cursiva es nuestra], expresiones a las que no puede atribuirse alcance calificador de la relación del socio trabajador con la cooperativa, dado que en la misma sentencia a propósito de la figura del socio trabajador se afirma el “carácter mixto de su status jurídico en cuanto se asienta sobre una relación societaria”.

Esta equiparación resulta necesaria a efectos procesales. Así, la S.T.S.J. de Galicia, Sala de lo Social, de 8 de febrero de 2001 (Ar. AS 2001\129566), a un caso de baja obligatoria de un socio trabajador por cumplir la edad de jubilación le aplica el régimen procesal del despido, sobre la base de que “el procedimiento y plazos consagrados por la normativa procesal para las medidas extintivas de tipo disciplinario son igualmente aplicables a los supuestos de ceses que obedezcan a diversa causa. En este sentido, la jurisprudencia tiene declarado– así, SSTs 29-Diciembre- 92, 27-julio-93 y 29- Noviembre-93 que la expresión despido no debe entenderse exclusivamente referida al que tenga origen disciplinario, ya que su significado también comprende cualquier otro cese unilateralmente impuesto por el empresario al trabajador, aun fundado en causa ajena a su incumplimiento contractual, grave o culpable, por lo que constituye– el despido– un concepto genérico, diversificable, por razón de su causa, en especies distintas; como lo evidencian el art. 52 ET (habla de despedido, aún tratándose de extinción del contrato por causas objetivas) y el Convenio 158 OIT (referido a la terminación de la relación de trabajo por

iniciativa del empleador, en el que, al exigir concurrencia de causa justificativa, refiere éstas a la capacidad del trabajador, a su conducta o a las necesidades de funcionamiento de la empresa)".

El criterio de que las relaciones entre socio trabajador y sociedad cooperativa nada tiene que ver con el contrato de trabajo ha sido defendido por M. L. LLOBREGAT HURTADO, *Mutualidad y empresas cooperativas...*, págs. 191 a 205, con argumentos extraídos de la falta de dependencia del socio trabajador, de la condición de copropietarios que los socios ostentan sobre el producto de sus trabajos excluyente de la ajeneidad, del carácter extrasalarial de los anticipos laborales, de la posible distribución de excedentes a los socios y de la imputación de pérdidas a los mismos. También defienden que la relación entre el socio trabajador y la sociedad cooperativa de trabajo asociado es societaria y no laboral N. PAZ CANALEJO, en N. Paz Canalejo y F. Vicent Chuliá, *Ley General de Cooperativas. Comentarios al Código de Comercio y Legislación Mercantil Especial*, Tomo XX, vol. 3º..., artículo 118, págs. 586 y 587; y M. J. MORILLAS JARILLO y M. I. FELIÚ REY, *Curso de cooperativas...*, págs. 145 y 146.

⁵⁷⁰ La singularidad de la relación jurídica que nace del contrato de sociedad cooperativa es puesta de manifiesto I. G. FAJARDO GARCÍA, "La no mercantilidad del suministro de bienes entre cooperativa y cooperativista" (S.T.S., Sala 1ª, de 10 de noviembre de 2000 [Civil] RA 9212/2000)", en *Revista de Derecho Mercantil*, núm. 240 [2001], págs. 946 a 958, en pág. 949 y 950 --publicado además bajo el título "La prescripción de las obligaciones entre la cooperativa y sus socios la naturaleza no mercantil de su relación" en *Revista Jurídica de Economía Social y Cooperativa*, núm. 12 [2001], págs. 37 a 50--, al afirmar que la relación entre el socio y la cooperativa de consumo (agraria, de viviendas, de consumidores y usuarios, de servicios) no es un contrato de compraventa, y la relación entre el socio y la cooperativa de trabajo no es un contrato de trabajo.

En realidad, lo que está detrás de esta tesis es la consideración de que los productos agrarios no se los vende el socio a la cooperativa de comercialización, puesto que aún en posesión de la cooperativa siguen siendo cosas propias del socio. Luego la entrega [modo] de los bienes por el socio a la cooperativa no tiene como título la compraventa sino el contrato de sociedad cooperativa, que en el caso expuesto no es título apto para la transmisión de la propiedad, fundamento cooperativo defendido por I. J. TRUJILLO DÍEZ, *Cooperativas de consumo y cooperativas de producción*, Navarra [Aranzadi], 2000, págs. 66-70. Este título es determinante de la posición jurídica que ocupan la cooperativa y el socio respecto a los terceros: la actuación de la cooperativa frente a los terceros con quienes contrata debe calificarse como de interposición gestora [vid. N. PAZ CANALEJO, en N. Paz Canalejo y F. Vicent Chuliá, *Ley General de Cooperativas. Comentarios al Código de Comercio y Legislación Mercantil Especial*, Tomo XX, vol. 1º..., artículo 1, págs. 20 y 21, y vol. 2º..., artículo 35, págs. 148 y 149], en la que desarrolla un mandato sin representación respecto de cosas propia del mandante (vid. art. 1717 CC y 246 C de C), de manera que el tercero acreedor tiene acción frente a la cooperativa (mandatario que actúa en nombre propio) y frente al socio (mandante propietario de la cosa --vivienda o productos agrarios- objeto del contrato celebrado propio nomine por la cooperativa) [vid. I. J. TRUJILLO DÍEZ, "Sentencia de 16 de febrero de 1998. Comentario", *Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil*, núm. 47 [abril/agosto 1998], págs. 809 a 820, que partiendo de una resolución judicial referida a una cooperativa de vivienda la hace extensible a las cooperativas de comercialización agraria].

Y, a la inversa, la entrega de bienes por la cooperativa de suministro al socio tampoco es compraventa: es reiterada la jurisprudencia que impide a los socios de las cooperativas de viviendas reclamar a éstas la reparación de los defectos de la construcción, pues considera el Tribunal Supremo que la cooperativa no es un promotor-vendedor sino un promotor-mediador (sobre esta línea jurisprudencial con cita de abundantes sentencias y con un análisis crítico de la misma vid. I. J. TRUJILLO DÍEZ, "Sentencia de 3 de abril de 2001. Comentario", *Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil*, núm. 57 [octubre/diciembre 2001], págs. 833 a 843, en pág. 839). Parte de esta doctrina está recogida, como se ha expuesto, en el apartado 2 de la disposición adicional quinta de la Ley 27/1999, de 16 de julio, de Cooperativas [del Estado] que no considera ventas a las entregas de bienes y a las prestaciones de servicios proporcionadas por las sociedades cooperativas a sus socios.

No siempre los pronunciamientos de los Tribunales han sido clarificadores. En el AAP Zaragoza de 21 de diciembre de 2001 [Civil] (Ar. AC 2002/561), la relación jurídica entre el socio trabajador y la sociedad cooperativa de trabajo asociado es calificada literalmente de "contrato de trabajo", lo que no deja de ser en sí mismo un exceso técnico. Además, el asunto que se sometió a su consideración partía del alta de los socios trabajadores en el régimen especial de trabajadores autónomos y de que en el mismo Auto se afirma que en "la relación que une al socio trabajador con la Cooperativa se produce una yuxtaposición de aspectos laborales y societarios".

jurídica de la actividad cooperativizada hay que buscarla *originariamente* en el contrato de sociedad cooperativa⁵⁷¹ y *completarla* con régimen jurídico previsto para aquéllos contratos⁵⁷².

⁵⁷¹ Este predominio de la naturaleza societaria de las relaciones jurídicas que integran la actividad cooperativizada es recogido por nuestros tribunales.

Quizá los pronunciamientos más frecuentes sean los de las Salas de lo Social de los Tribunales Superiores de Justicia al calificar la actividad cooperativizada de trabajo a cuyas sentencias ya se ha hecho referencia. Destaquemos en este lugar tres de ellas, las dos primeras, por la contundencia de las afirmaciones que realizan, y la tercera, por las conclusiones que obtiene. Una es la S.T.S.J. de Canarias, Sala de lo Social, de 27 de febrero de 2008 (Ar. AS 2008\1425) en la que se sostiene “la naturaleza estrictamente societaria de la relación jurídica subyacente”, y en la que mantiene la tesis del Juzgado de lo Social al afirmar que “la Sentencia [recurrida] centra perfectamente la naturaleza societaria (o sea, no laboral) de tal vínculo” “al predominar la naturaleza cooperativa o asociativa del contrato”, añadiendo que “el vínculo entre los socios trabajadores y la sociedad cooperativa se instrumenta mediante el contrato de sociedad, como manifestación de la autonomía de la voluntad, y el trabajo se presta a través de un negocio jurídico que no es un contrato de trabajo, de suerte que el socio trabajador en modo alguno puede identificarse plenamente con un trabajador por cuenta ajena”. Otra es la S.T.S.J. de Valencia, Sala de lo Social, de 19 de noviembre de 2002 (Ar. AS 2003\3072) en que puede leerse que el estatuto jurídico del socio trabajador no es el que puede derivarse de su calificación como trabajador en “el sentido del art. 1.1 del Estatuto de los Trabajadores, sino que su estatuto jurídico será el determinado por la normativa reguladora del cooperativismo laboral (Ley 27/99, de 16 de julio, General de Cooperativas, y TR de la Ley de Cooperativas de la Comunidad Valenciana aprobado por Decreto Legislativo 1/98, de 23 de junio, del Gobierno Valenciano 11/85, de 25 de octubre, de Cooperativas de la Comunidad Autónoma Valenciana, modificada por la Ley 3/95, de 2 de marzo al predominar sobre la mera prestación del trabajo la naturaleza cooperativa o asociativa del contrato, que no es de cambio como el contrato de trabajo”. Y la última la S.T.S.J. del País Vasco, Sala de lo Social, de 28 de junio de 2005 (Ar. AS 2005\2631) que ante un caso de declaración de no superación del periodo de aspirante a socia de trabajo de Eroski, S. Coop., por quien fue antes trabajadora de mercantil Entidad de Recursos Eroski, S.L., parte de la diferente naturaleza del vínculo societario respecto del laboral --citando como precedente la S.T.S.J. del País Vasco, Sala de lo Social, de 20 de mayo de 2003 (Ar. AS 2003\2634)--, para declarar “que la sentencia recurrida incide en que el nuevo régimen establecido incluye una serie de comportamientos, funciones y obligaciones muy distintas a aquellas que se llevaban a cabo en la anterior empresa, y de aquí el que sea lógico concluir que estableciéndose un nuevo período de prueba, se evidencia que la empresa Eroski pueda estimar que no se haya superado, e incluso la sentencia señala las causas, como son la falta de espíritu cooperativista de la demandante, en cuanto desatendió todas las obligaciones que se le habían impuesto y dejó de transmitir a su equipo el contenido de las normas internas de la sociedad. Se precisa en la sentencia y la impugnación reconoce que la demandante desde la perspectiva exclusivamente profesional cumplía con todos los requisitos, pero no se integraba dentro del espíritu societario que rige este tipo de entidades”.

La naturaleza societaria de la actividad cooperativizada también ha sido declarada por los tribunales civiles. La SAP Las Palmas de 19 de julio de 2010 [Civil] (Ar Jur 2011\7082), ante un conflicto en el que la tanto la parte actora como la sentencia apelada aplicaron a la adjudicación de la vivienda las normas derivadas del contrato de compraventa así como la Ley 38/1999 de Ordenación de la Edificación, separándose de esta tesis consideró “que la relación entre las litigantes cae bajo la esfera de la relación asociativa y debe examinarse bajo la óptica de la Ley 27/1999, de 16 de julio, de Cooperativas” de manera que “el marco que regula las relaciones entre la actora, como socia, y la demandada es, en consecuencia, la Ley 27/1999, y los Estatutos de la Sociedad Cooperativa”.

Esta concepción de la naturaleza jurídica de la actividad cooperativizada tiene, así mismo, un destacado reflejo doctrinal. M. L. LLOBREGAT HURTADO, *Mutualidad y empresas cooperativas...*, págs. 213 y 214 explica que la relación socio-sociedad se halla genética y funcionalmente ligada al contrato de sociedad, sin que quepa por tanto la ulterior configuración como contratos independientes de los actos de colaboración realizados por los socios en relación con el objeto social que se cooperativiza, y, transcribiendo palabras de Verrucoli, indica que “en la sociedad cooperativa de consumo los actos de cambio no pueden considerarse compraventas, sino que deben calificarse de distribución o asignaciones porque hemos de tener presente el origen causal de la relación en la cual concurre el elemento asociativo que es extraño a la venta normal”.

⁵⁷² En sentido inverso --pero quizá con un resultado práctico análogo, aunque con un fundamento dogmático diferente--, M. PANIAGUA ZURERA, *La sociedad cooperativa. Las sociedades mutuas de seguros y las mutualidades de previsión social*, en M. Olivencia, C. Fernández Novoa y R. Jiménez de Parga (dirs.), *Tratado de Derecho mercantil...*, págs. 106 y 107, aplica el régimen jurídico de los contratos, pero conecta la relación de cambio

Esta tesis tiene reconocimiento jurisprudencial y registral⁵⁷³, y, además, no es desconocida en nuestro Derecho general de sociedades: es la misma solución técnica que la adoptada para las *prestaciones accesorias* en las sociedades de capital y para las *relaciones de derecho común entre el socio y la sociedad* establecidas en atención a la condición de socio. Las prestaciones accesorias son obligaciones sociales, cuyo régimen se contiene la legislación de sociedades, en el contrato de sociedad y en los acuerdos sociales, siendo de aplicación subsidiaria las normas generales del derecho de obligaciones⁵⁷⁴. Las relaciones de derecho común --compraventa,

durante su nacimiento, duración y extinción con la relación societaria existente, de forma que la mayor parte del contenido contractual vendrá dado por la legislación cooperativa, por los estatutos y por los acuerdos sociales.

⁵⁷³ Hay casos resueltos aplicando el Derecho de sociedades y completando tal régimen con el Derecho de obligaciones y contratos y con los Derechos reales.

En la S.T.S., Sala 1ª de 28 de mayo de 2002 [Civil] (Ar RJ 2002\7348) la entrega de ganado por un socio a la sociedad cooperativa es subsumida en el artículo 81.2 de la Ley General de Cooperativas de 1987, antecedente del actual artículo 52.3 de la Ley de 1999. Esta Sentencia califica a tal relación como societaria y la aplica el Derecho de sociedades, en concreto reconoce eficacia a un pacto de no pedir acordado unilateralmente por la cooperativa -- mediante acuerdo de su asamblea general-- sin necesidad de acuerdo entre la cooperativa y cada socio. Entresaco la siguiente reflexión contenida en la Sentencia: “la apreciación de la Sentencia de instancia no es incongruente -- incoherente-- porque sostenga, «por un lado, que resulta indiferente la verdadera calificación jurídica de la relación mantenida por los litigantes, en la entrega de bienes a cambio de un precio determinado, y, de otro, sin calificación sean consideradas como aportaciones o anticipos, por su condición de socios», pues la resolución recurrida en absoluto considera irrelevante calificar la operación jurídica, y lo hace como relación mutualista, ...[y] no considera trascendente determinar la naturaleza jurídica de la relación mutualista, pues una vez conceptuada como tal --y ya sea venta, gestión, representación indirecta, «interposición gestora», etc.--, se produce la subsunción en el supuesto normativo del art. 81.2, y como consecuencia la aplicación de las previsiones «ad hoc» (estatutarias, de acuerdos sociales, y específicamente pactado)”.

El régimen necesariamente fragmentario del Derecho de sociedades se trata de completar, cuando resulta necesario, con el régimen extraído de aquél sector del Ordenamiento jurídico, con el que el que la concreta actividad cooperativizada guarde más conexión. Existe un caso que, por la naturaleza del acto que lo contiene, resulta de particular interés. Se trata de la Resolución DGRN de 17 de mayo de 2010 (Ar RJ 2010\3632) y de la Resolución DGRN de 20 de mayo de 2010 (Ar RJ 2010\2633). En ambas se aplica el Código civil --y la jurisprudencia que desarrolla el régimen de los créditos refaccionarios-- y la Ley Hipotecaria para denegar la inscripción en el Registro de la Propiedad negándose la naturaleza de crédito refaccionario al derecho de reembolso de la aportación dineraria que ha realizado una persona al ingresar como cooperativista en una cooperativa de viviendas de la que posteriormente causa baja. Así mismo resulta de interés lo resuelto por la SAP Cáceres de 19 de octubre de 2010 [Civil] (Ar AC 2010\1895), que aplica a la actividad cooperativizada propia de una cooperativa de viviendas el régimen jurídico previsto para los promotores de edificios relativo a la responsabilidad por vicios y defectos constructivos prevista en el artículo 1591 del Código Civil y en la Ley de Ordenación de la Edificación. También en la SAP Cádiz en Ceuta de 31 de diciembre de 2003 [Civil] (Ar Jur 2004\60580) que a la mora en la entrega de la vivienda por la cooperativa a sus socios aplica el Derecho de obligaciones contenido en el Código civil, y de esta forma determina que “la fecha del comienzo de la mora en el cumplimiento de su obligación de entrega por parte de la demandada [Cooperativa] lo sea desde el momento que se acordó la adjudicación y ya había sido cumplida la obligación de pago por parte del actor [socio], hoy apelante, todo ello de conformidad con lo dispuesto, para las obligaciones recíprocas, en el último párrafo del art. 1.100 del Código Civil”, y en cuanto a los efectos de la mora en la actividad cooperativizada parte de la interpretación de los artículos 1106 y 1107 del Código civil.

⁵⁷⁴ Análoga solución que la expuesta para la actividad cooperativizada es la adoptada a propósito de las prestaciones accesorias en las sociedades de capital. A. ROJO, en “Génesis y evolución de las prestaciones accesorias”, después de calificar a las prestaciones accesorias como obligaciones sociales (pág. 300) y a la hora de considerar “la incidencia de una relación jurídica sinalagmática en el contrato de organización y en una estructura corporativa”, sostiene que “los problemas que ocasiona esta incidencia pueden solucionarse --aunque no sin trabajo-- mediante la aplicación subsidiaria de las normas generales del derecho de obligaciones” (págs. 302 y 303).

El *carácter estatutario* de las prestaciones accesorias, en el sentido de que solo en los estatutos sociales y no en pactos al margen de los mismos pueden crearse y regularse las prestaciones accesorias, y su *naturaleza social* que no encajan en una naturaleza contractual, con independencia de que en ellas haya elementos o connotaciones de

suministro, permuta, préstamo, arrendamiento...-- que entable la sociedad con sus socios en atención a su cualidad de socio --*causa societatis*-- se rigen por el régimen jurídico propio de la relación de que se trate, pero con el límite derivado del principio de igualdad de trato entre los socios --principio general del Derecho de sociedades que extiende sus efectos más allá de la relación societaria para condicionar la relación contractual, debido a que estas relaciones comunes repercuten directamente en la sociedad --p. ej., conllevan la disposición de activos a favor de un socio-- y en el resto de socios --disminuyen el activo social, siguiendo con el ejemplo anterior--⁵⁷⁵.

II. En definitiva, la actividad cooperativizada del socio --al igual que la actividad de aportar capital social y a diferencia de la actividad cooperativizada del tercero no socio-- es una relación jurídica de génesis societaria a la que se le aplica el régimen jurídico propio del Derecho de sociedades: estatuto jurídico del socio, impugnación de acuerdos sociales, responsabilidad del consejo rector, imputación de pérdidas, retornos... Este régimen está en la Ley de sociedades cooperativas, en los estatutos sociales, en el reglamento de régimen interno y en los acuerdos sociales⁵⁷⁶.

De las mencionadas fuentes societarias de la actividad cooperativizada, la de los acuerdos sociales --en general, comprensivos de los estatutos, reglamento y demás acuerdos

naturaleza contractual pertenecientes a otras figuras cuya explicación se encuentra en la diversidad de contenido que pueden tener las prestaciones accesorias ha sido también defendido por M. J. PEÑAS, "Carácter estatutario (las prestaciones accesorias) (art. 86)", en Rojo-Beltrán (dirs.), *Comentario de la Ley de Sociedades de Capital...*, pág. 737.

⁵⁷⁵ La aplicación del principio de igualdad de trato a las relaciones de derecho común entabladas entre la sociedad y el socio *causa societatis* --por razón de la condición de socio-- ha sido analizada --y de ahí se han extraído las ideas del texto principal-- por A. MARTÍNEZ FLORES, "Igualdad de trato (art. 97)", en Rojo-Beltrán (dirs.), *Comentario de la Ley de Sociedades de Capital...*, págs. 836 a 838.

⁵⁷⁶ Un sólido apoyo jurídico positivo a esta manera de encarar la naturaleza y el régimen jurídico de la actividad cooperativizada se encuentra en la regulación de las sociedades cooperativas de trabajo asociado. El artículo 87.1 LCEstado, con clara perspectiva societaria, señala que "las cuestiones contenciosas que se susciten entre la cooperativa y sus socios trabajadores, por su condición de tales, se resolverán aplicando, con carácter preferente, esta Ley, los Estatutos y el Reglamento de régimen interno de las cooperativas, los acuerdos válidamente adoptados por los órganos sociales de la cooperativa y los principios cooperativos".

También el Tribunal Supremo aplica estas fuentes societarias a la relación jurídica cooperativa. La S.T.S., Sala 1ª de 28 de mayo de 2002 [Civil] (Ar RJ 2002\7348) determina que a la entregas de ganado de un socio a la cooperativa se aplican las previsiones estatutarias, de acuerdos sociales y --añade-- lo pactado entre el socio y la cooperativa. Lo mismo sucede en la llamada jurisprudencia menor: la SAP Las Palmas de 19 de julio de 2010 [Civil] (Ar Jur 2011\7082), declara, para determinar el régimen jurídico de la actividad cooperativizada de vivienda, que "el marco que regula las relaciones entre la actora, como socia, y la demandada [como cooperativa] es, en consecuencia, la Ley 27/1999, y los Estatutos de la Sociedad Cooperativa", en lugar del previsto para los contratos de compraventa en el Código civil y en la Ley de ordenación de la edificación; y la SAP Murcia de 28 de enero de 20003 [Civil] (Ar AC 2003\466), que para del régimen jurídico contenido en los estatutos sociales para determinar el contenido de la actividad cooperativizada, concluyendo que como "el artículo 10 [de los estatutos sociales] establece como obligación de los socios el poner a disposición de la Cooperativa la totalidad de la producción de sus explotaciones" resulta "la infracción por el señor M. G. de la obligación de referencia".

La doctrina más autorizada también enumera como fuentes de la obligación de realizar la actividad cooperativizada a la Ley, imponiendo directamente al socio tal obligación, que luego es concretada en los estatutos sociales, en los acuerdos de los órganos sociales y, permitiéndose sobre la base jurídica anterior, que haya condiciones contractuales pactadas por la cooperativa con cada socio (*vid.* F. VICENT CHULIÁ, en N. Paz Canalejo y F. Vicent Chuliá, *Ley General de Cooperativas. Comentarios al Código de Comercio y Legislación Mercantil Especial*, Tomo XX, vol. 3º..., artículo 81, pág. 306).

tanto de la asamblea, cuanto del consejo rector-- presenta un perfil técnico singular: dota de contenido obligatorio a la relación jurídica cooperativa a través de un procedimiento unilateral: si la actividad cooperativizada fuese el contenido de un contrato ordinario de cambio --y no de un contrato de sociedad-- su regulación solo podría ser bilateral⁵⁷⁷, en cambio los acuerdos sociales adoptados por los órganos de la cooperativa se imponen al socio en lo referente a la prestación cooperativa⁵⁷⁸. Y se imponen los acuerdos sociales adoptados por la mayoría, incluso aunque

⁵⁷⁷ Hace ya muchos años que nuestra doctrina ha destacado diferencias de régimen jurídico ente el contrato de sociedad --como contrato plurilateral de organización-- y el contrato ordinario de cambio (*vid.* R. URÍA, *Derecho mercantil...*, pág. 171).

⁵⁷⁸ En nuestra jurisprudencia se encuentran sólidos ejemplos del planteamiento señalado.

La determinación y cálculo de la contraprestación a cargo de la cooperativa que retribuye las prestaciones cooperativas del socio es competencia de órganos sociales. Así, por ejemplo, las SS.T.S., Sala 4ª, de 26 de febrero de 1990 [Social] (Ar. RJ 1990\1236) y de 15 de junio de 1992 [Social] (Ar. RJ 1992\4579) declaran que los retornos en concepto de beneficios obtenidos y en proporción a la actividad desarrollada en una cooperativa de producción, obviamente, se hallan sujetos a la previa determinación de aquellos; y, si el balance no había sido practicado, y aprobado por los órganos correspondientes, no podía abonarse dicho retorno. Recoge esta doctrina la S.T.S.J. de Cantabria, Sala de lo Social, de 31 de marzo de 2009 (Ar. AS 2009\1091).

La citada S.T.S., Sala 1ª de 28 de mayo de 2002 [Civil] (Ar. RJ 2002\7348) aplica un pacto de no pedir acordado en la asamblea general de la cooperativa --y por lo tanto no pactado bilateralmente entre el socio y la sociedad-- a los pagos que debía realizar a sus socios por las entregas de ganado realizadas, que son calificadas de relación mutualista y no de relaciones contractuales; pacto de no pedir que el propio Supremo considera "inexplicable de referirlo a las aportaciones estrictamente societarias [se refiere a las aportaciones al capital social], e invariable salvo pacto contractual específico respecto de las operaciones con terceros".

La SAP Burgos de 6 de noviembre de 2009 [Civil] (Ar AC 2010\609) analiza el acuerdo adoptado por la asamblea general de una cooperativa por el que se obligada a que cada socio contratara un préstamo personal con Caja de Burgos por importe de 29.000 euros. En su reflexión jurídica la sentencia parte del artículo 52.2 de la Ley de Cooperativas del Estado de 1999 cuando dice que los bienes de cualquier tipo entregados por los socios para la gestión cooperativa y, en general, los pagos para la obtención de los servicios cooperativizados, no integran el capital social y están sujetos a las condiciones fijadas y contratadas con la sociedad cooperativa, y añade que "la forma en la que los socios pueden venir obligados a realizar estas aportaciones puede ser diversa; en ocasiones será la Cooperativa la que adelante el dinero a reserva de la aprobación de las cuentas del ejercicio, para una vez aprobadas proceder a distribuir el gasto entre los socios. En otras ocasiones serán los socios los que hagan los pagos periódicos que se hayan establecido, bien por los Estatutos bien en Asamblea, sin perjuicio de la aprobación ulterior de las cuentas y de la distribución definitiva del gasto. Otras veces se acudirá directamente a los socios en búsqueda de financiación, que es lo que al parecer ha sucedido en este caso en que la falta de fondos de la Cooperativa para continuar con la promoción de las viviendas ha hecho necesario que sean los socios los que pidan el préstamo"; y concluye que "en cualquier caso el establecimiento a cargo del socio de cualquier obligación económica que no venga prevista en los Estatutos hace necesario el acuerdo de la Asamblea que fije la cuantía y las condiciones del compromiso". A pesar de esta clara explicación de la competencia de la cooperativa, a través de la asamblea, para regular unilateralmente la actividad cooperativizada, la sentencia referenciada anuló el acuerdo porque el mismo no aparecía con claridad en el orden del día --acuerdo que había sido declarado válido en la sentencia de la primera instancia--.

La SAP Jaén de 7 de junio de 2007 [Civil] (Ar Ac 2007\1968) parte entre otros datos fácticos para resolver la cuestión litigiosa planteada de la regulación mediante acuerdo de la asamblea general de la actividad cooperativizada de entrega de aceitunas, concretamente de las "normas de recepción de aceituna de vuelo y suelo para la campaña 2005-2006 aprobada por la Asamblea con fecha 12 de noviembre de 2001" y cuyo incumplimiento supuso la imposición de una serie de "sanciones por suciedad de la aceituna de vuelo".

La SAP Jaén de 15 de marzo de 2007 [Civil] (Ar Jur 2007\214925), analiza el acuerdo de "practicar la liquidación del kilogramo de aceite a 350 ptas. (2,10 €), Iva incluido" y declara "la libre soberanía al respecto de la Asamblea".

La SAP Murcia de 7 de enero de 2011 [Civil] (Ar AC 2011\243) al relatar los hechos de los que deriva la cuestión litigiosa da buena cuenta de cómo los acuerdos de la asamblea general regulan el contenido de la actividad

hayán sido impugnados --salvo que se inste y acuerde cautelarmente su suspensión--, en tanto no sean anulados, pudiendo ejecutarse a partir de la fecha de la aprobación del acta en la que consten⁵⁷⁹. Incluso para la efectividad de esos acuerdos la cooperativa cuenta con recursos propios del Derecho de sociedades, como la expulsión del socio por incumplimiento⁵⁸⁰ y con

cooperativizada, generando derechos y obligaciones para los socios --en el caso de la Sentencia citada, obligaciones--: ante la situación deficitaria que atraviesa una cooperativa, en una asamblea general "se acuerda, primero, "Aportar la producción de Otoño-Invierno para afrontar los pagos de la Cooperativa y reducir la deuda en la medida de lo posible" y, segundo, "Congelar todas las liquidaciones de las mercancías aportada por todos los socios"".

La SAP Santa Cruz de Tenerife de 26 de octubre de 2009 [Civil] (Ar AC 2010\245) admite la validez de un acuerdo de la asamblea general que unilateralmente nova el derecho del socio a la contraprestación por su actividad cooperativizada. Y es que la asamblea acordó que "las cantidades retenidas hasta entonces en los diferentes conceptos (por kilos de plátanos o tomates) o bien pasaran a ser ingresos directos de la explotación propia del año, o bien que formaran parte del capital 'con el carácter de no devolución', o bien pasarán a ser fondos de reserva (que tampoco es reintegrable) para la amortización de las instalaciones llevadas a cabo con financiación externo (préstamos hipotecarios)".

La S.T.S.J. de Aragón, Sala de lo Civil y Penal, de 13 de septiembre de 2010 (Ar. RJ 2010\5269), ante dos acuerdos de la asamblea general, uno favorable a la actividad de un socio y otro posterior que la perjudica, declara respecto de este segundo que no es inoponible al socio, como si la cooperativa solo estuviera vinculada frente a él por el acuerdo anterior, sino que podría impugnar el acuerdo supuestamente infractor de sus derechos en el momento en que tuviera debido conocimiento del mismo, y no haberlo hecho así no le permite ignorar su contenido cuando lo ha conocido.

Y no solo se regula unilateralmente la actividad cooperativizada mediante acuerdos de la asamblea general, sino también del consejo rector. La SAP Santa Cruz de Tenerife de 28 de noviembre de 1998 [Civil] (Ar AC 1998\8661) declara la competencia del consejo rector de una sociedad cooperativa de crédito para fijar los intereses de las cuentas deudoras de los socios con la cooperativa diciendo que "con relación a las cuentas deudoras habrá que estar a las condiciones fijadas con la Cooperativa y, entre ellas y en lo que es al caso, se encontraba el interés fijado para las citadas cuentas por la Junta Rectora, interés que el demandado debía conocer y conocía como miembro de la entidad y que, por tanto, había consentido al operar y aceptar los servicios cooperativizados bajo tales condiciones" Debe tenerse en cuenta que el consentimiento del socio al que alude la sentencia no muta la fijación unilateral del interés por el consejo rector --rectius, la fijación unilateral por la cooperativa de las condiciones de la actividad cooperativizada-- sino que recoge la facultad del socio de realizar o no actividad cooperativizada financiera con la cooperativa de crédito.

Entre nuestra doctrina, resultan muy ilustrativas las palabras de E. GADEA, F. SACRISTÁN y C. VARGAS VASSEROT, *Régimen Jurídico de la Sociedad Cooperativa del siglo XXI. Realidad actual y propuestas de reforma...*, pág. 177: "este derecho del socio a participar en la actividad cooperativizada aunque es un derecho básico está con carácter general, que no individual, sujeto al poder de disposición de la mayoría. En este sentido se dice la mayoría de los socios pueden decidir modificar, e incluso, excluir, el derecho de los socios de participar en la actividad empresarial de la cooperativa, pero han de hacerlo con carácter general y no a título particular".

⁵⁷⁹ En la línea apuntada el AAP Madrid de 22 de noviembre de 2010 [Civil] (Ar Jur 2011\36598) declara que un acuerdo social de una cooperativa impugnado es plenamente ejecutivo y no puede paralizarse su actividad ni activa ni pasivamente, sin que conste que el impugnante de tales acuerdos haya solicitado la suspensión de sus efectos.

⁵⁸⁰ Las ideas expuestas tiene un alcance práctico innegable, y han sido la *ratio decidendi* de un buen número de sentencias que, con esta forma de actuar, van construyendo un régimen jurídico societario de la actividad cooperativizada. Por ejemplo la SAP Burgos de 25 de noviembre de 2010 [Civil] (Ar AC 2010\2226), en un caso en el que un "socio no ha participado en las actividades cooperativizadas de la vendimia del año 2006 con los consiguientes perjuicios económicos originados a la Cooperativa incumpliendo la obligación del socio prevista en el artículo 9.2 .b) de los Estatutos de participar en las actividades cooperativizadas que desarrolla la Cooperativa para el cumplimiento de su fin social entregando cada campaña la totalidad de la producción del viñedo que previamente haya declarado" declara que "la reacción adecuada frente a este tipo de comportamientos, que constituyen incumplimientos de las obligaciones del socio, no es dificultarle la baja, sino precisamente lo contrario, pues pueden desembocar en una sanción de expulsión en los casos de falta muy grave".

mecanismos de autotutela jurídica, como la ejecutividad de sus decisiones sobre la actividad cooperativizada⁵⁸¹. La protección al socio perjudicado por estos acuerdos se articula también a través de técnicas propias del Derecho de sociedades: la baja voluntaria⁵⁸², declaración unilateral del socio que no precisa aceptación por la cooperativa⁵⁸³.

⁵⁸¹ La sociedad cooperativa a la hora de regular unilateralmente la actividad cooperativizada puede ejecutar los acuerdos sociales que adopte al respecto. Una de las sentencias más ilustrativas al respecto es la SAP Vizcaya de 31 de mayo de 2010 [Civil] (Ar Jur 2010\409089). Comienza proclamando la autotutela de la actividad cooperativizada, señalando al respecto que “el órgano de Administración de la Cooperativa, el Consejo Rector, incluye entre sus competencias...la exigencia del cumplimiento de las actividades y servicios a los que se obligó el socio y en su caso la correspondiente indemnización de daños y perjuicios”, y sobre esta competencia gestora analiza dos acuerdos del consejo rector de la cooperativa, por los que se calificó la baja como voluntaria e injustificada, se decidió la aplicación de una deducción y, ante el incumplimiento del compromiso de permanencia, se fijaron y cuantificaron unos daños y perjuicios a cargo del socio. En esta operación fue la siguiente: “la suma que resulta de la aplicación de la deducción del 30% a las aportaciones obligatorias comprometidas, que es 8.531,79 euros, y el importe de los daños y perjuicios cuantificados en acuerdo de la cooperativa 69.534,93 euros y que se han reducido en la demanda a la suma 64.726,83 euros al haberse descontado de la cifra anterior el importe de una subvención cuya devolución no ha sido reclamada y como débitos de la cooperativa con el demandado la suma de 3.673,50 euros, que corresponde al importe de la aportación obligatoria inicial desembolsada y 832,32 euros que, según el informe pericial emitido a instancia de la actora, es el saldo que resulta a favor de D. Eugenio por la prestación de servicios del demandado en el ámbito de la cooperativa”.

Con este proceder la cooperativa determinó unilateralmente la deuda del socio que procedió a compensar con los créditos de ésta para con aquélla, y reclamar el saldo resultante. Los acuerdos que sirvieron de base para la reclamación la Audiencia declaró que no eran susceptibles de revisión por haber caducado las acciones de impugnación. De esta forma dice la sentencia “las partidas que por distintos conceptos se fijan en los acuerdos impugnados no son revisables [y] deben aceptarse como créditos a favor de la actora” siendo lo calculado por la cooperativa “la suma que debe abonar el demandado a la actora”.

⁵⁸² La SAP Burgos de 9 de noviembre de 2010 [Civil] (Ar Jur 2011\35483) resuelve un caso en el que frente a la regulación unilateral por la cooperativa de la actividad cooperativizada consistente en “el acuerdo por el que cada socio debería formalizar un préstamo personal para la adquisición de las viviendas ante la imposibilidad de concesión de préstamos hipotecarios por la entidad financiera” considera que “implica -efectivamente- la asunción de obligaciones o cargas gravemente onerosas” y califica la baja de los cooperativistas como justificada.

⁵⁸³ Yerra la SAP Burgos de 6 de noviembre de 2009 [Civil] (Ar AC 2010\609) cuando afirma que “tanto la baja obligatoria como la voluntaria precisan acuerdo del Consejo Rector, y en el caso de la voluntaria -también en la obligatoria cuando se produce a instancias del socio- la correspondiente solicitud”; y acierta la SAP Burgos de 25 de noviembre de 2010 [Civil] (Ar AC 2010\2226) --aunque son del mismo ponente-- al declarar que “la facultad del socio para darse de baja voluntariamente “en cualquier momento”...se trata de una declaración unilateral de voluntad que produce sus efectos desde que es conocida por su destinatario”. También aciertan la SAP Córdoba de 19 de septiembre de 2002 [Civil] (Ar AC 2002\1916), en la que puede leerse que “la declaración del socio expresando su voluntad de separarse de la cooperativa tiene un carácter unilateral...que no precisa pronunciamiento alguno del Consejo Rector, a diferencia de la baja obligatoria contemplada en el art. 43 de la citada Ley”; y la SAP Pontevedra de 15 de diciembre de 2010 [Civil] (Ar Jur 2011\55487) para la que la “baja...es... un derecho del socio, inherente a la naturaleza de la sociedad cooperativa” de forma que “el socio puede darse de baja, como derecho inherente a su condición de cooperativista, pero solo la baja justificada le permite una restitución plena y puntual de las cantidades aportadas al capital y a la actividad cooperativizada”.

J. PULGAR, “La pérdida de la condición de socio en el marco cooperativo: su baja y expulsión”..., págs. 1045 a 1049, explica que la baja voluntaria puede producirse por cualquier causa y en cualquier tiempo, de forma que la permanencia temporal mínima asumida por el socio no conlleva una renuncia a su derecho a causar baja sino una penalización económica, y que, cuando el socio dirige al consejo rector un preaviso sobre su voluntad de causar baja, no está pidiendo autorización para proceder a ello, sino comunicando al consejo su voluntad, que puede ejercer sin necesidad de autorización. Con estas explicaciones la autora citada se alinea con la jurisprudencia menor anteriormente expuesta, pero se separa en un aspecto clave: la baja voluntaria es una declaración de voluntad unilateral no recepticia, dado que si fuera recepticia la fecha de la baja no produciría efectos hasta el momento en que el consejo rector tenga conocimiento de la baja.

En ejecución de los acuerdos sociales que determinen las obligaciones de los socios respecto a la actividad cooperativizada, los servicios de la sociedad cooperativa podrán aceptar o rechazar, en nombre de la sociedad cooperativa --resultado aplicable aquí el régimen de los auxiliares dependientes del empresario regulado en el Código de Comercio a propósito de la comisión mercantil-- las prestaciones cooperativas de los socios⁵⁸⁴.

III. Ahora bien, el régimen societario es fragmentario, solo regula determinados aspectos de la relación cooperativa. El resto, lo no previsto en el Derecho de sociedades, habrá que buscarlo (i) en la regulación del acto o contrato con el que las prestaciones guarden más *analogía*, (ii) en la legislación a la que la Ley de cooperativas se *remita expresamente* o (iii) en aquella con la que aprecie *identidad de ámbitos de aplicación*.

(i) Esta forma *parcial* de regular las relaciones de hecho no es exclusiva del régimen de la actividad cooperativizada, sino que se aprecia en otros terrenos del Derecho de sociedades cooperativas, en incluso en la legislación de sociedades de capital. Se trata de la obligación del socio de realizar aportaciones al capital de las sociedades. La obligación de aportar es de naturaleza societaria, y su nacimiento, vicisitudes y extinción se rigen, básicamente, por el Derecho de sociedades, pero hay determinados aspectos que se acogen a la disciplina *común* del Derecho de obligaciones. Así sucede, por ejemplo, en el supuesto de aportaciones en especie: si la aportación consiste en bienes muebles o inmuebles o derechos asimilados a ellos la entrega y el saneamiento de los mismos se rige por las normas del Código Civil sobre el contrato de compraventa, y la transmisión de riesgos por las reglas del Código de Comercio sobre el mismo contrato (*vid.* arts. 45.2.III LCEstado y 64 TRLSC). Incluso en estos casos, el Código Civil y el Código de Comercio deben ser solo objeto de aplicación analógica y con una cuidada atención puntual a cada caso, debido a la diferencia que existe entre los dos títulos causales: el contrato de sociedad, frente al contrato de compraventa, no tiene carácter sinalagmático, no es, de ordinario, bilateral, ni en él cuentan exclusivamente los intereses de los socios, sino que su régimen está diseñado para proteger a los terceros, generalmente acreedores, de forma que la aplicación del régimen de la compraventa previsto en los dos Códigos ha de realizarse, concediendo primacía a las normas societarias de carácter imperativo⁵⁸⁵.

La técnica jurídica que explica el planteamiento dual societario-contractual de abordar el régimen jurídico de la relación societaria responde a una *neutralidad funcional* de la regulación del Código Civil sobre la compraventa y el arrendamiento: aunque está originariamente pensada y diseñada para regular las obligaciones nacidas del contrato de compraventa, sirve también para disciplinar aquellas otras relaciones jurídicas en las que una persona tenga que entregar bienes y otra, a cambio de tal prestación, tenga que pagar una cantidad de dinero⁵⁸⁶.

⁵⁸⁴ N. PAZ CANALEJO, en N. Paz Canalejo y F. Vicent Chuliá, *Ley General de Cooperativas. Comentarios al Código de Comercio y Legislación Mercantil Especial*, Tomo XX, vol. 2º..., artículo 35, págs. 161 y 162, considera que los trabajadores de una cooperativa podrán negarse a recibir las prestaciones cooperativizadas si éstas no las realiza el socio en las condiciones acordadas por órganos sociales para su igual aplicación a todos los socios, sobre la base del artículo 1124 CC, conforme al cual toda prestación del socio exigiría que éste cumpliera determinados presupuestos obligacionales.

⁵⁸⁵ Estas ideas se han extraído de E. GALLEGO, "Aportación de bienes muebles o inmuebles (art. 64)", en Rojo-Beltrán (dirs.), *Comentario de la Ley de Sociedades de Capital*, Madrid [Thomson Reuters-Civitas], 2011, I, págs. 601 a 615, en pág. 602.

⁵⁸⁶ Una construcción parecida puede leerse en C. PAZ-ARES, "La sociedad en general: elementos del contrato de sociedad", en Uría-Menéndez (dirs.), *Curso de Derecho mercantil...*, págs. 508 y 509, a la hora de exponer el

Con base en esta explicación, deben buscarse, para completar su régimen jurídico, las normas jurídicas que regulen el acto o contrato con el que la actividad cooperativizada guarde más *analogía*: compraventa, arrendamiento, mandato, trabajo...

De esta forma, en la cooperativa de consumo el suministro de bienes y servicios que presta la sociedad cooperativa a los socios consumidores tiene su origen en el contrato de sociedad cooperativa y se regirá primeramente por la Ley de cooperativas, por los estatutos sociales, por el reglamento de régimen interno y por los acuerdos de los órganos sociales. En lo no previsto en estas fuentes se aplicarán las normas del Código Civil sobre la compraventa cuando, tratándose de entrega de bienes, el socio adquirente es consumidor final, o las del Código de Comercio sobre la compraventa mercantil cuando el socio adquiere con intención de reventa (*vid.* art. 325 C de C), o, de nuevo, el Código Civil sobre el arrendamiento de servicios o de obra, según se trate de prestaciones de servicios o realizaciones de obras. Por su parte, en la cooperativa de comercialización el régimen de la actividad cooperativizada debe completarse con las normas del mandato, e incluso de la comisión mercantil o de las que regulan los contratos de colaboración empresarial --distribución, agencia, mediación...-- si hay identidad de razón en los supuestos de hecho. Y, en fin, en las cooperativas de producción --trabajo asociado-- el complemento jurídico hay que buscarlo en las normas reguladoras de la relación laboral nacida del contrato de trabajo: aunque hay Leyes, como la extremeña o la catalana, que contienen un llamamiento expreso al bloque normativo laboral para completar el régimen societario de la actividad de los socios trabajadores, el recurso a la aplicación por analogía de las normas laborales valdrá para aquellas otras, como la Ley estatal, en las que no hay tal remisión expresa.

(ii) El llamamiento a otros sectores del ordenamiento jurídico para completar el régimen jurídico societario de la actividad cooperativizada puede *preverse expresamente* en la legislación cooperativa. Así sucede con el Estatuto de los Trabajadores que resulta aplicable *directamente* a la actividad cooperativizada de los socios trabajadores y de los socios de trabajo. Uno de las regulaciones más claras al respecto en esta materia es la contenida en la Ley de Sociedades Cooperativas de Extremadura, cuyo artículo 115 combina el régimen societario --los estatutos sociales y los acuerdos de la asamblea general-- con el laboral --las normas legales y reglamentarias del Estado reguladoras de la relación laboral nacida del contrato de trabajo-- para conformar el completo régimen de la actividad cooperativizada⁵⁸⁷. Al lado de la mencionada Ley

régimen jurídico de la obligación de aportar, que pesa sobre los socios de cualquier sociedad y que constituye el objeto del contrato de sociedad. La obligación de aportar, cuyo objeto son las prestaciones prometidas por los socios para la promoción del fin social, nace del contrato de sociedad, y, naturalmente se rige por las normas que regulen la concreta sociedad que se constituye, pero se nutre, dice el autor citado, de las normas generales sobre las obligaciones, de algunas normas especiales (arts. 1682, 1687 y 1701) y por la regulación del contrato de compraventa, cuando la aportación a la sociedad se haga a título de propiedad, del contrato de arrendamiento de cosa, cuando la aportación se realice a título de uso, y la de los arrendamiento de servicios o de obra cuando se trate de aportaciones de industria.

⁵⁸⁷ Este artículo expresamente señala, en el apartado 1 que “el régimen jurídico del trabajo de los socios trabajadores será el establecido en las normas legales y reglamentarias del Estado reguladoras de la relación laboral nacida del contrato de trabajo”, y en el apartado 2 que “los estatutos sociales o la Asamblea General podrán mejorar las condiciones establecidas en las precitadas normas, en materias tales como la organización del trabajo, las jornadas, el descanso semanal, las fiestas, las vacaciones, los permisos, la clasificación profesional, la movilidad funcional y geográfica, las excedencias o cualquier otra causa de suspensión o extinción de la relación de trabajo cooperativo, y, en general, cualquier otra materia directamente vinculada con los derechos y obligaciones derivados de la prestación del trabajo por el socio trabajador”.

debe colocarse a la Ley catalana que al regular las fuentes que se aplican al régimen de trabajo de los socios trabajadores prevé como una de ellas “la normativa laboral”⁵⁸⁸.

(iii) Cuando el complemento del régimen jurídico societario de la actividad cooperativizada no venga señalado expresamente en la legislación cooperativa, el llamamiento a aquél solo puede hacerse cuando exista *identidad de ámbitos de aplicación*. La técnica expuesta encuentra aplicación, por ejemplo, en la actividad de consumo en forma cooperativa, a la que resultará o no aplicable la legislación de protección de los consumidores y usuarios, en función de la identidad de los sujetos retenidos por uno y otro sector del ordenamiento jurídico.

A primera vista, la actividad cooperativizada de consumo puede abordarse desde una modalidad de sociedad cooperativa de amplio espectro: si la cooperativa es la empresa común que desarrolla su objeto social para satisfacer necesidades de sus socios, será *cooperativa de consumo* aquella que satisfaga la necesidad de consumir de los socios. Sin embargo, las leyes acotan el concepto de cooperativa de consumo de forma más estrecha: son cooperativas de esta clase aquéllas en las que los socios tienen el carácter de *destinatarios finales* de los bienes y servicios prestados por la cooperativa. Y precisamente por ello se refieren a ella con una denominación diferente: sociedad cooperativa de *consumidores y usuarios*⁵⁸⁹. En este sentido, el artículo 88.1 LCEstado señala que “pueden ser socios de estas cooperativas [de consumidores y usuarios], las personas físicas y las entidades u organizaciones que tengan el carácter de destinatarios finales”. A su vez, la clase “sociedad cooperativa de consumidores y usuarios” funciona como *tipo general* de la sociedad cooperativa cuyos socios son consumidores finales. Esta función significa que su régimen jurídico se aplica de forma plena y directa a aquellas sociedades cooperativas de consumidores y usuarios que no tengan una regulación especial en las Leyes, y de manera supletoria a las sociedades cooperativas cuyos socios son consumidores

⁵⁸⁸ Dice su artículo 116.3 que “a falta de regulación cooperativa, ha de aplicarse [a la prestación de trabajo de los socios trabajadores] lo que disponen las fuentes de derecho cooperativo catalán y, supletoriamente, el ordenamiento jurídico cooperativo en general, y, en último término, la normativa laboral.

La normativa laboral se ha aplicado a la actividad cooperativa de trabajo al amparo del transcrito artículo 116.3 LCCataluña por el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña. Concretamente, ha admitido la aplicación del artículo 50 del Estatuto de los Trabajadores, previsto para la relación laboral nacida del contrato de trabajo, a la relación entre la cooperativa y los socios trabajadores de la misma por los incumplimientos imputables a la cooperativa, admitiendo que “el socio trabajador demandar la extinción de la relación con invocación del precepto del Estatuto de los Trabajadores” [S.T.S.J. de Cataluña, Sala de lo Social, de 14 de octubre de 2008 (Ar. AS 2008\3075). También admite que el artículo 50 del Estatuto de los Trabajadores pueda ser aplicado a la relación enjuiciada la S.T.S.J. de Valencia, Sala de lo Social, de 10 de julio de 2007 (Ar. AS 2008\465).

⁵⁸⁹ Esta clase de sociedad cooperativa se denomina de consumidores y usuarios desde hace muy pocos años. En 1885 el artículo 124 C de C se refería a ellas, para excluirlas del terreno del Derecho mercantil junto a las cooperativas de producción y de crédito --salvo que se dedicasen a actos de comercio extraños a la mutualidad--, con la denominación de cooperativas de consumo. Esta denominación se ha mantenido hasta el Reglamento de ejecución de la Ley 52/1974, de 19 de diciembre, General de Cooperativas, aprobado por el Real Decreto 2710/1978, de 16 de noviembre (vid. arts. 96 y 115). Fue con la hoy derogada Ley General de Cooperativas de 1987 con la que pasó a denominarse sociedad cooperativa de consumidores y usuarios. Esto supuso centrar la atención del legislador en vez de en el acto cooperativizado --el consumo-- en el socio cooperativo --el consumidor o usuario--, debido al impacto que en la legislación cooperativa tuvo la legislación de protección de los consumidores y usuarios de 1984 (vid. N. PAZ CANALEJO, en N. Paz Canalejo y F. Vicent Chuliá, *Ley General de Cooperativas. Comentarios al Código de Comercio y Legislación Mercantil Especial*, Tomo XX, vol. 3º..., artículo 127, págs. 659 a 669, en págs. 662 a 663.). Esta mutación en la denominación de la clase de cooperativa permitió además diferenciar con nitidez esta cooperativa de consumo de otras cooperativas de consumo, en razón de que el socio sea o no consumidor final. La denominación de consumidores y usuarios de la Ley de 1987 ha pasado a la vigente de 1999 (vid. arts. 6 y 88).

finales pero que tienen una regulación especial. Tal sería el caso, por ejemplo, de las sociedades cooperativas de viviendas o de las sociedades cooperativas de enseñanza que asocian a padres.

El panorama descrito arroja una aparente complejidad en el esquema cooperativo de consumo, que se simplifica considerablemente si se reduce a sus categorías básicas. En primer término aparece la *sociedad cooperativa de consumidores y usuarios* como clase general. A su lado las diferentes clases *especiales* de sociedades cooperativas --de viviendas y docentes de padres-- que tienen socios consumidores. Ambas presentan la nota común de que los beneficiarios de la actividad cooperativizada son destinatarios finales, y la nota distintiva de que su régimen jurídico se articula conforme a la regla *lex specialis-lex generalis*. Separadas de ellas se sitúan aquellas *otras cooperativas de consumo* en las que los socios adquieren bienes y servicios que entrega o presta la propia sociedad pero sin ser los destinatarios finales, sino que los incorporan a otro proceso productivo.

Contemplada con planteamientos propios del Derecho de consumo⁵⁹⁰, la anterior clasificación no puede admitirse de forma incuestionable: si para las Leyes de esta rama del Derecho son consumidores o usuarios las personas físicas o jurídicas que actúan en un ámbito ajeno a un actividad empresarial o profesional (art. 3 TRLGDCU) solo serán sociedades cooperativas de consumo aquellas cuyos socios no destinen las prestaciones cooperativas a una actividad empresarial o profesional. De la misma manera, no tendrían la consideración de cooperativas de consumo aquéllas en las que los socios consuman para sus explotaciones, empresas o profesiones, porque lo adquirido se integra en nuevo proceso de producción de bienes o de prestación de servicios.

En un intento de cohesionar ambos sectores del Ordenamiento jurídico, el consumo en régimen cooperativo ofrecería las siguientes modalidades societarias: sociedades cooperativas de consumidores y usuarios, sociedades cooperativas de consumo con socios consumidores y sociedades cooperativas de consumo sin socios consumidores.

La clasificación expuesta, además de ilustrativa, presenta una virtud práctica muy interesante que aclara el régimen jurídico aplicable: todas las sociedades expuestas son, desde el punto de vista del Derecho de sociedades cooperativas, cooperativas de consumo y destinatarias del *stock* de material científico, jurisprudencial y legal existente en torno a ellas; pero además solo las que cuentan con socios consumidores [finales] son destinatarias de las normas y sentencias sobre protección de los consumidores, así como de las investigaciones que la doctrina científica haya elaborado al respecto⁵⁹¹.

⁵⁹⁰ Sobre el concepto de Derecho de consumo *vid.* A. ACEDO PENCO, *Nociones de Derecho de consumo. Aproximación jurídica a la protección de los consumidores en Extremadura...*, pág. 41.

⁵⁹¹ El consumo de bienes o de servicios que realizan los pequeños y medianos empresarios y profesionales --que no son consumidores o usuarios en estricto sentido jurídico-- con el objetivo de mejorar sus explotaciones empresariales o profesionales ha sido contemplado desde siempre por el Derecho de sociedades cooperativas. La figura pionera fue la cooperativa agraria en la que los empresarios agrarios adquirirían bienes --abonos, fitosanitarios, pienso, gasóleo...-- o recibían servicios --de comercialización de sus cosechas y ganados, veterinarios, agrónomos,...-- necesarios para sus explotaciones. Actualmente se ha extendido la cooperativa de consumo empresarial a todos los sectores económicos a través de género sociedad cooperativa de servicios que asocia a personas físicas o jurídicas, titulares de explotaciones industriales o de servicios y a profesionales o artistas que ejerzan su actividad por cuenta propia, y tienen por objeto la prestación de suministros y servicios, o la producción de bienes y la realización de operaciones encaminadas al mejoramiento económico y técnico de las actividades profesionales o de las explotaciones de sus socios (*vid.* art. 96.1 LCEstado).

La aplicación de la legislación de consumidores y usuarios en las sociedades cooperativas con socios consumidores se debe a la identidad de ámbitos de aplicación. La técnica que explica tal aplicación es la siguiente: la legislación de protección de los consumidores y usuarios es neutral en el sentido de que se aplica a la relación jurídica de consumo con independencia de la fuente de la misma; así el artículo 2 del Texto Refundido de 2007, dispone que la “norma será de aplicación a las relaciones entre consumidores o usuarios y empresarios”, prescindiendo de toda consideración al título jurídico del que nazca la relación de consumo⁵⁹².

Sin embargo en este terreno también deja su impronta la naturaleza societaria de la actividad cooperativizada y la aplicación a la misma del Derecho de sociedades. Así, por ejemplo, en las sociedades cooperativas de viviendas a pesar de que hay consumo, en el orden de prelación de fuentes de la relación cooperativa está en primer lugar el Derecho de sociedades, y detrás de Derecho del consumo, de manera que si un determinado aspecto de la relación cooperativa encuentra solución societaria, no debe acudirse a la legislación de consumidores y usuarios⁵⁹³.

IV. El origen societario con el que se construye la naturaleza jurídica de la actividad cooperativizada es clave para la conexión en el terreno de las *fuentes* entre la mutualidad y la participación orgánica --que en estas páginas se defienden como elementos tipológicos interdependientes de la sociedad cooperativa--. Este origen permite unir el derecho del socio a la

Por el contrario, el Derecho de consumo ha excluido de su ámbito de protección a los pequeños empresarios y profesionales al no ser destinatarios finales del bien o servicio adquirido --lo integran en un proceso económico posterior--, aunque en el contrato o acto de consumo ocupen una situación jurídica de manifiesta inferioridad frente a la gran empresa suministradora o distribuidora, circunstancia que ha sido puesta de manifiesto por A. ACEDO PENCO, *Nociones de Derecho de consumo. Aproximación jurídica a la protección de los consumidores en Extremadura...*, págs. 63 y 65 a 66.

⁵⁹² La amplitud del ámbito objetivo de la LGDCU fue puesta de manifiesto, bajo la vigencia de la anterior Ley de 1984 por A. ACEDO PENCO, *Nociones de Derecho de consumo. Aproximación jurídica a la protección de los consumidores en Extremadura...*, pág. 64.

⁵⁹³ Resulta muy ilustrativa de la idea anterior la SAP Madrid de 30 de marzo de 2006 [Civil] (Ar AC 2006\1735). En ella se resuelve una cuestión litigiosa que gira en torno dos hechos: uno relativo a la naturaleza de la vivienda, respecto a la cual el socio cooperativista suscribió un documento de incorporación a la cooperativa y asignación provisional de vivienda con base en el proyecto técnico en el que aparecía como una vivienda libre, sin limitaciones ni restricciones de ningún tipo y sin recibir información de que la vivienda pudiera ser calificada de protección pública; y otro referido al «precio», atribuyéndose a la Cooperativa una desviación de los precios máximos aplicables y un exceso respecto del «precio contratado». Con carácter general, para la Sala “tampoco puede admitirse la equiparación de la incorporación a la cooperativa a un mero acto de consumo, de modo que lo que se suscribe sin más es un contrato de compraventa con precio determinado. No es así”, hay que “incidir en la ya rechazada equiparación entre la incorporación a una cooperativa y un acto de consumo o compraventa a tercero con precio determinado”, y sobre este planteamiento genérico aplica a la cuestión litigiosa planteada el derecho de sociedades para decir, uno, que con la incorporación a una cooperativa de viviendas no se celebra ningún contrato de compraventa de viviendas, sino que “lo que suscribe el demandante...es un documento de incorporación como socio a la cooperativa y asignación provisional de vivienda”; dos, que por lo tanto no hay precio, sino que “el supuesto «precio» de veintiún millones trescientas cincuenta mil pesetas no es tal, sino el valor de adjudicación conforme al plan financiero previsto”; tres, que “resulta irrelevante el momento en que se pone de manifiesto posteriormente la calificación de las viviendas”; y, cuatro, que frente a la resolución del contrato por incumplimiento, técnica impropia del Derecho de sociedades, y dado que ser socio de la cooperativa “no supone que el socio deba aceptar todo”, añade la Sala “que en la relación del socio con la cooperativa rige el...principio de puerta abierta...lo que representa una notable ventaja en su posición en relación al acceso a la propiedad por otros medios y que neutraliza hipotéticos perjuicios que de otro modo pudieran producirse” refiriéndose a la baja voluntaria.

toma de decisiones de gestión --de estricta ubicación en el terreno del Derecho de sociedades-- con la relación jurídica que regula la realización por el socio de actividad económica con la sociedad cooperativa --también ubicada originariamente en el Derecho de sociedades--. Precisamente esta idea --la de que los dos elementos tipológicos de la cooperativa, mutualidad y participación orgánica, se sitúan en el Derecho de sociedades-- es la que más interesa en este momento destacar de la naturaleza y régimen jurídico de la actividad cooperativizada. El resto de cuestiones atinentes a la mutualidad y a la actividad cooperativizada son de las que tradicionalmente se ha ocupado la doctrina.

1.5. La necesidad de un régimen jurídico especial de la mutualidad y de la participación orgánica.

La naturaleza societaria de la actividad cooperativizada determina que su régimen jurídico haya que construirlo con técnicas propias del Derecho de sociedades completadas con el Derecho de contratos, como se ha explicado antes. Además, pone de manifiesto la conexión ontológica entre los dos elementos del tipo societario cooperativo, la mutualidad y la participación orgánica, como también se ha explicado. Pero no solo eso: la presencia de la actividad cooperativizada obliga a que el Derecho de la organización societaria cooperativa haya que construirlo teniendo presente el impacto que la actividad cooperativizada provoca en todas sus instituciones⁵⁹⁴. El sistema de tipos sociales, en el que se contempla a la sociedad cooperativa como tipo de base mutualista, junto a otras formas sociales universales y también particulares, para que sea diferenciador, exige que la legislación cooperativa se elabore con el objetivo de dar solución normativa *ad hoc* al fenómeno de la sociedad cooperativa, es decir a la asociación voluntaria de personas dirigida a la consecución de una finalidad común mediante la contribución de todos sus miembros a través de su aportación --concepto general de sociedad⁵⁹⁵--, siendo la *finalidad común* la satisfacción de necesidades de los socios, y la *obligación de aportar*, junto a la aportación de capital, la realización de actividad cooperativizada --elemento especial de la cooperativa--. Por razones de política legislativa derivadas del sistema cerrado de tipos sociales --los tipos sociales previstos en las leyes constituyen un *numerus clausus*, de forma que las partes no pueden inventarse o crear nuevos tipos al margen de los existentes en la legislación--, la legislación cooperativa debe ofrecer soluciones normativas adaptadas a la exigencia del fenómeno societario singular de raíz cooperativa, dado que las partes que quieran organizar en común una empresa de carácter mutualista no pueden crear un tipo mutualista nuevo.

Es una realidad que para esta singular fórmula de realización de una actividad económica, el legislador ha previsto un tipo societario especial⁵⁹⁶: la sociedad cooperativa, de manera que en la mayor parte de los ordenamientos jurídicos existe una Ley especial que regula

⁵⁹⁴ En este impacto, debe tenerse en cuenta que la gestión democrática es una regla que comparten las sociedades cooperativas y las de capital --aunque en cada una de ellas se atribuyan los votos con arreglo a diferentes criterios: mutualista y plutocrático, respectivamente--, pero lo que no resulta compartido es el intenso derecho de gestión que para el socio cooperativo nace de la actividad cooperativizada, que no de los principios cooperativos. En la doctrina se sigue diferenciando entre los elementos de la estructura organizativa de la cooperativa que obedecen a la mutualidad y aquellas otras características organizativas que se derivan de los principios cooperativos, con especial referencia dentro de éstas a la gestión democrática (*vid.* M. PANIAGUA ZURERA, *La sociedad cooperativa. Las sociedades mutuas de seguros y las mutualidades de previsión social*, en M. Olivencia, C. Fernández Novoa y R. Jiménez de Parga (dirs.), *Tratado de Derecho mercantil...*, págs. 102 y 103.

⁵⁹⁵ *Vid.* C. PAZ-ARES, "La sociedad en general: caracterización del contrato de sociedad", en Uría-Menéndez (dirs.), *Curso de Derecho mercantil...*, págs. 469 a 471.

⁵⁹⁶ *Vid.* VERGEZ, *El Derecho de las cooperativas y su reforma...*, pág. 19.

la sociedad cooperativa⁵⁹⁷. Si no hubiera Ley de cooperativas, esta forma particular de empresa debería desarrollarse a través de un tipo societario universal --como la sociedad anónima o la sociedad limitada--; e, incluso, existiendo Ley de cooperativas nada impide que la *empresa cooperativa*, esto es, la actividad económica desarrolla por los propios socios para la satisfacción de sus necesidades, se lleve a cabo a través de una sociedad anónima o de una sociedad limitada.

La fuga de la empresa cooperativa hacia las sociedades de capital normalmente obedece a la falta de soluciones a los problemas societarios cooperativos contenidas en la legislación especial de sociedades cooperativas. Frente a ello siempre queda abierta la vía de los tipos universales, y singularmente de la sociedad de responsabilidad limitada. Las partes pueden adaptar el régimen legal de la sociedad limitada --sociedad de capital-- a la necesidad propia de la empresa cooperativa --empresa mutualista--, al amparo de la *flexibilidad* de su régimen jurídico --rasgo destacado tanto por la exposición de motivos (apartado II, número 2) de la derogada Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada, cuanto por la exposición de motivos (apartado IV, párrafo primero) del vigente Texto Refundido de la Ley de Sociedades de Capital--, a fin de que la autonomía de la voluntad de los socios tenga la posibilidad de adecuar el régimen aplicable a sus específicas necesidades y conveniencias. Sin embargo, la huida de la sociedad cooperativa no siempre alcanza de forma satisfactoria y global los fines jurídicos pretendidos. Una de las causas que provocan la huida de los cooperativistas hacia otras formas sociales --quizá la de mayor relevancia-- es la de la irrepartibilidad patrimonial, que se produce durante el funcionamiento de la cooperativa --beneficios retenidos en reservas-- y en el momento de la liquidación --haber resultante no adjudicable a los socios--. Para eludir este efecto se constituyen muchas sociedades de responsabilidad limitada que funcionan como sociedades cooperativas *de hecho*⁵⁹⁸, con arreglo a la mutualidad, es decir, a la participación de los socios en el proceso productivo de la sociedad como forma de satisfacción de necesidades --son sociedades limitadas bien en las que los socios trabajan, bien a través de las cuales comercializan sus producciones o, en fin, que administran una central de suministros para los propios socios-- y con arreglo a la participación orgánica --asumiendo los socios directamente las decisiones de gestión o al menos las de más importancia--.

Para evitar este fenómeno de fuga la opción no debe ser la admisión fatalista del mismo⁵⁹⁹, ni si quiera la adaptación del tipo de la sociedad limitada, a través de sus estatutos sociales y al amparo de la flexibilidad de su régimen jurídico, a una sociedad de base mutualista. Deben realizarse esfuerzos para que la ley que regule la sociedad cooperativa, es decir, la ley

⁵⁹⁷ Esta es la tónica general. Sin embargo, Bélgica, por ejemplo, no tiene ley especial, incluyendo a las cooperativas dentro del conjunto general de las sociedades mercantiles en el Código de Comercio; y Dinamarca carece de legislación sobre las cooperativas (*vid.* J. M. MONTOLÍO HERNÁNDEZ, *Legislación cooperativa en la Unión Europea*, Madrid [Ministerio de Trabajo y asuntos Sociales], 2000, págs. 71 a 80, 111 y 114 a 116).

⁵⁹⁸ La autoría de la expresión y su acierto deben imputarse a C. GARCÍA-GUTIÉRREZ FERNÁNDEZ, "Las sociedades cooperativas de derecho y las de hecho con arreglo a los valores y a los principios del Congreso de la Alianza Cooperativa Internacional de Manchester en 1995: especial referencia a los sociedades de responsabilidad limitada reguladas en España"..., págs. 53 a 87.

⁵⁹⁹ Comoquiera que esta huida resulta difícil de evitar, la doctrina ha propuesto, como solución, que las cooperativas de hecho simplemente se agrupen en organizaciones representativas (*vid.* C. GARCÍA-GUTIÉRREZ FERNÁNDEZ, "Las sociedades cooperativas de derecho y las de hecho con arreglo a los valores y a los principios del Congreso de la Alianza Cooperativa Internacional de Manchester en 1995: especial referencia a los sociedades de responsabilidad limitada reguladas en España"..., págs. 80 y 81).

que construye su régimen jurídico con base en los principios estructurales de la mutualidad y de la participación orgánica, evite la huida del cooperativista.

La solución de la conversión de la sociedad de responsabilidad limitada --tipo universal-- a través de sus estatutos en una sociedad cooperativa *de hecho* no es satisfactoria desde casi ningún punto de vista. La razón respecto de todos ellos es la misma: el Texto Refundido de la Ley de Sociedades de Capital, al disciplinar las sociedades de responsabilidad limitada, no regula un tipo mutualista, sino capitalista, y no está inspirada en el principio configurador de la actividad cooperativizada. El impacto de la actividad cooperativizada en el régimen jurídico de la sociedad limitada es inexistente, y la penetración de la misma a través de los estatutos sociales no resuelve todos los problemas, incluso a veces plantea algunos nuevos.

El régimen legal de la sociedad cooperativa está adaptado al proceso de agrupación entre personas que crean y gestionan una empresa para satisfacer conjuntamente sus necesidades. La Ley configura a la cooperativa como una sociedad constituida para satisfacer en común necesidades de sus socios quienes asumen la obligación de satisfacer estas necesidades a través de la propia sociedad cooperativa --obligación de entregar la cosecha o el ganado a la sociedad cooperativa para su comercialización; o de consumir tales bienes y servicios en la sociedad cooperativa; o de trabajar en sus centros de trabajo-- [art. 15.1.b) LCEstado]. Estas obligaciones dan contenido a la actividad cooperativizada (art. 52.3 y apartado 2 de la disp. adic. quinta LCEstado), elemento tipológico que solo existe en las sociedades cooperativas.

En cambio, el régimen legal de la sociedad de responsabilidad limitada no está diseñado *a priori* para albergar en su seno una empresa mutualista. El tipo es, esencialmente, un tipo capitalista, cerrado y de responsabilidad limitada⁶⁰⁰. El TRLSC no impone al socio la obligación de realizar actividad económica con la sociedad. Para adaptar el tipo legal a la estructura propia de una sociedad mutualista se debe introducir en los estatutos sociales la obligación del socio de entregar la cosecha en la sociedad, o la de consumir los bienes y servicios que la sociedad suministre, o la de trabajar a través de la técnica de las prestaciones accesorias (*vid.* arts. 86 a 89 TRLSC)⁶⁰¹.

⁶⁰⁰ Es capitalista, porque su régimen gira en torno al capital social; cerrado porque, de un lado, las participaciones en que se divide el capital social no son valores y su transmisión está restringida [excepto en caso de adquisición por socios, por el cónyuge, ascendiente o descendiente del socio o por sociedades pertenecientes al mismo grupo que la transmitente, que, en defecto, de cláusula estatutaria en contrario, constituyen supuestos de transmisiones libres], y de otro, salvo disposición contraria de los estatutos, la representación en las reuniones de la junta general tiene un carácter restrictivo; y de responsabilidad limitada, ya que el riesgo de los socios está limitado a lo que aportaron al capital social.

La noción legal de este tipo social muestra bien a las claras la certeza de esta afirmación: la sociedad de responsabilidad limitada es aquella sociedad mercantil en la que el capital está dividido en participaciones sociales, integrándose por las aportaciones de todos los socios, quienes no responderán personalmente de las deudas sociales (art. 1.2 TRLSC).

⁶⁰¹ Las analogías y diferencias entre las prestaciones accesorias y la obligación del socio de realizar actividad cooperativizada --centrada en el socio trabajador-- que ha detectado M. L. LLOBREGAT HURTADO, *Mutualidad y empresas cooperativas...*, págs. 206 a 210, consisten, esencialmente, en que ninguna constituye aportación al capital social, pero las prestaciones cooperativas ni siquiera al patrimonio social, circunstancia que sí se aprecia en las prestaciones accesorias; ambas puede consistir en aportaciones de trabajo; tanto una como otra tiene en común el no liberar a los socios que las realizan del cumplimiento con carácter previo de la obligación de realizar aportación al capital social; las prestaciones accesorias son potestativas, mientras que las prestaciones de la actividad cooperativizada son necesarias; y, en fin, las primeras se configuran como obligación del socio que voluntariamente decide asumir su realización, y las segundas constituyen un derecho-deber que afecta tanto a los socios cuanto a la propia sociedad.

Incluso con esta medida estatutaria no sería suficiente. Téngase en cuenta que la mutualidad deja su impronta a lo largo de todo el régimen jurídico contenido en las Leyes de cooperativas, y no solo en la obligación del socio de realizar actividad cooperativizada. A la hora de regular aspectos concretos del funcionamiento orgánico y del régimen económico de la sociedad cooperativa las Leyes parten de la base de que estamos ante una sociedad mutualista. Por ello, sería necesario para adaptar el esquema legal de la sociedad limitada a la organización y funcionamiento de una cooperativa *de hecho*, que los estatutos de la limitada se separaran de muchas de las soluciones legales del TRLSC, lo que solo cabrá cuando sean dispositivas. Esta necesidad de adaptación se aprecia, entre otras materias, en las siguientes:

a) *En la regulación del voto*: las Leyes de cooperativas o asignan a cada socio un voto o atribuyen el voto a los socios en función de la actividad cooperativizada que realicen (*vid.* art. 26 LSCEstado, por ejemplo), es decir quien más cosecha o ganado aporte más votos tendrá en la asamblea general. El TRLSC, en principio, atribuye el voto en las sociedades limitadas en función del capital social que se aporte, lo que significa que, si las participaciones tienen el mismo valor nominal, el socio que tenga más participaciones sociales en el capital será el que más número de votos ostente, conforme a la regla de que cada participación en el capital social atribuye un voto (art. 188.1 TRLSC). Sin embargo, los estatutos podrán disponer otra cosa, rompiendo la regla de una participación=un voto⁶⁰², pero será imposible que recojan el criterio de la facturación del socio con la sociedad, o el criterio de las prestaciones accesorias, porque el número de votos de cada participación debe estar determinado en los estatutos (*vid.* art. 188.1 TRLSC⁶⁰³) --en las sociedades cooperativas es determinable con arreglo a la actividad cooperativizada-- y porque el único derecho que el TRLSC permite atribuir al socio que realiza

⁶⁰² La ruptura de la regla de la proporcionalidad entre el valor nominal de las participaciones sociales y el derecho de voto que consiente el artículo 188.1 TRLSC para las sociedades limitadas, como sostiene M. M. CURTO, "Derecho de voto (art. 188)", en Rojo-Beltrán (dirs.), *Comentario de la Ley de Sociedades de Capital*, Madrid [Thomson Reuters-Civitas], 2011, I, págs. 1339 y 1345, en pág. 1341, "no debe llevarnos a admitir el llamado voto por cabeza propio de las sociedades puramente personalistas, puesto que ello supone un atentado contra los principios configuradores de la sociedad de responsabilidad limitada".

La solución para las sociedades anónimas es diferente: no pueden emitirse acciones que, de forma directa o indirecta, alteren el principio de proporcionalidad entre el valor nominal y el derecho de voto (art. 96.2 TRLSC); regla que presenta excepciones legales en la posibilidad estatutaria de fijar con carácter general el número máximo de votos que puede emitir un mismo accionista o sociedades pertenecientes al mismo grupo (art. 188.3 TRLSC) --con la excepción de lo previsto para las sociedades anónimas cotizadas (art. 515 TRLSC), y en las acciones sin voto.

A la hora de valorar el doble sistema de voto para un mismo *tipo societario general* --la sociedad de capital-- la doctrina destaca cómo en sede de anónimas el principio de proporcionalidad entre el valor nominal de la acción y el derecho de voto constituye una manifestación del principio de *igualdad*, mientras que la solución de las sociedades limitadas consagra un sistema de *desigualdad* en el derecho de voto (*vid.* A. B. CAMPUZANO, "Prohibiciones en materia de privilegio (art. 96)", en Rojo-Beltrán (dirs.), *Comentario de la Ley de Sociedades de Capital*, Madrid [Thomson Reuters-Civitas], 2011, I, págs. 815 a 819, en págs. 816 y 817), lo que da buena cuenta de lo anomalía dogmática del voto plural --no medido con arreglo al capital-- en las sociedades de capital.

Crítico con la ruptura del principio de proporcionalidad entre el nominal de la participación y el derecho de voto, se muestra F. SÁNCHEZ CALERO, *La junta general en las sociedades de capital...*, págs. 556 a 559.

⁶⁰³ Guarda coherencia con esta norma legal el artículo 184.2.1º RRM, a cuyo tenor, en el caso de desigualdad de derechos, los estatutos sociales a la hora de individualizar las participaciones por el número que les corresponda, dentro de la numeración correlativa general, cuando concedan más de un voto, para todos o para alguno de los acuerdos, se indicará el número de votos.

prestaciones accesorias es de naturaleza económica --percibir una retribución-- y no de carácter administrativo --un adicional derecho de voto-- (*vid.* arts. 86.1 y 87 TRLSC).

El voto mutualista --esencial en la cooperativa-- frente al voto plutocrático --propio de la sociedad limitada-- incide directamente en el poder societario. A pesar de que las participaciones sociales tienen restringida su transmisión, en la sociedad de responsabilidad limitada se puede dominar la junta general mediante la adquisición por un socio o por un tercero de un número de participaciones suficiente, mientras que en la sociedad cooperativa la adquisición de más capital no lleva consigo la adquisición de más poder. Es decir que en las sociedades cooperativas las operaciones financieras no suponen adquisición de poder societario; son las operaciones reales - -consistentes en aportar más cosecha o más ganado a la cadena de producción-- las que, fuera de los casos de voto unitario, atribuyen poder societario --es decir, votos--.

b) En el riesgo empresarial asumido por los socios. En las sociedades cooperativas las Leyes prevén, con carácter general, que los excedentes y, en su caso, los beneficios extracooperativos y extraordinarios disponibles se apliquen, en cada ejercicio, a retorno cooperativo [o a dotación a fondos de reserva voluntarios con carácter irreplicable o replicable, o a incrementar los fondos obligatorios], que se acreditará a los socios en proporción a las actividades cooperativizadas realizadas por cada uno de ellos con la cooperativa (*vid.* apartados 3 y 4 del art. 58 LCEstado). Igualmente, si el resultado del ejercicio económico arroja pérdidas, la cuantía no compensada con los fondos obligatorios y voluntarios se imputará a los socios en proporción a las operaciones, servicios o actividades realizadas por cada uno de ellos con la cooperativa [art. 59.2.c) LCEstado]⁶⁰⁴. El riesgo de la actividad cooperativizada, traducido en beneficio o pérdidas de ejercicio, lo experimenta el socio cooperativista y con arreglo a la actividad económica que él ha desarrollado con la sociedad cooperativa. En las sociedades limitadas la distribución de dividendos a los socios se realizará en proporción a su participación en el capital social y para derogar esta regla general, debe disponerse otra cosa en los estatutos sociales (art. 275.1 TRLSC); así, para recoger las exigencias de la mutualidad, los estatutos deberían referirse a la facturación del socio con la sociedad a través de las prestaciones accesorias. Pero esta medida no se puede aplicar a las pérdidas que, en ningún caso, traspasan la esfera patrimonial de la sociedad --las pérdidas del ejercicio se compensan con beneficios futuros (art. 273.2.II TRLSC)--, por lo que en este relevante aspecto la mutualidad no queda satisfecha.

c) En la liquidación del patrimonio. Como se ha dicho más arriba⁶⁰⁵, a la hora de liquidar la sociedad cooperativa, el haber social, una vez satisfechas las deudas sociales y reembolsado el capital social, se distribuye conforme a un sistema de adjudicación desinteresada --en el que nada perciben los socios que carecen de derecho a cuota de liquidación⁶⁰⁶--, o de mantenimiento

⁶⁰⁴ Sin perjuicio de que los estatutos deberán fijar los criterios para la compensación de las pérdidas, siendo válido imputarlas a una cuenta especial para su amortización con cargo a futuros resultados positivos, dentro del plazo máximo de siete años (art. 59.1 LCEstado)

⁶⁰⁵ *Vid.* supra apartado 2.4 del capítulo primero de la primera parte.

⁶⁰⁶ En la LCEstado, por ejemplo, "el haber líquido sobrante, si lo hubiere, se pondrá a disposición de la sociedad cooperativa o entidad federativa que figure expresamente recogida en los Estatutos o que se designe por acuerdo de Asamblea General. De no producirse designación, dicho importe se ingresará a la Confederación Estatal de Cooperativas de la clase correspondiente a la cooperativa en liquidación y de no existir la Confederación correspondiente, se ingresará en el Tesoro Público con la finalidad de destinarlo a la constitución de un Fondo para la Promoción del Cooperativismo" [art. 75.2.d), I].

de la mutualidad --en el que el haber social es reutilizable en otra sociedad cooperativa⁶⁰⁷--, que, poco a poco, se va flexibilizando hacia mayores cuotas de reparto, eso sí, en todo caso con criterios mutualistas⁶⁰⁸. En las sociedades de responsabilidad limitada, el socio tiene siempre derecho a cuota de liquidación, pero proporcional a su participación en el capital social (art. 392.1 TRLSC). Ciertamente, los estatutos de la limitada pueden establecer otra medida de distribución del haber social, que para una empresa mutualista deberían ser las prestaciones accesorias.

En definitiva, el régimen legal supletorio de la sociedad limitada no vale para articular un proceso empresarial en el que los socios tengan que aportar actividad económica a la empresa (entrega de productos, consumir bienes o servicios, trabajar), siendo necesario la elaboración de unos estatutos sociales *ad hoc* dentro del margen dispositivo que prevea la TRLSC. En este proceso de configuración estatutaria de una sociedad limitada para adaptarla a una cooperativa *de hecho* presenta determinadas dificultades, algunas de las cuales se refieren seguidamente.

La primera consecuencia de esta manera de proceder se produce en el terreno de la *validez de los acuerdos sociales*: los acuerdos contrarios a la regulación legal de la actividad cooperativizada son nulos de pleno derecho (art. 31.2 LCEstado), gozando los socios de la máxima protección en este terreno, mientras que los acuerdos contrarios a la regulación estatutaria de las prestaciones accesorias son anulables (art. 204.2 TRLSC)⁶⁰⁹, teniendo los socios menos protección frente a ellos, porque --tanto en limitadas como en cooperativas-- para la impugnación de los acuerdos nulos están legitimados todos los socios (art. 206.1 TRLSC y art. 31.4 LCEstado), mientras que para la impugnación de acuerdos anulables están legitimados los socios asistentes a la junta o a la asamblea que hubiesen hecho constar en acta su oposición al acuerdo⁶¹⁰ --o, solo en las cooperativas, mediante documento fehaciente entregado dentro de las

⁶⁰⁷ En la misma Ley se señala al respecto que “cualquier socio de la cooperativa en liquidación que tenga en proyecto incorporarse a otra cooperativa, podrá exigir que la parte proporcional del haber líquido sobrante de la liquidación, calculada sobre el total de socios, se ingrese en el fondo de reserva obligatorio de la sociedad cooperativa a la que se incorpore, siempre que así lo hubiera solicitado con anterioridad a la fecha de la convocatoria de la Asamblea General que deba aprobar el balance final de liquidación” [art. 75.2.d), III].

⁶⁰⁸ El caso más paradigmático de todos es el representado por la LSC ESpeciales Extremadura. En este subtipo de sociedad cooperativa “una vez reintegrados a los asociados y socios el importe de sus aportaciones sociales, todo el activo sobrante, si lo hubiere, y el remanente del fondo de educación y promoción, será repartible entre los socios en proporción a la actividad cooperativizada realizada por cada uno de ellos en los últimos cinco ejercicios económicos, o desde la constitución de la sociedad si su duración fuese inferior”; y, atendiendo a criterios de igualdad para con los exsocios, se señala en la citada Ley que “los socios que causaran baja, voluntaria u obligatoria, o sus causahabientes, participarán en el reparto en la misma proporción, contados los ejercicios desde la fecha de baja, y sobre los mencionados activo y fondo que, a la fecha de baja, existieran de haberse producido en ese momento la liquidación de la sociedad cooperativa” (art. 15).

⁶⁰⁹ El régimen jurídico de las prestaciones accesorias, caso de que existan en una sociedad de capital, en cuanto a su contenido concreto --dar, hacer o no hacer--, su carácter retribuido o gratuito y su cumplimiento, es estatutario (art. 86 TRLSC), y los acuerdos contrarios a este régimen estatutario --que no reproduzcan la ley (vid. A. ROJO, “Acuerdos impugnables (art. 204)”, en Rojo-Beltrán (dirs.), *Comentario de la Ley de Sociedades de Capital*, Madrid [Thomson Reuters-Civitas], 2011, I, págs. 1434 a 1446, en pág. 1441)-- son anulables.

⁶¹⁰ Si el acta no refleja la oposición al acuerdo podría esta omisión ser causa de nulidad del propio acuerdo, como parece deducirse de la SAP Vizcaya de 1 de julio de 1999 [Civil] (Ar AC 1999\6176). Se admite, en estos caso, que si en el acta no consta la oposición del socio, por dolo o negligencia de su redactor, habiéndose solicitado esa constancia, basta con acreditar la oposición por otro medio de prueba (vid. A. ROJO, “Legitimación para impugnar (art. 206)”, en Rojo-Beltrán (dirs.), *Comentario de la Ley de Sociedades de Capital*, Madrid [Thomson Reuters-Civitas], 2011, I, págs. 1453 a 1464, en págs. 1458 y 1459).

cuarenta y ocho horas siguientes--, los ausentes y los que hubiesen sido ilegítimamente privados del voto (art. 206.2 TRLSC y art. 31.4 LCEstado).

La segunda consecuencia importante se centra en el capital jurídico, siendo mucho mayor el *stock científico y jurisprudencial* sobre el voto y sobre el retorno con criterios de participación en la actividad cooperativizada que sobre el voto y beneficios acapitalistas en las sociedades de responsabilidad limitada. En definitiva, hay más estudios y más sentencias sobre las sociedades cooperativas y los aspectos que aquí interesan, que sobre estas materias en las sociedades de responsabilidad limitada. Este dato es de extraordinaria importancia porque contribuye a dar certidumbre previa a las estrategias de creación y desarrollo del proceso crecimiento empresarial mutualista, pudiendo anticiparse con mayores dosis de seguridad jurídica las soluciones a las cuestiones jurídicas planteadas.

Y la tercera y principal consecuencia tiene que ver con la *indisponibilidad del régimen*. La configuración de la obligación de realizar actividad económica con la sociedad, la atribución de voto plural con arreglo a la actividad económica realizada con la sociedad en vez de en función del capital social, el reparto de beneficios y la cuota de liquidación según la facturación que se haya realizado con la sociedad y no con base en el capital social aportado, son materias indisponibles por los socios en la sociedad cooperativa, es decir que no pueden excluirse o regularse de manera distinta en los estatutos sociales; mientras que sí son disponibles por los socios en la sociedad de responsabilidad limitada, de forma que mediante la modificación de los estatutos sociales podría cambiarse íntegramente el planteamiento estratégico empresarial, dejando la sociedad limitada de ser una sociedad regida con criterios de producción y comercialización para a ser una sociedad regida con criterios de capital. Una de las consecuencias de mayor impacto, y desde luego la que más interesa en un análisis del poder societario, como el que aquí se está realizando, es la pérdida de poder del flujo real y su migración hacia el flujo financiero. Es decir, dejarían de decidir en la sociedad los socios que más actividad económica realizasen, para pasar a decidir los socios que más capital tengan aunque no aporten ninguna producción, de manera que por esta vía surgiría de nuevo la figura del intermediario --en este caso incrustado en el seno de la sociedad comercializadora y suministradora o de trabajo asociado-- que con el proceso cooperativo quería eliminarse⁶¹¹.

Existe, además de las prestaciones accesorias, otra técnica para adaptar el régimen de la sociedad de responsabilidad a las necesidades de una empresa de base mutualista. Se trata de los *pactos parasociales*. En ellos, además de las mismas dificultades anteriores expuestas a propósito de las prestaciones accesorias, concurren dos adicionales: (i) los pactos parasociales no tienen naturaleza estatutaria y no sirven para derogar el régimen dispositivo del TRLSC que se configure con la cláusula "salvo que los estatutos dispongan otra cosa" --u otra análoga--, por lo que no podrán regular el voto con criterios no capitalistas, aunque sí una redistribución mutualista de beneficios del ejercicio o del haber social liquidatorio previamente distribuida por la junta general con criterios capitalistas, o bien una compensación equilibradora del reparto capitalista; y (ii) este tipo de pactos obligan a los socios que los hayan celebrados pero no son oponibles a la sociedad de responsabilidad limitada (art. 29 TRLSC), de manera que si en ellos se regulara la redistribución con arreglo a la mutualidad o la compensación equilibradora, el incumplimiento de esta previsión no puede alegarse para impugnar el acuerdo de la junta general de repartir beneficios o fijar la cuota de liquidación con arreglo al capital social aportado

⁶¹¹ No obstante los argumentos anteriores, P. BORJABAD GONZALO, *Manual de Derecho Cooperativo General y Catalán*, Barcelona [Bosch], 1993, págs.. 295 a 297, considera que deben utilizarse formas de sociedad mercantil de capital, y en particular la sociedad limitada, junto con la técnica de las prestaciones accesorias.

por cada socio, que sería válido, quedando a salvo las acciones contra el socio incumplidor y a favor del socio perjudicado.

2. La participación orgánica en la sociedad cooperativa.

2.1. El poder societario cooperativo.

I. El poder societario cooperativo reside originariamente en el socio. El fundamento de esta idea está en la noción de mutualidad: si el socio, además de aportar capital, realiza actividad cooperativizada para satisfacer sus necesidades, tiene un especial e intenso derecho a decidir sobre la gestión social. Este poder de decisión se desenvuelve en el seno de los órganos sociales⁶¹².

La relevancia tipológica de la participación orgánica, cuyo fundamento arranca de la mutualidad⁶¹³, hace que el Derecho de cooperativas sea *esencialmente* un Derecho de la *organización administrativa*, y justifica, además, que el *poder societario*, su distribución, ejercicio y control deban ser objeto de análisis en el ámbito de las sociedades cooperativas. Los planteamientos de gobierno corporativo, dedicado al estudio del poder societario⁶¹⁴, no son exclusivos de las sociedades cotizadas, ni siquiera de las grandes sociedades, sino que son propios de todas aquellas sociedades que cuentan con socios titulares de particulares intereses dignos de protección, distintos de los intereses del resto de sus consocios⁶¹⁵; y por lo tanto

⁶¹² La doctrina científica reconoce que la capacidad de los socios para participar en la gestión solo puede desenvolverse a través de los órganos sociales, (*vid.* N. PAZ CANALEJO, en N. Paz Canalejo y F. Vicent Chuliá, *Ley General de Cooperativas. Comentarios al Código de Comercio y Legislación Mercantil Especial*, Tomo XX, vol. 1º..., artículo 2, pág. 56).

⁶¹³ A la hora de buscar el fundamento de la facultad de los socios de participar en la gestión no hay que alejarse de la mutualidad. En particular, hay que descartar como apoyo el principio de autonomía que, expresamente recogido en algunas Leyes --como en el artículo 2.4 de la LSCExtremadura--, siguiendo el precedente del artículo 2 de la derogada Ley de 1987, consiste en afirmar que "la gestión y el gobierno de las sociedades cooperativas [corresponde] exclusivamente a éstas y a sus socios", y hay que descartarlo porque este principio no atribuye a los socios competencias de gestión, sino que trata de impedir toda injerencia pública en la vida de las sociedades cooperativas, que no goce de expreso amparo en una norma legal (*vid.* N. PAZ CANALEJO, en N. Paz Canalejo y F. Vicent Chuliá, *Ley General de Cooperativas. Comentarios al Código de Comercio y Legislación Mercantil Especial*, Tomo XX, vol. 1º..., artículo 2, pág. 57).

⁶¹⁴ No puede confundirse el *gobierno corporativo* con la *responsabilidad social corporativa*. El primero se refiere al ejercicio y al control del poder societario, y se desenvuelve en el ámbito interno de la sociedad; mientras que la segunda afecta a las relaciones de la sociedad con otros grupos de interés distintos de los socios (acreedores, trabajadores, entorno territorial, protección social, actividades culturales, protección del medio ambiente...). Consciente de esta importante diferencia la Comisión *Conthe*, redactora del Código Unificado de Buen Gobierno ha precisado que sus recomendaciones sobre buen gobierno se circunscriben al gobierno interno de las sociedades y no a la responsabilidad social corporativa (*vid.* Informe del Grupo Especial de Trabajo sobre Buen Gobierno de las Sociedades Cotizadas, *Introducción*, pág. 3, en www.cnmv.es).

Esta diferenciación es, si cabe, más necesaria en el ámbito de las sociedades cooperativas: no es equivalente el buen gobierno de la sociedad cooperativa con el principio cooperativo de interés por la comunidad. Este segundo pertenece al ámbito de la responsabilidad social corporativa propia o específica de las sociedades cooperativas.

⁶¹⁵ Al contrario de lo que a primera vista pudiera parecer la mayor o menor dimensión de la sociedad no la acerca o la aleja del fenómeno del gobierno corporativo. Es otra circunstancia, que tiene que ver con la presencia en los socios de la sociedad de que se trate de diversos y diferentes intereses dignos de una específica tutela que puedan colisionar entre sí, y esta contraposición puede existir en las grandes y en las pequeñas sociedades. Así lo ha puesto de manifiesto en Informe *Olivencia* (*vid.* Informe *Olivencia*, en www.cnmv.es, pág. 14), y, personalmente, el

también de las cooperativas⁶¹⁶, donde los socios son agentes de la actividad cooperativizada lo que hacer surgir en ellos un interés propio --el de dotar de valor a su actividad cooperativizada-- distinto y, en ocasiones, contrapuesto al del resto de socios y al de la sociedad. Precisamente el interés del socio en la sociedad en general y en la cooperativa en particular es la medida de sus derechos de participación⁶¹⁷.

A su vez, en el ámbito de las cooperativas, el análisis del poder societario cooperativo se circunscribe, básicamente, al terreno del Derecho de sociedades. Esto se explica porque, así como en el ámbito de las sociedades cotizadas prevalece la idea del gobierno societario como sistema integrado por el Derecho de sociedades y por el mercado de valores⁶¹⁸, en las cooperativas no hay que buscar elementos del gobierno societario en la legislación del mercado de valores porque no cotizan⁶¹⁹, ni hay que adoptar precauciones frente a los riesgos que para el poder social pueden representar los inversores institucionales. En sede cooperativa, el régimen jurídico de los órganos sociales y el ejercicio del poder societario son el haz y el envés de la misma cuestión, hasta el punto de que puede afirmarse que los instrumentos y técnicas de participación del socio en los órganos sociales son la solución jurídica a los problemas que plantea el ejercicio del poder societario y su control.

Los efectos que el poder societario cooperativo produce en la regulación de los órganos sociales de la cooperativa revisten particular interés en las sociedades cooperativas de segundo o ulterior grado por la existencia de estructuras orgánicas intermedias (principalmente, las sociedades cooperativas de base) entre el agente primario de la actividad económica

propio Profesor en su "Presentación del libro *Recomendaciones sobre el buen gobierno de las empresas familiares*", en *Revista de Derecho Mercantil*, núm. 262 [2006], págs. 1441 a 1445, en págs. 1443 y 1444.

En parecidos términos se pronuncia E. CUATRECASAS FIGUERAS, "1.Preámbulo", en F. Vicente Chuliá ...[et al.], *El Buen Gobierno de la Empresas Familiares*, Navarra [Aranzadi], 2004, págs. 15 y 16.

⁶¹⁶ Una muestra de ello lo constituye el trabajo de R. ALFONSO SÁNCHEZ y M. SÁNCHEZ RUÍZ, "Aspectos generales sobre el buen gobierno de las cooperativas y de los grupos cooperativos", en *Revista de Derecho Mercantil*, núm. 266 [2006], págs. 1.051 a 1.086.

⁶¹⁷ En la S.T.S.J. de Aragón, Sala de lo Civil y Penal, de 13 de septiembre de 2010 (Ar. RJ 2010\5269) se aprecia cómo el socio excedente --el que dejó de realizar actividad cooperativizada pero conserva sus aportaciones al capital social-- tiene menos derechos de participación que el socio pleno --que realiza actividad cooperativizada y aporta capital--, y con este criterio construye el régimen de aquél y resuelve las cuestiones planteadas.

A lo largo de este trabajo se tendrá ocasión de demostrar, en particular al analizar las diferentes figuras de titulares de derechos de participación, cómo la mutualidad es la medida de tales derechos.

⁶¹⁸ J. M. GARRIDO, *La distribución y el control del poder en las sociedades cotizadas y los inversores institucionales...*, pág. 113, afirma que "el gobierno de las sociedades tiene sus cimientos, en parte en el Derecho de sociedades, que establece las relaciones *internas* entre los diversos participantes en una sociedad, y, en parte, en las leyes y prácticas de alcance más amplio y en las estructuras de mercado de los Estados".

⁶¹⁹ No contradice la afirmación anterior el hecho de que en las sociedades cooperativas mixtas los títulos o anotaciones en cuenta, que representen el capital social cuya aportación atribuye derecho de voto --partes sociales con voto-- estén sometidos a la legislación reguladora del mercado de valores (*vid.* arts. 107 LCEstado; 136. LCPaís Vasco; 128. LSCMurcia ; 79. LCNavarra; 186. LCAsturias y 152. LCCastilla-La Mancha; así como la d. a. 4ª LCLa Rioja), porque uno cosa es el régimen jurídico aplicable al valor negociable y otra que cotice en bolsa. Además, en las sociedades cooperativas mixtas de trabajo asociado gallegas (d. a. 5ª LCGalicia), los títulos o anotaciones en cuenta que representan las partes sociales con voto no se declaran sometidos a la legislación del mercado de valores, sin perjuicio de que puedan quedar comprendidas dentro del ámbito de la Ley del Mercado de Valores (art. 2).

(principalmente, el socio de la cooperativa de base) y la estructura de segundo o ulterior grado. Por ello, aunque el planteamiento de este estudio abarca a todas las sociedades cooperativas, algunas de sus consideraciones serán específicamente predicables de la sociedad cooperativa de segundo o ulterior grado, dada la singularidad con que en ésta modalidad de cooperativa se plantean algunas cuestiones de gobierno corporativo.

II. El régimen jurídico de los órganos sociales es, en apariencia, una sucesión de normas jurídicas que crean los órganos, que definen sus competencias y que regulan su funcionamiento. Pero no es [*rectius*, no debe ser] un conjunto descoordinado de técnicas de organización administrativa, sino que obedece [debe obedecer] a un *modelo* de distribución de poder societario y de control de ese poder. Naturalmente, en sede cooperativa la regulación de los órganos sociales debe responder a un *modelo cooperativo* basado en la participación orgánica *cooperativa*. En otras palabras, debe existir un sistema de distribución y de control del poder societario propio de la sociedad cooperativa y diferente del resto de sociedades mercantiles, y en particular de la sociedad anónima en cuyo espejo se mira con inusitada frecuencia el legislador cooperativo. Es decir un sistema de órganos propio de una empresa mutualista⁶²⁰.

La regulación *no cooperativa* de los órganos sociales plantea en el caso de las Leyes autonómicas un problema de constitucionalidad. Las Comunidades Autónomas --como se ha explicado anteriormente-- tienen competencia para regular las sociedades cooperativas y no otro tipo de sociedades, de forma que si el contenido de una Ley formalmente denominada de cooperativas no es cooperativo --en vez de una sociedad cooperativa de base mutualista y participativa se regulara una sociedad que exclusivamente operara con terceros; o una sociedad en la que los socios estuvieran separados de la gestión social como sucede con los comanditarios, por ejemplo-- esa Ley sería contraria a la Constitución.

Con mayor grado de concreción se puede decir que en aquellas sociedades en las que *el socio ejerce activamente su poder* --como en las cooperativas--, la regulación de los órganos sociales se hará de manera diferente que en aquellas otras en las que, por contra, *abdicara del*

⁶²⁰ Debe quedar claro que tanto en las sociedades de capital cuanto en las sociedades mutualistas, el sistema de órganos sociales y las competencias atribuidas a cada uno de ellos deja de tener la eficacia jurídica que resulta de las normas que regulan su organización y funcionamiento y pasa a tener otra consideración en las situaciones de *patología jurídica*, como la derivada de las declaraciones de concurso culpable. En este último terreno, se trata de buscar no al órgano social competente para la gestión social --consejo rector y la asamblea general--, sino a la persona que realmente la ha realizado --el administrador de hecho--. En el concurso de una sociedad cooperativa, la SJMER Lérida nº 1 de 11 de noviembre de 2008 (Ar AC 2009\254), citando a la SAP Tarragona de 7 de febrero de 2008 [Civil] (Ar Jur 2008\183846), señala "que el administrador «es el órgano social que, legalmente nombrado, asume la gestión y representación de la sociedad. Sin embargo, no cabe duda que el supuesto concurre con otros en los que la real y efectiva administración no se ubica en el sujeto designado para ella o con otros en los que la designación no se ajusta a las exigencias legales de nombramiento, supuestos que llevaron a la distinción entre los administradores de derecho y los de hecho, comprendiendo estos últimos a aquellos que, sin estar investidos formalmente de la condición de administradores de derecho, llevan a cabo la gestión efectiva de la sociedad, de forma autónoma e independiente, participando activamente en el desarrollo y formación de la voluntad social. En estos casos los actos de gestión y dirección deben tener entidad suficiente cuantitativa y cualitativamente, es decir, han de tener continuidad y duración y han de suponer una plena autonomía en la gestión y dirección de la sociedad, actividad que ha de ser conocida y aceptada por ésta». Y con esta doctrina el Juzgado, a la vista de la composición del consejo rector de la cooperativa concursada, integrado por tres miembros --un matrimonio y el padre del esposo-, uno de los cuales ya cesado --el padre--, declara que la "peculiar estructura de la cooperativa --que ya incumple el número mínimo de miembros del consejo rector, que debe ser de 3, ex art. 41.2º b de la Llei 18/2002--, queda claro que la gestión y dirección corresponde al Sr. C. [el presidente del consejo], que es quien junto a su mujer [la secretaria del consejo] forma de facto el consejo rector u órgano de dirección, y es quien realiza las funciones de gestión".

mismo --como suele suceder en las cotizadas--. Es decir, los problemas de la distribución y control del poder y el abordaje de las soluciones a los mismos que nacieron en el entorno de las grandes sociedades cotizadas, no se plantean de la misma manera y con la misma intensidad en la sociedad cooperativa.

III. En las sociedades admitidas a cotización oficial la necesidad de acometer cuantiosas inversiones hace necesario el recurso a la financiación a través de los mercados financieros, donde se negocian las acciones de la sociedad, lo que origina o una disgregación de la propiedad accionarial, de manera que cada accionista ostenta un porcentaje ínfimo del capital social --sistema de mercado, propio de Estados Unidos y de Inglaterra-- o grandes sociedades que tienen su capital social concentrado en pocos titulares --sistema de bloques, propio de la Europa continental--. En el primer sistema, los accionistas individualmente considerados carecen de la posibilidad de tomar decisiones sobre la marcha de los asuntos sociales y de adoptar medidas de control sobre los administradores o directivos que, en la vida cotidiana de la sociedad, son quienes dirigen los negocios y controlan las juntas generales por el mecanismo de la representación de los accionistas para ejercer el voto en su nombre; además de ello, en este sistema se aprecia en el accionista más preocupación por la rentabilidad financiera de sus ahorros colocados en títulos, que interés en participar en la gestión y explotación del objeto social, de forma que si la sociedad va mal no tratan de reconducir la gestión al terreno de la eficiencia empresarial, simplemente transmiten sus acciones y adquieren otras más rentables. Por su parte, en el sistema de bloques la concentración de capital en pocos titulares les atribuye el paquete suficiente de acciones para controlar la sociedad prescindiendo del criterio y de los intereses de los socios minoritarios. Generalmente son las entidades financieras las que ostentan la participación de control en las grandes sociedades, bien en nombre propio o bien a través de la representación de los accionistas que tienen ellas depositados sus títulos⁶²¹.

Es fácilmente apreciable, como raíz del problema del poder societario en la sociedad cotizada, la falta de participación del accionista en la dirección y manejo de los asuntos sociales. Constatada esta realidad, surge la delicada cuestión de las medidas que han de adoptarse para que el que ejerce el poder societario lo haga de la manera que mejor resulte para el interés social⁶²². Además, al tener que recurrir a la bolsa para la obtener financiación, se atribuye al mercado de capitales el papel de solucionar los problemas del control del poder societario: son los mercados, a los que es obligatorio informar, los que evalúan a la sociedad y los que deciden si una sociedad continúa o desaparece si no es rentable.

IV. Por el contrario, se puede afirmar que en las sociedades cooperativas el poder de decisión es ejercido [o puede serlo] de manera efectiva por *cada socio*.

⁶²¹ Vid. J. M. GARRIDO, *La distribución y el control del poder en las sociedades cotizadas y los inversores institucionales...*, págs. 21 a 26 y 31 a 38.

⁶²² Resulta sintomático que en el origen mismo de los trabajos científicos sobre *corporate governance*, esto es sobre la distribución del poder en las sociedades y los mecanismos de control del ejercicio de ese poder, ya se planteaban debates acerca de cuál debía ser el fin perseguido por los *managers* (gestores de la sociedad, entre los que deben incluirse los administradores --órganos sociales-- y los directivos --contratados--), quienes realmente ejercitan el poder de decisión: bien la defensa del interés de los accionistas, o bien, además del anterior, la satisfacción de difusos intereses públicos o de concretos intereses de los trabajadores, de los suministradores, de los consumidores, de los acreedores... Esta polémica, que se suscitó en la década de los años treinta del siglo pasado entre los profesores estadounidenses Berle --defensor de la primera idea-- y Dood --patrocinador de la segunda línea de pensamiento-- es recogida por J. M. GARRIDO, *La distribución y el control del poder en las sociedades cotizadas y los inversores institucionales...*, pág. 37, en la cita 42.

Con carácter general, la cuota de poder societario que corresponde a cada socio es o puede ser efectivamente ejercida por él. Este papel activo o potencialmente activo de los socios cooperativos --diferente del asignado al accionista inactivo o meramente inversor-- tiene que ver, principalmente, con dos motivos.

El primero de ellos se basa en la *función económica* que cumple la cooperativa para con sus socios, consistente en la satisfacción de sus necesidades mediante la creación de una empresa, en cuya actividad económica participan los propios socios. Recuérdese como la cooperativa es una sociedad constituida por personas que se asocian para la realización de actividades empresariales, encaminadas a satisfacer sus necesidades y aspiraciones económicas y sociales (art. 1.1 LCEstado), y como, en particular, la cooperativa suprabásica tiene por objeto promover, coordinar y desarrollar fines económicos comunes de sus socios, y reforzar e integrar la actividad económica de los mismos (art. 77.1.II LCEstado). Esto significa (i) que los consumidores, los trabajadores o los empresarios individuales y sociales y demás personas jurídicas dedicadas a actividades económicas, que constituyan una cooperativa están interesados en que se cumpla con el objeto social, como garantía en el supuesto de los consumidores de un consumo a menor precio y/o a mayor calidad, en el de los trabajadores de su puesto de trabajo y en el de los empresarios de su propia existencia económica o, cuando menos, de la viabilidad de aquella fase de su proceso productivo que dependa de la actividad cooperativizada; (ii) que al socio le proporcione más beneficio que coste su participación orgánica en los asuntos de la cooperativa, dado que por la dependencia apuntada, estará motivado a que ante una situación en la que la gestión deba ser corregida o reorientada opte por participar en la toma de decisiones en vez de darse de baja de la cooperativa con el coste adicional de buscar otra fórmula de satisfacción de sus necesidades y con el riesgo de que pueda ser rehusado el reembolso de sus aportaciones sociales; en definitiva, lo probable es que adopte una estrategia de participación y rechace la estrategia de la salida⁶²³; y (iii) que, al participar los socios en el desarrollo del objeto social de la sociedad cooperativa mediante la aportación de su actividad cooperativizada, se da una cercanía física del socio a la cooperativa y un contacto directo y personal con sus problemas que le predispone a una situación de participación activa.

Y el segundo viene dado por la *estructura del derecho de voto*, determinante de que las decisiones deban tomarse con un amplio consenso societario. El voto unitario obliga a que, para que un acuerdo de la asamblea general alcance la mayoría exigida por las Leyes deba concurrir la voluntad de un buen número de socios, de manera que la adopción de los acuerdos requiere unas mayorías *suficientemente* representativas. Este amplio consenso societario también existe en los supuestos en los que está permitido el voto plural, dado que al depender el voto plural de la actividad cooperativizada que realice el socio [o, en las cooperativa suprabásicas, también del número de socios de la persona jurídica socia], el número de votos de cada socio [o de cada entidad socia] no es alto en relación con el total; a este dato debe añadirse que los límites cuantitativos impuestos al voto plural reducen el número de votos que corresponde a cada socio [o entidad socia]. Tan solo en los escasos supuestos en los que el voto plural carece de límites -- como sucede por ejemplo en algunas Leyes respecto de las sociedades cooperativas de segundo o ulterior grado o en la Ley extremeña de cooperativas especiales respecto a todas--,

⁶²³ En cambio en la gran sociedad cotizada se ha observado un pequeño interés por parte del accionista individual en la participación en los asuntos de la sociedad dada su cuota de capital, y, a la vez, un elevado coste de la actividad que despliegue para tal intervención, lo que genera una situación de "apatía racional del accionista" (*vid.* J. M. GARRIDO, *La distribución y el control del poder en las sociedades cotizadas y los inversores institucionales...*, págs. 89 a 91).

de manera que el socio podría ostentar un número ilimitado de votos surgirían las cuestiones de protección de socio minoritario.

Con carácter especial, el papel activo del socio cooperativo se amplifica en el caso de las sociedades cooperativas de segundo o ulterior grado. Este fenómeno tiene que ver con la propia *configuración subjetiva de las cooperativas de segundo o ulterior grado*, que no suelen contar con un número excesivo de socios⁶²⁴, debido a que normalmente son sociedades de sociedades --o mejor, sociedades de personas jurídicas-- aglutinándose los socios primarios en las entidades socias, y evitando así la dispersión del poder societario en una pluralidad de socios. El poder societario no está atomizado, digamos que el poder *originario* residenciado en los socios de las entidades socios se canaliza --por un procedimiento que contiene las correspondientes garantías a favor de los socios de base-- a un flujo mayor: el poder *secundario o ulterior* de cada entidad socio que será ejercido en la sociedad cooperativa de segundo o ulterior grado por un solo titular pero que arrastra la voluntad singular de un buen número de cooperadores.

El papel activo del socio de una cooperativa deja su impronta en la organización societaria, y obliga a la búsqueda de soluciones que atribuyan un poder de más intensidad a la asamblea general sobre la gestión y sobre el control de la gestión que realiza el consejo rector, de la misma manera que el alejamiento de los accionistas meramente inversores de la gestión social, por falta de información y de recursos, afecta a la estructura orgánica de la sociedad anónima, para la que se proponen soluciones específicas, como los consejeros independientes, en el caso de estructura unitaria del consejo de administración, o los consejeros supervisores, en las estructuras duales, que suplan la incapacidad de los accionistas de controlar estrechamente la gestión de la sociedad⁶²⁵. De esta forma, la actividad y la inactividad de los socios se muestran como elementos claves en la definición de la estructura básica de los órganos sociales.

Este simple dato es el que explica la orientación del primer informe sobre buen gobierno realizado por expertos españoles, circunstancia que avala la validez del método aquí utilizado. En efecto, el Informe *Olivencia* partiendo del hecho de que la mayor parte de los accionistas ordinarios se desentiende de las tareas de la junta, debido a que el coste de participar en la misma es superior al rendimiento que se pretende obtener --apatía racional del accionista-- y a que es imposible coordinar las iniciativas individuales de los accionistas dispersos, por lo que no hay incentivos para que un accionista se involucre en la participación en la junta --acción

⁶²⁴ El análisis del número de socios iniciales de las cooperativas de segundo o ulterior grado, constituidas tanto en el Estado como en las Comunidades Autónomas desde la entrada en vigor de la, hoy derogada, Ley 3/1987, de 2 de abril, General de Cooperativas, confirma que este tipo de entidades está integrado por un reducido número de socios: sociedades cooperativas de segundo o ulterior grado que contaban entre 2 y 10 socios iniciales se inscribieron 136 --el 82,92 por ciento del total--, destacando, dentro de este intervalo, que entre 2 y 5 socios hubo 94, el 57,31 por ciento; que contaban entre 11 y 20 socios, 16 cooperativas, el 9,75 por ciento; entre 21 y 30, 5 cooperativas, el 3 por 100; y más de 30 socios, 3 cooperativas, que representa tan solo el 1,82 por ciento (fuente: Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales). Debe tenerse en cuenta que son datos relativos a socios iniciales, y que durante la vida de la cooperativa seguramente el número de socios de cada sociedad cooperativa de segundo o ulterior grado se habrá incrementado con la entrada de otros nuevos. Pero, comoquiera que el punto de partida es tan bajo --lo que revela además que los proyectos empresariales para cuya explotación se creó la sociedad cooperativa de segundo o ulterior grado parecen tener una estructura subjetiva de reducida dimensión, con pocos socios, con independencia de que dada la organización piramidal de la cooperación secundaria, los beneficiarios últimos, los socios de las cooperativas de base, sean numerosos-- no se puede llegar a masas sociales que muten la cooperativa secundaria haciendo de ella una sociedad del tamaño de las cotizadas.

⁶²⁵ Vid. J. M. GARRIDO, "El Informe Winter y el gobierno societario en la Unión europea"..., págs. 123 a 124.

colectiva--, delimita las medidas de gobierno corporativo a impulsar el consejo de administración más que a arbitrar políticas encaminadas a reactivar la junta general de accionistas⁶²⁶.

En cambio, el carácter activo del socio cooperativo será determinante de una regulación de los órganos sociales característica o propia de una sociedad cooperativa, en la que el órgano de participación de todos los socios --la asamblea general-- representa un papel de primer orden.

2.2. El impacto de la mutualidad sobre el poder societario: el gobierno corporativo en la sociedad cooperativa.

I. Para la búsqueda del titular del poder societario, en las sociedades cotizadas el método radica en analizar la relación entre la *propiedad* --titularidad del capital social-- y el *control* --gestión y administración de los asuntos sociales--⁶²⁷. En las sociedades cooperativas el método es el mismo, consistente en analizar una relación de dos elementos, pero el precipitado es distinto, concretamente será la relación entre *actividad económica* --actividad cooperativizada-- y *control*. Lo que significa que en las cooperativas las cuestiones relativas al poder societario han de estudiarse en las relaciones entre quienes realizan actividad cooperativizada --socios-- y quienes administran la sociedad --socios administradores y directivos--; por ello, los planteamientos teóricos sobre el gobierno societario han de basarse en postulados diferentes a los propios de las sociedades cotizadas⁶²⁸. Veámoslo con mayor detenimiento.

En las sociedades cotizadas el estudio del poder societario y de su control va unido al análisis de la estructura de la propiedad accionarial y del capital social⁶²⁹ --de forma que cuantos más accionistas haya, menor será su participación en la vida societaria o cuanto más

⁶²⁶ Vid. Informe *Olivencia*, en www.cnmv.es, pág. 51. Aún así, la Comisión *Olivencia* formula algunas recomendaciones relativas al control de los accionistas hacia los administradores: la transparencia en la delegación del voto, la comunicación de la sociedad con los accionistas, y los inversores institucionales.

La orientación del Informe *Olivencia* hacia el consejo de administración, ha sido, en parte corregida, por el Informe *Aldama*, en el que puede leerse que "uno de los primeros objetivos del gobierno corporativo es la potenciación del papel de la junta general de accionistas como órgano de decisión y control básico para la vida de la sociedad y la tutela de los intereses de los accionistas" (vid. Informe *Aldama*, IV, 1, en *Revista de Derecho de Sociedades*, pág. 266).

⁶²⁷ Vid. J. M. GARRIDO, *La distribución y el control del poder en las sociedades cotizadas y los inversores institucionales...*, pág. 22 cita 6.

⁶²⁸ Ya el Informe *Olivencia* indicaba que las causas del movimiento de reforma del gobierno de las sociedades que apelan a los mercados financieros radican en la separación entre propiedad y gestión, circunstancia que lleva inherente el riesgo de conflictos de intereses, y en la existencia de diversos grupos de accionistas --accionistas significativos, pequeños accionistas, inversores institucionales-- que introducen tensiones internas en el la organización del gobierno de las sociedades (vid. Informe *Olivencia*, en www.cnmv.es, pág. 8). Esta separación entre *propiedad* y gestión no se da en las sociedades cooperativas. Tampoco existen diversos grupos de socios, al menos con la misma intensidad y alcance que en las sociedades cotizadas. Y si aquellas consideraciones son las que fundamentaban las soluciones de gobierno corporativo en las cotizadas, al no concurrir en las cooperativas necesariamente deben ser diferentes sus instrumentos de gobierno societario. Prueba de ello fue que el Informe *Olivencia*, el primer informe de expertos que se elaboró en España, centró las medidas de buen gobierno de las sociedades cotizadas en los consejos de administración, en su funcionamiento y en las conductas de sus miembros (vid. Informe *Olivencia*, en www.cnmv.es, pág. 9), con olvido es sede de gobierno societario de la junta general, .que es precisamente el órgano esencial del gobierno de las sociedades cooperativas.

⁶²⁹ Vid. J. M. GARRIDO, *La distribución y el control del poder en las sociedades cotizadas y los inversores institucionales...*, pág. 37.

concentrado esté el poder societario, mayor riesgo para el socio minoritario-- y los problemas que plantea el ejercicio del poder tienen que ver con la *sustracción* a los socios del poder decisorio y su *atribución* al socio de control o, por el mecanismo de la representación para asistir a la asamblea general, a los administradores o consejeros.

Mientras, en las cooperativas, la gestión mutualista genera la idea de que el poder societario emana del socio, y ese poder del socio se mide en consideración a su persona --voto unitario-- o en consideración a la actividad económica que desarrolla con la cooperativa --voto plural ponderado a la actividad cooperativizada o la número de socios--, y no en atención a la parte del capital social de la que sea titular --voto plutocrático--. Aunque hay excepciones a esta regla (el *asociado*⁶³⁰ y el *socio colaborador*⁶³¹, a los que los estatutos pueden reconocer un voto unitario o bien un voto plural en función de sus aportaciones al capital social; las *sociedades cooperativas de crédito*, donde el voto puede atribuirse en función de titularidad del capital social⁶³², las *sociedades cooperativas mixtas* en las que existen socios cuyo derecho de voto en la asamblea general se podrá determinar de modo exclusivo o preferente en función del capital aportado⁶³³, y las *sociedades cooperativas de segundo o ulterior grado catalanas*⁶³⁴) no por ello el sustrato del poder cooperativo pasa a componerse de elementos de capital social⁶³⁵, sino que por la escasa difusión que hasta el momento presente han tenido las nuevas figuras, dicho sustrato continúa ubicado en el terreno de la persona del socio o de la actividad cooperativizada que éste realiza.

Por lo tanto, el análisis de la distribución del poder societario en sede cooperativa no tiene que partir de la concentración o de la disgregación del capital social en pocos o en muchos

⁶³⁰ Sobre el derecho de voto del asociado *vid. infra* apartado 3.2.2.2 del capítulo segundo de la segunda parte

⁶³¹ Sobre el derecho de voto del socio colaborador *vid. infra* apartado 3.2.2.1 del capítulo segundo de la segunda parte.

⁶³² *Vid.* art. 9.2.1 de la Ley 13/1989, de 26 de mayo, de cooperativas de crédito del Estado, que constituye legislación básica y por tanto aplicable a las cooperativas de crédito autonómicas.

⁶³³ *Vid.* arts. 107 LCEstado; 136. LCPaís Vasco; 128. LSCMurcia ; 79. LCNavarra; 186. LCAsurias y 152. LCCastilla-La Mancha; así como las dd. aa. 4ª LCLa Rioja y 5ª LCGalicia.

⁶³⁴ El apartado 4 del artículo 34 LCCataluña establece que en las cooperativas de segundo grado [también en las federaciones y las confederaciones] el voto de los socios puede ajustarse a cualquiera de los criterios establecidos en los apartados 1, 2 y 3 del citado precepto. Y el apartado 3 señala que los estatutos de las cooperativas de crédito pueden establecer que, en la asamblea general, cada socio o socia tenga un voto o que el voto sea proporcional a sus respectivas *aportaciones al capital social*, a la actividad cooperativizada de los socios o al número de socios de las cooperativas asociadas. Por lo tanto, los estatutos de una sociedad cooperativa de segundo o ulterior grado catalana pueden atribuir a sus socios voto plural proporcional a sus aportaciones al capital social.

⁶³⁵ En el movimiento cooperativo no hay globalización *financiera* en el sentido de que “unos mismos actores económicos estén presentes en las distintas plazas financieras del planeta” (*vid.* J. M. GARRIDO, *La distribución y el control del poder en las sociedades cotizadas y los inversores institucionales...*, pág. 62) porque la financiación no da el control societario, lo da la condición de socio o la actividad cooperativizada y de ordinario solo se es socio o se realiza actividad cooperativizada respecto de la concreta actividad de una cooperativa (o se trabaja para una cooperativa o para otra, o se la cosecha se lleva a una cooperativa o a otra). Como conclusión, podría afirmarse que el poder societario cooperativo es de origen local y no de alcance global.

El papel de las entidades financieras en el modelo de *corporate governance* de las sociedades cooperativas es, formalmente, inexistente, porque la titularidad del capital social no otorga poder societario. Su papel vendría dado por su posición de prestamista de la sociedad, y no difiere este papel de la posición de prestamista de cualquier otra sociedad.

titulares, sino que al proceder el poder societario de la actividad cooperativizada o del socio individualmente considerado, las cuestiones relativas a la organización interna y a la estructura de ese poder deben girar en torno al socio y a su actividad, y más exactamente a los *órganos y técnicas de participación* del socio en la gestión y dirección de la sociedad cooperativa.

II. Con este planteamiento metodológico, debe advertirse que las soluciones a adoptar frente a los problemas de gobierno societario que se detecten en las sociedades cooperativas no pueden ser la mera transposición de las dispuestas para las sociedades de capital, sino que en su proceso de adaptación deben experimentar una mutación genética⁶³⁶: la realización por el socio de actividad económica con la cooperativa --que va más allá de la mera aportación al capital social-- dota a la participación orgánica del socio cooperativo de más contenido jurídico, o lo que es lo mismo, de más contenido de derechos de participación en la gestión de la empresa social. La realización de actividad cooperativizada por el socio le sitúa en una posición jurídica distinta de la que ostenta el socio de una sociedad de capital. El socio cooperativo es algo más que el accionista, en la medida en que además de realizar aportaciones al capital social --circunstancia común a ambos--, aquél desarrolla actividades económicas con la cooperativa que afectan a su patrimonio. De esta manera, no debe ser de la misma intensidad la participación en los órganos sociales que corresponda al accionista --que solamente participa en el capital social-- que la debe reconocerse al socio cooperativo --que además desarrolla actividad económica con la cooperativa--. Por lo tanto, la mutualidad debe dejar su impronta en la participación orgánica; lo que significa, principalmente, que el estudio de la actividad cooperativizada ya no se circunscribe a la verificación de su naturaleza jurídica, es decir, a la determinación del régimen jurídico aplicable a la relación mutualista, aspecto contemplado hasta ahora por la doctrina que se ha acercado al tema⁶³⁷, sino que en él deben conectarse recíprocamente los dos elementos del tipo societario cooperativo --mutualidad y participación orgánica--, de manera que la actividad cooperativizada que desarrolla el socio con la cooperativa moldee el régimen jurídico específico de los órganos sociales de la cooperativa: comoquiera que el socio, además de aportar capital, desarrolla actividad económica con la cooperativa, debe disponer de un derecho de participar en la gestión social de especial intensidad. Esta conexión, que a continuación se expondrá con detenimiento, ayuda a explicar cómo la actividad cooperativizada del socio tiene un origen y unos efectos genuinamente societarios --al contrario que la actividad económica que el tercero no socio realiza con la cooperativa (materialmente idéntica a la que desarrolla el socio), que no tiene efectos en sede de órganos sociales--. En particular, en los supuestos de voto plural, la conexión mutualidad-participación presenta un interesante perfil: de la misma manera que el capital social en las sociedades anónima y de responsabilidad limitada desempeña una *función organizativa*, la actividad cooperativizada en la sociedad cooperativa cumple también una análoga *función organizativa*, consistente en la medida de atribución de votos a cada socio, y por esta vía la mutualidad se erigen en el elemento determinante de la constitución de la asamblea general --hay que computar los votos presentes-- y de las mayorías para la adopción de los acuerdos.

⁶³⁶ Este proceso de mutación no solo debe tener lugar en la importación desde el terreno cooperativo de soluciones procedentes de sociedades de capital, sino también en el perímetro propio de éstas: cuando se trata de incorporar a un determinado derecho soluciones probadas en otro distinto, debe realizarse, como ha señalado A. ROJO, "Los problemas de adaptación del Derecho español al Derecho comunitario en materia de sociedades anónimas"..., pág. 132, un "análisis previo de la correspondencia de esas soluciones a las funciones de la sociedad anónima y de la relación entre las formas anónimas y las demás formas sociales (y, en general, estructuras jurídicas) admitidas en ese ordenamiento jurídico"

⁶³⁷ Al respecto puede citarse la monografía de C. VARGAS VASSEROT, *La Actividad Cooperativizada y las Relaciones de la Cooperativa con sus Socios y Terceros*, y el artículo de F. J. MARTÍNEZ SEGOVIA, "La relación cooperativizada entre la sociedad cooperativa y sus socios: naturaleza y régimen jurídicos", ya mencionadas en este trabajo.

Queda claro que la participación del socio cooperativo en los órganos sociales se revela como una de las cuestiones más importantes del Derecho de sociedades cooperativas.

El impacto que la participación del socio en la gestión produce en la configuración tipológica de la sociedad cooperativa, condiciona la estructura corporativa de la sociedad. Sin duda, la existencia de la asamblea general y del consejo rector resulta necesaria, es decir, la exigencia de esta dualidad orgánica es imperativa, como lo es para las sociedades de capital⁶³⁸; pero aparece una zona gestora común a ambos órganos inexistente con tanta intensidad en las sociedades de capital.

III. La actividad cooperativizada que desarrollan los socios y las consecuencias que para su patrimonio se derivan de ella, justifica que las cuestiones de *corporate governance* que se susciten en las sociedades cooperativas, en general, giren en torno a fomentar y tutelar la participación del socio en los órganos sociales, como expresión de la idea básica de que la participación orgánica del socio cooperativo --aportante de capital social y prestador de actividad cooperativizada-- debe ser de mayor intensidad que la que corresponde al socio de la sociedad de capital --meramente aportante de capital social--. El fomento de la participación orgánica del socio es el objetivo que debe cumplir cualquier medida de buen gobierno corporativo que se adopte para la solución de los problemas de la distribución y de control del poder societario que se detecten en las sociedades cooperativas.

La necesidad de proteger la participación del socio cooperativo en la gestión de los asuntos sociales obedece, como se ha explicado, a razones de *esencia*, a que la cooperativa es una sociedad mutualista y de participación orgánica. Pero también a razones de *eficiencia*, para que la sociedad cooperativa genere confianza en los mercados y capte el mayor número de socios posibles, que le supondrá mayor volumen de actividad cooperativizada y, por ende, de facturación, y la reunión de más capital a menor coste⁶³⁹.

⁶³⁸ La "estructura corporativa" de las sociedad de capital, traducida en la existencia de de dos órganos separados -- junta general y órgano de administración--, cada uno con competencias propias, es elemento esencial de las mismas, como explica A. VAQUERIZO, "Sociedades de capital (art. 1)", en Rojo-Beltrán (dirs.), *Comentario de la Ley de Sociedades de Capital*, Madrid [Thomson Reuters-Civitas], 2011, I, págs. 181 a 193, en pág. 182.

⁶³⁹ Respecto de las sociedades de capital son suficientemente ilustrativas las siguientes palabras de la Comisión de las Comunidades Europeas: "garantizar una protección eficaz y proporcionada de los accionistas y de terceros debe estar **en el centro de toda política sobre Derecho de Sociedades** ...garantizando un **elevado nivel de confianza** en las relaciones comerciales...para que las empresas puedan reunir capitales al menor coste" (*vid.* Comunicación de la Comisión al Consejo y al Parlamento Europeo, de 21 de mayo de 2003, sobre modernización del Derecho de sociedades y mejora de la gobernanza empresarial en la Unión Europea-Un plan para avanzar, ... en *Revista de Derecho de Sociedades*, pág. 322 --la negrilla no es nuestra--).

Así mismo J. M. GARRIDO, "El Informe Winter y el gobierno societario en la Unión Europea"..., pág. 132 destaca al buen gobierno como factor de competitividad. La misma tesis es defendida por C PAZ-ARES, "El gobierno corporativo como estrategia de creación de valor", en *Revista de Derecho Mercantil*, núm. 251 [2004], págs. 7-65, en pág. 15, al afirmar que las reglas de buen gobierno pueden ser una pieza fundamental para *incrementar el valor bursátil de las empresas* y, por consiguiente, para reducir su coste de capital y ensanchar --en términos de tamaño, profundidad y liquidez-- las bases del mercado de capitales (hay disponible también una edición electrónica del citado artículo en *Working Paper*, núm.182 [enero, 2004], págs 1 a 38, publicado en www.indret.com).

La aplicación a los grupos de sociedades de las medidas de buen gobierno también es un factor de competitividad del grupo. En este sentido, J. M. EMBID IRUJO, "El buen gobierno corporativo y los grupos de sociedades"..., pág. 939 ha afirmado que los instrumentos de gobierno corporativo "permiten atender debidamente ... a la tutela de los intereses de los socios externos y de los acreedores de las sociedades sometidas a dirección unitaria, con la optimización del funcionamiento de la empresa de grupo".

IV. Y como el socio ejerce el poder societario que le corresponde a través de su participación en la asamblea general, resulta que los *problemas* de gobierno corporativo que se susciten en las sociedades cooperativas van a tener una solución distinta de la que la doctrina postula para las sociedades cotizadas, solución que tiene que ver, de una manera o de otra, con las competencias y con el funcionamiento de la asamblea general. Además, los diferentes *instrumentos* de gobierno societario en que la doctrina ha fijado su atención para detectar quién ostenta el poder en la sociedad, se reconducen el ámbito de las cooperativas también a la asamblea general.

Segunda parte El poder de decisión del socio: su participación en la asamblea general

Capítulo primero El gobierno corporativo de la sociedad cooperativa y la asamblea general.

1. Los problemas de gobierno corporativo en la sociedad cooperativa.

En la tarea de trasladar a las sociedades cooperativas los planteamientos de buen gobierno diseñados para las sociedades cotizadas⁶⁴⁰, deberá considerarse, por evidentes

⁶⁴⁰ La preocupación por el gobierno corporativo ha sido puesta de manifiesto en numerosos estudios y ha sido recogida en los recientes racimos de informes elaborados por comisiones de expertos nacionales y extranjeros sobre el gobierno de las sociedades.

Entre nosotros, la senda se abrió con los trabajos de la Comisión Especial para el Estudio de un Código Ético de los Consejos de Administración de las Sociedades creada por acuerdo del Consejo de Ministros, adoptado en su reunión de 28 de febrero de 1997, y presidida por el Catedrático de Derecho Mercantil Manuel Olivencia Ruíz, de cuyo primer apellido aquélla toma nombre. Sus trabajos, concluidos el 26 de febrero de 1998, dieron como resultado un documento titulado “El gobierno de las sociedades cotizadas” (disponible en la dirección www.cnmv.es), que contiene un “Informe sobre el consejo de administración” y un “Código de buen gobierno”, a pesar de que lo usual es frecuente referirse al trabajo de esta Comisión con la expresión Informe *Olivencia*.

Le sigue el Informe elaborado por la Comisión Especial para el fomento de la transparencia y la seguridad en los mercados y en las sociedades cotizadas, creada mediante Acuerdo del Consejo de Ministros, adoptado el 19 de julio de 2002 --que contó con el impulso parlamentario de la proposición no de ley, sobre esta misma materia, aprobada por el Pleno del Congreso de los Diputados el 16 de abril de 2002--. Este informe, que se concluyó el 8 de enero de 2003 [conocido como Informe *Aldama*, en alusión al primer apellido de su presidente --Enrique de Aldama y Miñón--] contiene, en esencia, unas propuestas de criterios y de pautas en lo que se refiere al gobierno de las sociedades y a su relación con una serie de empresas de servicios profesionales con vistas a aumentar la transparencia y la seguridad en los mercados. Este informe ha sido el precursor de la reforma de la legislación de sociedades en esta materia --Ley 26/2003, de 17 de julio, por la que se modifican la Ley 24/1988, de 28 de julio, del Mercado de Valores, y el Texto Refundido de la Ley de Sociedades anónimas, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1.564/1989, de 22 de diciembre, con el fin de reforzar la transparencia de las sociedades anónimas cotizadas--. Su texto puede consultarse en *Revista de Derecho de Sociedades*, núm. 20 [2003], págs., 257-273, y está disponible así mismo, en la dirección www.cnmv.es.

En nuestro país la evolución no se ha parado en el Informe *Aldama*, habiéndose actualizado las recomendaciones del Informe *Olivencia* y del Informe *Aldama* mediante el *Código Unificado de Buen Gobierno* aprobado por la Comisión Nacional del Mercado de Valores el 22 de mayo de 2006.

La gestación del Código Unificado de Buen Gobierno obedece a la necesidad de unificar las recomendaciones sobre la materia contenidas en los Informes *Olivencia* y *Aldama* para que las sociedades cotizadas puedan elaborar el Informe Anual de Gobierno Corporativo. El *Código Unificado de Buen Gobierno* contiene las recomendaciones de gobierno corporativo que deben tomar como referencia las sociedades cotizadas cuando, en cumplimiento de la obligación establecida, entonces en el artículo 116 de la Ley del Mercado de Valores, y actualmente en el artículo 61.bis de la misma Ley, tras la reforma realizada por la Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible, consignen en su Informe Anual de Gobierno Corporativo si siguen o no las recomendaciones sobre gobierno corporativo. Precisamente, uno de los contenidos mínimo del mismo es el relativo al grado de seguimiento de las recomendaciones en materia de buen gobierno o, en su caso, explicación de la falta de seguimiento de las recomendaciones --el resto de las materias que deben exponerse en el informe se refieren a la estructura de propiedad de la sociedad, a la restricción a la transmisibilidad de valores y al derecho de voto, a la estructura de su administración, a las operaciones vinculadas y a las operaciones intragrupo, a los sistemas de control del riesgo al funcionamiento de la junta general, y a los sistemas internos de control y gestión de riesgos en relación con el proceso de emisión de la información financiera--.

Su elaboración tuvo como antecedentes normativos el artículo 116 de la Ley del Mercado de Valores, en la redacción dada por la Ley 26/2003, de 17 de julio, la Orden ECO/3722/2003, de 26 de diciembre, sobre el informe

anual de gobierno corporativo y otros instrumentos de información de las sociedades anónimas cotizadas y otras entidades (B.O.E., núm. 7 de 8 de enero de 2004) y la Circular 1/2004, de 17 de marzo, de la Comisión Nacional del Mercado de Valores, sobre el informe anual de gobierno corporativo de las sociedades anónimas cotizadas y otras entidades emisoras de valores admitidos a negociación en mercados secundarios oficiales de valores, y otros instrumentos de información de las sociedades anónimas cotizadas (B.O.E., núm.76, de 29 de marzo).

El artículo 116 de la Ley del Mercado de Valores ha sido derogado por la Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible, que ha incorporado al título IV un nuevo capítulo VI que lleva por título "Del informe anual de gobierno corporativo", integrado por dos artículos, 61 bis y 61 ter, que regulan el informe anual de gobierno corporativo y el informe anual sobre remuneraciones de los consejeros, respectivamente; y la Orden ECO/3722/2003, ha sido derogada por la Orden ECC/461/2013, de 20 de marzo, por la que se determina el contenido y la estructura del informe anual de gobierno corporativo, del informe anual sobre remuneraciones y de otros instrumentos de información de las sociedades anónimas cotizadas, de las cajas de ahorros y de otras entidades que emitan valores admitidos a negociación en mercados oficiales de valores (B.O.E., núm. 71, de 23 de marzo).

El entonces vigente artículo 116 preveía las materias que han de conformar el contenido mínimo del Informe Anual de Gobierno Corporativo, y una de ellas es la referente al grado de cumplimiento de las recomendaciones de gobierno corporativo o la explicación de la falta de seguimiento de las mismas. La Orden ECO/3722/2003, a los efectos de que las sociedades determinen el grado de cumplimiento de las recomendaciones, ordenó a la Comisión Nacional del Mercado de Valores la elaboración de un documento único sobre gobierno corporativo con las recomendaciones existentes, que podrá servir como criterio para la adopción de normas de buen gobierno por parte de las sociedades, y para la justificación o explicación de las normas o prácticas que apruebe o realice la sociedad [apartado primero, punto 1, letra f) de la citada Orden ECO/3722/2003]. Y la Comisión Nacional del Mercado de Valores, en la Circular 1/2004, a la hora de detallar el contenido y estructura del informe anual de gobierno corporativo de las sociedades cotizadas y de establecer un modelo o impreso con arreglo al cual las sociedades anónimas cotizadas deberán hacer público el informe de gobierno corporativo, optó en tanto el documento único de recomendaciones previsto en la Orden Ministerial no sea elaborado, por la aplicación transitoria de las recomendaciones del Informe *Olivencia* y del Informe *Aldama* (vid. disposición transitoria primera y letra F del Modelo de Informe para las sociedades anónimas cotizadas --anexo I-- y letra F del modelo de Informe para otras entidades emisoras de valores admitidos a cotización en mercados secundarios oficiales de valores que no sean cajas de ahorro --anexo II--).

El proceso de elaboración del documento único recibió su impulso definitivo con el Acuerdo del Consejo de Ministros de 29 de julio de 2005, por el que se encomienda a la Comisión Nacional del Mercado de Valores la unificación y actualización de las recomendaciones sobre gobierno corporativo (publicado mediante Resolución de la Dirección General del Tesoro y Política Financiera de 8 de septiembre de 2005, en al B.O.E., núm. 225, de 20 de septiembre). El Acuerdo, adoptado a propuesta del Vicepresidente Segundo del Gobierno y Ministro de Economía y Hacienda, encomendó a la Comisión Nacional del Mercado de Valores la armonización y actualización de las recomendaciones sobre gobierno corporativo contenidas en los Informes *Olivencia* y *Aldama*, teniendo en cuenta, para ello, las recomendaciones de la Comisión Europea y cualesquiera otras de carácter internacional. En el desempeño de ese cometido, la CNMV debía estar según el Acuerdo del Consejo de Ministros, y así fue, asesorada por un Grupo de Trabajo presidido por el Presidente de la CNMV --Conthe--. El objeto principal del Grupo de Trabajo son las sociedades cotizadas, sin embargo, si el Grupo lo juzgara conveniente, preveía el citado Acuerdo, para evitar asimetrías injustificadas, el ámbito de aplicación de alguna de las recomendaciones podrá extenderse a aquellas entidades, distintas de las sociedades cotizadas, que emitan valores admitidos a negociación en mercados oficiales de valores; además de su trabajo sobre armonización y actualización de las recomendaciones sobre gobierno corporativo, el Grupo podría proponer aquellas iniciativas o reformas normativas que considere complementarias para facilitar el buen gobierno de las empresas [téngase en cuenta como por cualquiera de estas dos vías las recomendaciones del Grupo de Trabajo podrán llegar a las sociedades cooperativas, aunque al final el Informe que elaboró el grupo de trabajo se ciñó a las sociedades con acciones cotizadas en bolsa, de manera que en el documento no hay referencias a las cooperativas]. El Grupo aprobó, por unanimidad, el día 19 de mayo de 2006, un Informe sobre Buen Gobierno de las Sociedades Cotizadas, que contiene como anexo I el Código Unificado de Buen Gobierno, y este Código fue aprobado, con fecha 22 de mayo de 2006, por el Consejo de la Comisión Nacional de Mercado de Valores, como documento único a efectos de lo dispuesto en el apartado primero f) de la Orden ECO/3722/2003, de 26 de diciembre, es decir como criterio para la elaboración de Informe Anual de Gobierno Corporativo en lo referente al cumplimiento de las recomendaciones de buen gobierno o a la explicación de su falta de seguimiento. Ahora bien, como para poder seguir alguna de las recomendaciones del Código Unificado --concretamente para que las sociedades expliquen en su informe ciertas prácticas de gobierno corporativo-- es necesario introducir algunas modificaciones y nuevos apartados en el modelo de informe que contenía la Circular

razones tipológicas y prácticas, que los problemas planteados por el ejercicio del poder societario en las sociedades cooperativas son de *contenido* y *alcance* distinto a los planteados en el ámbito de las sociedades cotizadas. En las sociedades cooperativas el impacto de la mutualidad sobre el poder societario singulariza enormemente los análisis de gobierno corporativo en las mismas. En cualquier caso, hay que insistir, el método de *corporate governance* es también útil para detectar el problema que ocasione el ejercicio del poder societario en las sociedades cooperativas⁶⁴¹. El método plantea que cuando el ejercicio del poder

1/2004 --recuérdese que en ella las recomendaciones tenidas en cuenta son las recogidas en el Informe *Olivencia* y en el Informe *Aldama*--, la Comisión Nacional del Mercado de Valores ha aprobado la Circular 4/2007, de 27 de diciembre, por la que modifica el modelo de informe anual de gobierno corporativo de las sociedades anónimas cotizadas (*B.O.E.*, núm.12, de 14 de enero de 2008), de tal forma que el modelo de informe anual recogido en el anexo I de la Circular 1/2004, queda sustituido por el regulado en el anexo I de la nueva Circular.

Como se ha expuesto antes, el artículo 116 de la Ley del Mercado de Valores ha sido sustituido por el artículo 61.bis y la Orden ECO/3722/2003, por la Orden ECC/461/2013. Actualmente no se ha dictado ninguna nueva Circular que apruebe un nuevo modelo de informe anual de gobierno corporativo. Esta situación transitoria está solventada en la propia Orden, que prevé, en tanto la Comisión Nacional del Mercado e Valores no dicte las nuevas circulares, el mantenimiento en vigor de la Circular 1/2004 y 4/2007 --y de la Circular 2/2005, relativa a cajas de ahorro-- (disposición transitoria primera).

Una síntesis muy acertada sobre el contenido del Informe *Olivencia*, del Informe *Aldama* y del *Código Unificado de buen gobierno*, desde la perspectiva de su conexión con la junta general, puede leerse en F. SÁNCHEZ CALERO, *La junta general en las sociedades de capital...*, págs. 641 a 646.

⁶⁴¹ No faltan ejemplos de traslación de las consideraciones y estudios de *corporate governance* a una figura jurídica concreta no contemplada directamente por tales análisis: concretamente un autorizado sector doctrinal, al analizar el Informe *Winter*, ha aplicado a la temática de los grupos de sociedades --tratados en el capítulo V del mencionado informe-- los criterios y recomendaciones del citado documento sobre transparencia en materias no financieras, específicamente las referidas a las participaciones cruzadas, a los acuerdos entre socios relativos al ejercicio del control societario, al derecho de solicitar una investigación especial, y a la atribución a las minorías de un derecho de separación (*vid.* J. M. EMBID IRUJO, "El buen gobierno corporativo y los grupos de sociedades", en *Revista de Derecho Mercantil*, núm. 249 [2003], págs. 933 a 979, en pág. 940). E incluso se ha afirmado que las recomendaciones de los códigos de buen gobierno que se incorporan a las sociedades de capital con las Leyes 44/2002 y 26/2003, ya aparecen recogidas en la regulación de la estructura orgánica de las cooperativas que se contiene en la Ley estatal de cooperativas de 1999, en aspectos tales como la transparencia y el control de las retribuciones de los consejeros, interventores y miembros del comité de recursos, la definición legal del consejo rector, o la admisión de expertos independientes no socios como miembros del consejo y de la intervención para avanzar en una profesionalización de los órganos de administración y control (*vid.* M. PANIAGUA ZURERA, *La sociedad cooperativa. Las sociedades mutuas de seguros y las mutualidades de previsión social*, en M. Olivencia, C. Fernández Nova y R. Jiménez de Parga (dirs.), *Tratado de Derecho mercantil...*, págs. 192 y 193).

La utilidad del método de gobierno corporativo en todas las sociedades y no solo en las sociedades cotizadas es recomendada en los propios informes elaborados a propósito de estas últimas. Quizá el más explícito al respecto sea el Informe *Olivencia*. Sus recomendaciones están dirigidas *principalmente* [no exclusivamente] a las sociedades que cotizan en el mercado de valores (*vid.* Informe *Olivencia*, en www.cnmv.es, pág. 63); por ello, el resto de sociedades, aunque no son destinatarias *principales* del Informe pueden *reflexionar* sobre la funcionalidad de los instrumentos de gobierno corporativo contenidos en los Códigos de buen gobierno para su propia organización y sobre el papel que figuras tradicionales de su sistema de órganos sociales desempeñan como práctica de buen gobierno vistas a luz o por el tamiz de las nuevas propuestas. Este propósito de reflexión dirigido a las sociedades es la primera de las *consideraciones generales* del "Código de Buen Gobierno" que se contiene en el Informe *Olivencia*, de manera que la extensión de las medidas de gobierno corporativo a sociedades distintas de las cotizadas encaja en el contexto del nuevo movimiento. Ahora bien, todos estos ejercicios de trasposición y comparación deben realizarse teniendo muy presente los elementos tipológicos de la sociedad destinataria.

F. SÁNCHEZ CALERO, *La junta general en las sociedades de capital...*, pág. 56, en la misma línea de pensamiento, sostiene que el Código Unificado de buen gobierno, redactado por la CNMV pensando ciertamente en las sociedades cotizadas, puede extender sus concretas recomendaciones a otras sociedades. Ya, en el ámbito específico de la doctrina científica cooperativa, abogan por aplicar a las grandes sociedades cooperativas toda la

societario por un órgano social afecte al patrimonio de una persona, y se trate de un ejercicio contrario a los intereses del afectado y favorable a los intereses de quien actúa, hay que establecer medidas de control⁶⁴². Serán las grandes cooperativas las destinatarias principales de las reflexiones de *corporate governance*, pero no las únicas: también en las sociedades cooperativas de menor tamaño se plantean problemas de distribución --sobre todo de concentración-- y control del poder societario que deber ser abordados.

Al adaptar la aplicación del método a las sociedades cooperativas, aparece una primera reflexión: los tres problemas derivados del ejercicio del poder societario que la doctrina ha identificado a propósito de las sociedades cotizadas --el *perjuicio de los intereses de los socios por las actuaciones de los administradores*, el *perjuicio de los intereses de los socios minoritarios por la actuación del socio mayoritario*, y el *perjuicio de los acreedores de la sociedad*-- se plantean con alcance diferente en la sociedad cooperativa y tienen también una solución distinta.

Además, los tres problemas mencionados son solo una parte del conjunto de ellos que el ejercicio del poder societario ocasiona en las sociedades cooperativas. Efectivamente, la observación atenta de la realidad empresarial cooperativa pone de manifiesto otros problemas en los que el ejercicio del poder societario por uno o un grupo de sujetos puede afectar al patrimonio de otros sujetos, cuando agente y paciente tienen intereses distintos. Son además problemas genuinamente cooperativos que, por su conexión con la actividad cooperativizada, difícilmente se plantearán de la misma manera fuera del ámbito propio de la sociedad cooperativa, algunos incluso son específicos de la sociedad cooperativa de segundo o ulterior grado⁶⁴³. Estos problemas *cooperativos* de gobierno societario, a unir a los tres problemas

construcción realizada para abordar la problemática del gobierno corporativo E. GADEA, F. SACRISTÁN y C. VARGAS VASSEROT, *Régimen Jurídico de la Sociedad Cooperativa del siglo XXI. Realidad actual y propuestas de reforma...*, págs. 208 y 209.

⁶⁴² Esta metodología que se ha desarrollado para la gran sociedad anónima, esencialmente por la doctrina norteamericana, alude con la expresión *agency problems* "a cualquier situación en la que un sujeto tiene la posibilidad de afectar con su comportamiento al patrimonio de otro sujeto", formulación extraordinariamente amplia y "de aplicación a una variada gama de situaciones jurídicas, pero es en el contexto del Derecho de sociedades donde la teoría ha encontrado su terreno más fértil" (*vid.* J. M. GARRIDO, *La distribución y el control del poder en las sociedades cotizadas y los inversores institucionales...*, págs. 78-80).

Como señala F. SÁNCHEZ CALERO, *La junta general en las sociedades de capital...*, pág. 461, las medidas de control abandonan las normas jurídicas y, básicamente, giran en torno al mercado, que será quien juzgue la eficiencia o no del gobierno de las sociedades que solicitan del ahorro público para que adquieran sus acciones y otros valores que emitan, de manera que el hecho de la demanda de tales valores o su ausencia fomentarán la aceptación voluntaria de las normas convencionales de buen gobierno, no siendo necesario la intervención del legislador.

⁶⁴³ Quizás sí pueda plantearse en las denominadas sociedades cooperativas *de hecho*: entes en los que, sin constituirse conforme al tipo cooperativo --fundamentalmente revisten la forma de sociedades de responsabilidad limitada cuyos estatutos establecen las obligaciones de los socios de realizar prestaciones accesorias--, los socios, además de aportar capital social, desarrollan actividad económica con la sociedad, consistente, en esencia, en entregar bienes o prestar servicios o, bien, adquirir bienes o recibir servicios [*vid.* C. GARCÍA-GUTIÉRREZ FERNÁNDEZ, "Las sociedades cooperativas de derecho y las de hecho con arreglo a los valores y a los principios del Congreso de la Alianza Cooperativa Internacional de Manchester en 1995. Especial referencia a las sociedades de responsabilidad limitada reguladas en España"..., págs. 53 a 87]. En ellas el comportamiento de los administradores o de un grupo de socios no solo puede afectar al capital social aportado por los demás socios, sino también a la actividad económica que desarrollen con la sociedad. Nótese que el daño o perjuicio a esta actividad económica no es el daño o perjuicio que pueden experimentar los socios en su condición de aportantes de capital social --más o menos dividendos, más o menos patrimonio en la liquidación, etc.--; pues si así fuera, este "problema" de gobierno corporativo no sería diferente del resto de [o de alguno de los] problemas propios de las sociedades de capital. Se trata de un problema genuino de las sociedades que tiene base mutualista.

generales, son: la *cuestión de la sociedad cooperativa dominada*, la *participación representativa de los socios de las entidades socias*, el *impacto de la pluralidad de leyes en el quantum de poder societario*, la *divergencia en la actividad cooperativizada que realizan unos y otros socios*, el *desarrollo del objeto social a través de otras sociedades* y los *intereses extrasocietarios*.

Seguidamente se analizan las cuestiones que en la sociedad cooperativa plantean los apuntados problemas de gobierno corporativo *generales* y *cooperativos*, por el orden indicado en el texto.

1.1. El control del consejo rector, apoderados y técnicos.

I. Las actuaciones del consejo rector, apoderados y técnicos de la sociedad cooperativa influyen en el importe de los anticipos por la actividad cooperativizada y del retorno cooperativo, así como en las condiciones o circunstancias de la prestación de actividad cooperativizada, y por lo tanto afectan de forma directa al patrimonio de los socios. Pero también influyen en el patrimonio de la cooperativa --v.gr., venta de inmuebles a menor precio que el valor razonable, o adquisición a mayor precio--, y, por ende, en los casos en los que este patrimonio es total o parcialmente repartible⁶⁴⁴, en el patrimonio de los socios. Si el consejo rector, apoderados o técnicos tienen intereses diferentes a los intereses de los socios y de la cooperativa y atienden a aquéllos en perjuicio de los de éstos se plantea el problema [de gobierno corporativo] del control⁶⁴⁵.

La doctrina al analizar las diferentes medidas que la práctica societaria ha dispuesto para controlar el poder de los administradores distingue entre soluciones *externas* o *internas*, según que vengan de fuera o de dentro de la propia sociedad⁶⁴⁶. Las soluciones *externas* consideran, esencialmente, que los mercados valorarán la eficiencia de la actividad empresarial desarrollada, de forma que, si la gestión de los administradores es buena, la sociedad se mantendrá y ellos con la sociedad, y si es mala la sociedad será expulsada del mercado por los competidores y con ella los administradores. Los mercados en los que compiten la sociedad y los administradores son el mercado de bienes y servicios --en el que la sociedad es oferente y cuya actividad le permitirá ganar o perder cuota de mercado--, el mercado de capitales --que dará un menor coste de capital a una empresa bien gestionada y con poco riesgo--, el mercado de control societario --que valorará la cotización de sus valores-- y el mercado de *managers* --en el que unos buenos administradores serán bien valorados y tendrán opción a desempeñar mejores

⁶⁴⁴ La nueva regulación que admite el reparto patrimonial se ha analizado en *supra* apartado 2.4 del capítulo primero de la primera parte.

⁶⁴⁵ Hasta ahora la actuación del consejo rector sobre un patrimonio cuya titularidad le es ajena y sobre el que inciden intereses diversos --los de los socios y los de los acreedores-- se ha abordado con las garantías ordinarias derivadas de la eficacia de las normas mediante las que la documentación social procuraba una información lo más completa posible sobre la situación patrimonial de la sociedad --circunstancia que era común a las sociedades cooperativas y de capital--, y además la preocupación se centraba esencialmente en proteger el patrimonio cooperativo, de carácter irrepartible excepto los activos reflejos del capital social y de las reservas voluntarias retornables, sin incluir la protección de los resultados gestores de la actividad cooperativizada, de interés directo para los socios (*vid.* M. L. LLOBREGAT HURTADO, *Mutualidad y empresas cooperativas...*, pág. 287). En lo sucesivo, al lado de las medidas contables de control se colocan instrumentos corporativos que en sede cooperativa pivotan en torno a la asamblea general.

⁶⁴⁶ *Vid.* J. M. GARRIDO, *La distribución y el control del poder en las sociedades cotizadas y los inversores institucionales...*, págs. 91-103.

y más remunerados puestos--. Las soluciones *internas* consisten en sistemas de remuneración de los administradores basados en incentivos que coincidan con los intereses de los socios, en la figura de los consejeros independientes y en la creación de consejos de vigilancia de los administradores. Todas estas soluciones han sido rechazadas en el entorno de las sociedades cotizadas por razones diversas⁶⁴⁷, también válidas en sede cooperativa, por lo que su recepción por las sociedades cooperativas sería la crónica de un fracaso anunciado⁶⁴⁸.

⁶⁴⁷ Que pueden examinarse en J. M. GARRIDO, *La distribución y el control del poder en las sociedades cotizadas y los inversores institucionales...*, págs. 92 a 100.

Concretamente, en materia de retribuciones los Informes españoles sobre buen gobierno se alejan de recomendar que se vincule su determinación de manera absoluta con el dividendo. Así, el Código Unificado de Buen Gobierno elaborado por la Comisión Comte *“recomienda, en particular, que se excluya a los consejeros externos de aquellos sistemas retributivos que incorporan una retribución variable condicionada a la evolución de los beneficios u a otros indicadores financieros de gestión (por ejemplo, resultados de explotación o ebitda) o a la cotización de la acción en un momento determinado. Se pretende con ello evitar los potenciales conflictos de interés que afectarían a los consejeros externos cuando tengan que enjuiciar prácticas contables u otro tipo de decisiones que puedan alterar los resultados inmediatos de la sociedad, si tales resultados y valoraciones tuvieran efectos retributivos para ellos. No obstante, el Código reconoce también que una retribución de los consejeros que, condicionada a los resultados de la empresa, esté correlacionada positivamente con la variación en la riqueza de los accionistas puede, si se aplica debidamente, alinear los intereses de los consejeros con los de los accionistas. Por eso, buscando un equilibrio entre los dos objetivos citados, recomienda que la retribución variable se limite a los consejeros ejecutivos, pero no prevé que la percepción de retribuciones variables prive a un consejero independiente de esa condición”* (vid. pág. 28 Código Unificado de Buen Gobierno). Ideas que justifican o explican las recomendaciones 36, 38 y 39 que son de siguiente tenor:

“36. Que se circunscriban a los consejeros ejecutivos las remuneraciones mediante entrega de acciones de la sociedad o de sociedades del grupo, opciones sobre acciones o instrumentos referenciados al valor de la acción, retribuciones variables ligadas al rendimiento de la sociedad o sistemas de previsión.

Esta recomendación no alcanzará a la entrega de acciones, cuando se condicione a que los consejeros las mantengan hasta su cese como consejero.

...

38. Que las remuneraciones relacionadas con los resultados de la sociedad tomen en cuenta las eventuales salvedades que consten en el informe del auditor externo y minoren dichos resultados.

39. Que en caso de retribuciones variables, las políticas retributivas incorporen las cautelas técnicas precisas para asegurar que tales retribuciones guardan relación con el desempeño profesional de sus beneficiarios y no derivan simplemente de la evolución general de los mercados o del sector de actividad de la compañía o de otras circunstancias similares.”

De esta línea de política retributiva, destaca no solo las prevenciones sobre las retribuciones vinculadas a los rendimientos de la sociedad, sino también que tales prevenciones no son nuevas, continuando la senda marcada años antes por el Informe *Aldama* [concretamente las recomendaciones 36 y 38 tienen como precedente el punto 6, *La remuneración del Consejo y de la Alta Dirección*, del apartado IV, *Los órganos de gobierno*, (vid. Informe *Aldama*, IV, 6, en *Revista de Derecho de Sociedades*, pág. 270)], que abandona la orientación del Informe *Olivencia* en esta materia (la Comisión *Olivencia* estimaba que debían favorecerse las modalidades que vinculen una parte significativa de las retribuciones de los consejeros, especialmente de los consejeros ejecutivos, a los resultados de la empresa --vid. Informe *Olivencia*, en www.cnmv.es, pág. 44--).

⁶⁴⁸ En particular, las recomendaciones sobre la retribución de los consejeros que se contienen en el Código Unificado de Buen Gobierno, y en los Informes *Olivencia* y *Aldama* (vid. recomendaciones 35 a 40 del Código Unificado de Buen Gobierno; apartado 7 del Informe *Olivencia* y apartado IV. 6 del Informe *Aldama*) son superadas en sede cooperativa por el funcionamiento de sus figuras propias de buen gobierno (vid. art. 40 LCEstado). Concretamente, tales recomendaciones son sustituibles y mejorables por el régimen jurídico cooperativo de las retribuciones del consejo rector. La *política de retribuciones*, dado que es contenido de los estatutos sociales y de acuerdos de la asamblea general, se retiene en manos de los socios directamente. Su *importe* lo fijan los propios socios mediante acuerdos de la asamblea general, puesto que el sistema y los criterios para que la asamblea general fije el importe de las retribuciones --o como dice el Código Unificado de Buen Gobierno, los *componentes*

II. Deliberadamente, en la exposición de las soluciones que la doctrina y la práctica ofrecen frente al problema del control del poder de los administradores se han omitido dos: la actuación de los inversores institucionales y el control por la asamblea general (junta general en el caso de la sociedad cotizada). La omisión es debida a razones estrictamente cooperativas: de un lado, los inversores institucionales que han sido considerados válidos para controlar al consejo de administración y a los ejecutivos en la sociedad cotizada no lo son en la sociedad cooperativa; y, de otro, la asamblea general es el mecanismo más eficiente para controlar al consejo rector y a los ejecutivos de la sociedad cooperativa, frente a la inutilidad que para este fin representa la junta general de la gran sociedad anónima, singularmente de la sociedad cotizada, donde se aprecia que los administradores llegan a *autoelegirse* porque dominan a la propia junta general⁶⁴⁹.

Los *inversores institucionales* que, al aglutinar a un elevado número de inversores particulares y de recursos financieros se han considerado como un contrapeso al poder de los administradores y una solución a la separación entre la propiedad de las acciones --accionistas-- y el control de la sociedad anónima --administradores--⁶⁵⁰, son inexistentes en las sociedades

retributivos fijos y variables, o la *estructura de la retribución*, en palabras del Informe *Olivencia*-- han de estar previstos en los estatutos sociales. Y, en fin, la *transparencia* es la máxima dado que la materia retributiva además de ser contenido de los estatutos sociales y de los acuerdos de la asamblea general --los primeros inscritos en el Registro de Sociedades Cooperativas competente, y beneficiados por tanto del principio de publicidad material; y los segundos objeto del amplio derecho de información del socio-- ha de figurar en la memoria anual, como también se recomienda en los informes de buen gobierno --en la recomendación 41 de Código Unificado de Buen Gobierno, en la Recomendación de Comisión Europea de 14 de diciembre de 2004, y ya antes en los Informes *Olivencia* (punto 7.4, *Transparencia de la retribución*, apartado 7, *La retribución del consejero*,) y *Aldama* (punto 6, *La remuneración del Consejo y de la Alta Dirección*, apartado IV, *Los órganos de gobierno*--.

De la comparación entre el sistema retributivo recomendado por los Informes de buen gobierno y el previsto en la legislación cooperativa destaca el distinto papel atribuido a los socios. La política de retribuciones en el entorno de los Informes de buen gobierno es *aprobada* por el consejo de administración recomendándose que el Consejo someta a votación de la Junta General con carácter *consultivo* un informe sobre la misma (*vid.* recomendación 40 Código Unificado de Buen Gobierno, págs. 29 y 30, que recoge lo que, a su vez, se propone en Recomendación de la Comisión Europea de 14 de marzo de 2004). Esta medida es un paso mucho más corto en este terreno --o, si se quiere, es un paso que obedece a razones tipológicas diferentes-- que el que supone la votación vinculante que corresponde a la asamblea general acerca de la política retributiva del consejo rector de las cooperativas. De hecho cuando el legislador ha querido adoptar mayores cautelas --o cautelas más participativas-- sobre las retribuciones de los consejeros ha contado con la junta general de accionistas y la ha atribuido competencia para aprobar el sistema retributivo concreto, como sucedió con el régimen de autorización previa por la junta general de la retribución mediante opciones y acciones que, desde el año 1999, se establece en el artículo 130 TRLSA, hoy derogado y que se ha mantenido en el artículo 219 TRLSC.

⁶⁴⁹ Señala F. SÁNCHEZ CALERO, *La junta general en las sociedades de capital...*, pág. 638, que aunque no se ha producido un cambio formal de las competencias que el ordenamiento jurídico concede a la junta general y al órgano de administración, lo cierto es que los administradores que gozan de un grado de competencia autónomo respecto al ejercicio de la gestión y representación de la sociedad, han pasado a dominar el funcionamiento de la junta general, de forma que, precisamente por mantener la junta general su propia competencia, se produce una completa disfunción de los poderes y facultades de la junta respecto al modelo legal; sucediendo que el poder de control de la sociedad, que es la posibilidad de elegir a los miembros del órgano de administración, pasa de la junta a los propios administradores, que se autoeligen en las grandes sociedades en cuanto dominan la propia junta general.

⁶⁵⁰ La relevancia de los inversores institucionales desde el punto de vista del gobierno de las sociedades cotizadas ha sido destacada por ejemplo en los trabajos en la Comisión *Olivencia* sobre la base de que los intereses de los afiliados o partícipes de estos inversores coinciden con los intereses de los accionistas ordinarios (*vid.* Informe *Olivencia*, en www.cnmv.es, pág. 54).

cooperativas. Lo ordinario es que la financiación de la sociedad cooperativa provenga de aportaciones al capital de los socios, de subvenciones, de créditos, y, menos frecuentemente, de aportaciones a capital social de asociados, siendo escaso el recurso a la emisión de títulos participativos o de participaciones especiales o de créditos documentados en obligaciones o de partes sociales con voto --en las sociedades cooperativas mixtas--. En las sociedades cooperativas teóricamente los inversores institucionales podrían ser asociados, titulares de partes sociales con voto, partícipes u obligacionistas, e incluso así estas alternativas suponen cuantitativamente un reducido papel en la financiación de la sociedad. Además, desde un punto de vista cualitativo, si se tiene en cuenta que los socios de una sociedad cooperativa son potencialmente socios activos y participativos en la asamblea general, la función de control de los inversores institucionales --también potencial o eventual-- no resulta tan necesaria.

En la sociedad cooperativa el poder societario que ejerzan el consejo rector, los apoderados o los técnicos puede ser objeto de manera real y efectiva de *control por la asamblea general*, frente al reducido papel que en esta materia ha venido desempeñando la junta general de accionistas de la sociedad cotizada⁶⁵¹.

La asamblea general es *competente* para fijar la política general de la cooperativa; para el nombramiento y la revocación de los miembros del consejo rector; para el ejercicio de la acción de responsabilidad contra los consejeros; para la posibilidad de ordenar al consejo rector el nombramiento o el cese de apoderados y de técnicos --en aquellas Leyes que regulan como competencia de la asamblea general la facultad de emitir instrucciones al consejo rector sobre determinados asuntos⁶⁵²-- o la de nombrarlos y cesarlos directamente --en las Leyes de cooperativas que atribuyen a la asamblea general competencia universal⁶⁵³ o competencia estatutaria de gestión⁶⁵⁴--; para el control del conflicto de intereses entre la sociedad cooperativa y sus administradores⁶⁵⁵; y, en fin, para la adopción de acuerdos concretos de gestión extraordinaria [modificaciones estructurales de la sociedad cooperativa: transformación, fusión,

⁶⁵¹ En la primera mitad del pasado siglo F. DE CASTRO Y BRAVO “¿Crisis de la sociedad anónima? Reflexiones sobre la proyectada reforma legislativa de la Sociedad Anónima”... pág. 33, denunció el nulo poder de control de los accionistas de la gran sociedad anónima que “no deciden nada y que para nada es tenida en cuenta su voluntad”, de manera que “la Sociedad Anónima es o pertenece a quien domina en el Consejo de administración y maneja por medio de la Banca las acciones necesarias para tener la mayoría (de papel) aquiescente”, en este tipo de sociedad, concluye el Profesor, “la masa de socios no se distingue en la práctica (a estos efectos) de los obligacionistas ... los socios ya saben que no son los ‘amos de la sociedad’, son de hecho (y se contentarían que se respetasen sus facultades de tales) acreedores no privilegiados de la sociedad”. Más modernamente, J. M. GARRIDO, *La distribución y el control del poder en las sociedades cotizadas y los inversores institucionales...*, págs. 95 y 96, afirma que “la estructura de control clásica, que encomienda a los accionistas el control de la gestión de los administradores, se encuentra en profunda crisis”.

⁶⁵² *Vid. infra* apartado 2.4.1.4 del segundo capítulo de la segunda parte.

⁶⁵³ *Vid. infra* apartado 2.3.1 del segundo capítulo de la segunda parte.

⁶⁵⁴ *Vid. infra* apartado 2.3.2 del segundo capítulo de la segunda parte.

⁶⁵⁵ Esta competencia existe desde hace tiempo en el Derecho cooperativo español y está siendo aplicada por nuestros tribunales. La S.T.S., Sala 1ª de 24 de febrero de 1992 [Civil] (Ar. RJ 1992\1513) al aplicar, en una sociedad cooperativa de viviendas, el artículo 36.3 de la Ley General de Cooperativas de 19 de diciembre 1974, que somete a previa autorización del consejo rector o de la asamblea general, respectivamente, los contratos entre la cooperativa y el director o los miembros del consejo rector, no siendo dicha autorización necesaria respecto a los actos y servicios propios de la relación entre toda cooperativa y sus socios, entiende que al consistir la actividad cooperativizada en la entrega de viviendas o instalaciones complementarias, la adjudicación de un local a un miembro del consejo rector exige la autorización de la asamblea general, que al no existir hace nula tal adjudicación.

escisión, enajenación de la empresa o de parte de ella que suponga modificación de su estructura, constitución o ingreso en sociedades cooperativas de segundo o ulterior grado] y ordinaria [a través de la adopción directa del acuerdo].

Funcionalmente la asamblea general es el órgano social al que pueden asistir todos los socios, que son los que realizan la actividad cooperativizada y quienes sufren en su patrimonio la merma del patrimonio cooperativo.

Este modelo legal o formal es, además, el modelo potencialmente real, el que técnicamente puede darse en la práctica cooperativa, debido al carácter activo de los socios de la sociedad cooperativa⁶⁵⁶, y a la unión o nexo entre socio y control de tal manera que los socios cooperativos tienen la posibilidad de contrarrestar el poder del consejo rector⁶⁵⁷.

En definitiva la asamblea general de la sociedad cooperativa es la sede adecuada para la solución de este problema de gobierno corporativo --el control de los administradores y directivos--, y su régimen jurídico se manifiesta como un instrumento clave para organizar el poder societario.

El control por la asamblea no puede ser sustituido por el control atribuido a los interventores. Los interventores son un órgano social encargado de la fiscalización y control de las cuentas anuales formuladas por el consejo rector. Se ha afirmado que constituye un mecanismo de vigilancia y fiscalización de los actos de gestión, que cumple la función de controlar e intervenir la gestión y representación desarrollada por el consejo rector en interés de los socios que están privados de tales facultades; este órgano social responde a planteamientos instrumentales operando como medio auxiliar de las actividades realizadas por la asamblea general, supliendo a ésta que no está capacitada, ni técnica ni materialmente para una labor de fiscalización⁶⁵⁸. Con este planteamiento *sustitutivo* de la asamblea nada se avanza: con carácter general, los interventores son socios no técnicos, y las leyes no les atribuyen especiales derechos de control de la actuación del consejo rector⁶⁵⁹, sin que de ellos pueda esperarse una fiscalización contable con dosis de calidad⁶⁶⁰.

⁶⁵⁶ Frente al modelo real de la gran sociedad cotizada en el que “la elevada dispersión de la propiedad accionarial y la propia situación geográfica de la sociedad y de los accionistas impiden que la Junta general sea un verdadero órgano de control de la gestión de los administradores”, según afirma J. M. GARRIDO, *La distribución y el control del poder en las sociedades cotizadas y los inversores institucionales...*, pág. 84.

⁶⁵⁷ Frente a la separación entre propiedad y control propia de la gran sociedad cotizada, donde ningún socio [propiedad] tiene el número de votos suficientes [control] para contrarrestar el poder de los administradores (*vid.* J. M. GARRIDO, *La distribución y el control del poder en las sociedades cotizadas y los inversores institucionales...*, págs. 82 a 84 y 87 a 103).

⁶⁵⁸ Estas reflexiones se han tomado de M. L. LLOBREGAT HURTADO, *Mutualidad y empresas cooperativas...*, págs. 303 a 309.

⁶⁵⁹ Salvo excepciones, como la constituida por la LSCExtremadura, cuyo artículo 44.4 les reconoce derecho de asistencia a las sesiones del consejo rector respecto a aquellos asuntos del orden del día de los que se deriven o puedan derivarse obligaciones de contenido económico para la sociedad cooperativa, a cuyos efectos habrán de ser convocados.

⁶⁶⁰ No es posible, dada la composición del órgano, que los interventores elaboren un “informe técnico y profesional” sobre las cuentas anuales, en el que se analice si las cuentas se han redactado observando las normas legales y estatutarias, se formulen observaciones sobre los hechos que encierran peligro para la situación financiera de la cooperativa, se certifique que la llevanza de la contabilidad ha sido correcta o, en su caso, se indiquen los motivos por los que cabe formular reservas o incluso denegar la certificación, enjuicien la valoración de los elementos

Ahora bien, el reconocimiento de competencias gestoras a la asamblea general --como mecanismo de control de administradores y directivos-- no significa en modo alguno la negación de las mismas al órgano de administración. No es, además, conveniente desde el punto de vista del gobierno corporativo por el riesgo de pérdida de control respecto de los directivos y empleados de la sociedad cooperativa. Téngase en cuenta que el poder societario ni se crea ni se destruye, sino que, simplemente, pasa de manos; de esta forma, cuando se limita el poder de un órgano social, la cuota limitada pasa a ser ejercida por otro órgano. Cuando frente a los abusos de poder cometidos por los grandes accionistas en las Compañías de Indias en los siglos XVII y XVIII, se reaccionó fortaleciendo la posición de la junta general y los derechos de los pequeños accionistas, y limitando el poder de los grandes con restricciones a la acumulación de votos en un solo titular, se produjo una mayor autonomía de los empleados de las compañías⁶⁶¹.

III. La supervisión y el control de la gestión conecta con una de las cuestiones clave en el Derecho de sociedades cooperativas: ¿cuál es el sistema de voto⁶⁶² más eficaz para el control? Cuando el voto es unitario --un socio, un voto-- la actividad de control y supervisión de la gestión que lleva a cabo la asamblea general se dificulta, dado que deben aunarse un importante número de socios en la tarea de controlar la gestión --lo que exige, además que tengan interés en la marcha de los asuntos sociales, sin caer en apatía gestora--. Con el voto plural, la supervisión se facilita, dado que un menor número de socios pueden sumar el número de votos necesario para adoptar el acuerdo en que se concrete la medida de control. De hecho, la dispersión del voto que tuvo lugar en el proceso democratizador de las compañías coloniales de los siglos XVII y XVIII, desposeído a los grandes partícipes y generalizando el voto a los pequeños accionistas, provocó una mayor autonomía de los empleados de las compañías⁶⁶³. Por esta razón se revela como una de las cuestiones más interesantes del gobierno corporativo de las cooperativas la atinente a sus sistema de voto.

1.2. La tutela del socio minoritario.

El ejercicio del poder societario puede ocasionar perjuicios a los intereses de los socios minoritarios causados por el socio de control en la asamblea general, cuando su actuación persiga intereses contrarios a los de la minoría o al interés social. Naturalmente este problema, compartido con las sociedades de capital⁶⁶⁴, solo se plantea en las sociedades cooperativas de

patrimoniales realizada por el consejo rector, y analicen la aplicación que este órgano ha realizado de las amortizaciones establecidas en la Ley, como ha sido postulado por alguna sector doctrinal (M. L. LLOBREGAT HURTADO, *Mutualidad y empresas cooperativas...*, págs. 306 y 307).

⁶⁶¹ La autonomía de los empleados de las compañías coloniales no significa que el ejercicio del poder societario fuese realizado por personas no propietarios. Como se ha puesto de manifiesto, una cosa es que los empleados utilizaran en beneficio propio su posición de poder --en forma de mayores ingresos, de regalos...--, y otra es que detentaran el poder económico ligado a acumulación de capitales --lo que significaría que los empleados decidirían sobre las actividades a desarrollar, las inversiones, o el destino de los beneficios, por ejemplo--. Esta última circunstancia no está demostrada (vid. G. ESTEBAN VELASCO, *El poder de decisión en las sociedades anónimas. Derecho europeo y reforma del Derecho español...*, pág. 51).

⁶⁶² A tratar en el apartado 3.3.7 del capítulo segundo de la segunda parte.

⁶⁶³ Vid. G. ESTEBAN VELASCO, *El poder de decisión en las sociedades anónimas. Derecho europeo y reforma del Derecho español...*, pág. 51.

⁶⁶⁴ Es uno de los tres *agency problems* derivados del ejercicio del poder societario identificados por la doctrina (vid. J. M. GARRIDO, *La distribución y el control del poder en las sociedades cotizadas y los inversores institucionales...*, págs. 80 a 81 y 85).

control, ya sea minoritario o mayoritario. Efectivamente, la existencia de socios minoritarios en las cooperativas solo es posible cuando existan uno o varios socios --sindicados, por ejemplo-- que tengan la mayoría de los derechos de voto en la asamblea o que puedan ejercer en ella una influencia dominante. Las situaciones de control societario, posibles en las sociedades cooperativas, a pesar de lo que a primera vista pudiera parecer, serán objeto de un detallado análisis más abajo, bastando por el momento con dejar constancia de ellas y del problema de gobierno corporativo que ocasionan.

La solución o soluciones al problema descrito tienen que ver con la tutela de la minoría.

El simple hecho de demostrar que en las sociedades cooperativas hay situaciones de control, frente a las tesis clásicas que negaban la dependencia en el seno de las cooperativas, es el primer paso en la solución al problema de la tutela del socio minoritario, porque permite ensayar en sede cooperativa instrumentos tuitivos que de otro modo estarían vedados⁶⁶⁵. Por ejemplo, si se admiten como lícitas las situaciones de control de la sociedad cooperativa por uno o un grupo de socios, se está admitiendo también la licitud de los pactos de sindicación, a través de los cuales los socios minoritarios pueden sumar cuotas de poder societario y el legislador estar alerta para articular mecanismos de tutela frente al socio de control.

Obsérvese, y aunque esto sea adelantar la conclusión, como la sindicación es una solución al problema de la protección del socio minoritario que se desenvuelve en el ámbito de la asamblea general, circunstancia que justifica un vez más la conveniencia del estudio de este órgano.

Al lado de la sindicación, las técnicas más eficaces de protección de la minoría son las que fomentan la participación del socio en los órganos sociales y, dentro de ellas, las que se desenvuelven *antes, durante y después* de la asamblea general. Antes, a través del derecho de la minoría a solicitar la convocatoria de la asamblea general y a fijar el orden del día, o a proponer asuntos que se han de incluir por el consejo rector en el orden del día; durante, el derecho del socio a deliberar que con su ejercicio puede poner de manifiesto los ocultos intereses de la mayoría, o el derecho de la minoría a pedir la votación secreta, o el derecho a formular propuestas de acuerdo; y después, el derecho de impugnación de los acuerdos de la asamblea general, especialmente referido a los contrarios al interés social y beneficiarios para un socio, asociado o tercero⁶⁶⁶.

Puede afirmarse, de manera expresiva, que la tutela de la minoría frente a la mayoría se soluciona con *más* asamblea general. Por ello, resulta del máximo interés el estudio del régimen

⁶⁶⁵ No es éste el único supuesto en que la negación *formal* de la existencia de problemas de protección de la minoría ha desencadenado lagunas normativas que dificultaron poner en práctica soluciones tuitivas. El más importante de todos ellos lo representó la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada de 1953 cuya exposición de motivos llegó a declarar que en estas sociedades “no existe problema de defensa de las minorías”, lo que en el articulado de la Ley supuso la ausencia de técnicas de protección de la minoría de socios (*vid.* A. ROJO, “Los problemas de adaptación del Derecho español al Derecho comunitario en materia de sociedades anónimas”..., pág. 146).

⁶⁶⁶ El beneficio para los socios, asociados o terceros no es una circunstancia infrecuente en las cooperativas, como parece pensar la doctrina que, partiendo de la igualdad del derecho de voto, alejan a la cooperativa de las situaciones de control interno y externo y bajan la guardia en sede de tutela frente a las mismas (*vid.* N. PAZ CANALEJO, en N. Paz Canalejo y F. Vicent Chuliá, *Ley General de Cooperativas. Comentarios al Código de Comercio y Legislación Mercantil Especial*, Tomo XX, vol. 2º..., artículo 52, pág. 585, quien cita, como supuestos de control externo, el caso del “patrón oculto” o del proveedor o cliente dominante).

jurídico de la asamblea general, prestando particular atención a la regulación de los derechos de participación de los socios en la gestión de los asuntos sociales.

Admitir la existencia de socios de control en las cooperativas, además de propiciar un replanteamiento de algunas de las técnicas de participación del socio en la asamblea general para la protección de la minoría, demuestra la ineficacia de los instrumentos de tutela del interés social que presuponen erróneamente que los socios están en la asamblea general en condiciones de igualdad en su poder societario. Esta idea es particularmente relevante en la regulación de las *operaciones vinculadas* que se contiene en las Leyes españolas de cooperativas. Cuando la sociedad cooperativa hubiere de obligarse con personas especialmente vinculadas con ella, en las Leyes se aprecia la adopción de cuatro cautelas⁶⁶⁷: el previo acuerdo de la asamblea general --no basta con el del consejo rector⁶⁶⁸-- que autorice la celebración del acto, contrato u operación, la prohibición de que el socio incurso en esta situación de conflicto pueda tomar parte en la correspondiente votación, la ineficacia jurídica --nulidad absoluta en algunas Leyes⁶⁶⁹, anulabilidad en otras⁶⁷⁰-- del acto o contrato realizado sin la mencionada autorización, y la remoción automática del consejero o gerente en situación de conflicto que responderá personalmente de los daños y perjuicios que se deriven para la sociedad cooperativa. Las medidas son proporcionadas y contundentes pero dejan entrever el peso de la tradición a la hora de delimitar el perímetro subjetivo de la operación conflictiva, no incluyendo dentro de ella a los *socios significativos*. Así, las Leyes de cooperativas señalan, como contraparte del acto o contrato, al consejero, interventor, director, gerente o apoderados, al miembro de los órganos sociales facultativos, al cónyuge de los anteriores o persona unida a ellos con análoga relación de afectividad a la conyugal, o a sus parientes hasta el segundo⁶⁷¹, tercero⁶⁷² o cuarto⁶⁷³ grado de consanguinidad o segundo de afinidad; pero en ningún caso incluyen al socio significativo, que solo resultará afectado por la prohibición si forma parte del consejo rector o es interventor o gerente, pero por concurrir tales circunstancias, no por su número de votos. La evolución legislativa probable, una vez admitida en sede cooperativa, la existencia de socios mayoritarios y minoritarios con intereses diferentes, será la de incluir como situación de conflicto aquella operación en la que se vea involucrado un socio significativo.

⁶⁶⁷ Vid. arts. 42 LCEstado; 41 LSCExtremadura; 49 LCGalicia; 53 LCLa Rioja; 49 LCCastilla y León; 50 LCCataluña; 65 LCIslas Baleares; 49 LCValencia; 60 LSCMurcia; 78 LCAsurias; 58 LCCastilla-La Mancha y 52 LSCAndalucía.

⁶⁶⁸ Se separa de esta regla general la LSCAndalucía donde con carácter general se requiere una autorización expresa, expedida por el órgano de administración, salvo que el conflicto de intereses se plantee respecto de algún miembro del órgano de administración --o de alguna de las personas ligadas a este-- en aquellos casos en que la administración de la sociedad cooperativa se ejerza de manera única o solidaria, en cuyo caso corresponderá a la asamblea general acordar y expedir dicha autorización (art. 52.1).

⁶⁶⁹ En las Leyes extremeña, gallega, riojana y valenciana.

⁶⁷⁰ En las Leyes estatal, castellano-leonesa, catalana, balear, murciana, asturiana y andaluza.

Sobre las consecuencias --nulidad o anulabilidad-- de la contratación del administrador con la cooperativa a la luz de régimen del conflicto de intereses vid. A. TATO PLAZA, "Algunas notas en torno al órgano de Administración de la sociedad cooperativa", en *Estudios de Derecho de sociedades y Derecho concursal. Libro homenaje al Profesor Rafael García Villaverde*, Tomo II, 2007, Madrid [Marcial Pons], págs. 1435 a 1465, en pág. 1447 y 1448.

⁶⁷¹ En las Leyes estatal, extremeña, gallega, riojana, castellano-leonesa, murciana y asturiana.

⁶⁷² En la Ley balear.

⁶⁷³ En las Leyes catalana, valenciana, castellano-manchega y andaluza.

1.3. La protección de los acreedores frente al ejercicio del poder societario.

La doctrina del *corporate governance* surgida en torno a la sociedad cotizada ha identificado un problema que surge en la relación entre los accionistas y los acreedores, y que también se plantea en las sociedades cooperativas. El problema surge cuando la sociedad acude al crédito --incluido el aplazamiento en el cumplimiento de las obligaciones-- para financiar sus actividades, en cuyo caso a los socios les interesa acometer negocios con alto riesgo pero con alta rentabilidad, dado que al tener limitada la responsabilidad a su aportación al capital, las posibles pérdidas las soportarían los acreedores⁶⁷⁴. El ámbito en el que se desenvuelve este problema es en sentido estricto ajeno a la doctrina de la participación. Mientras en los otros dos clásicos problemas derivados del ejercicio del poder societario --el control de los administradores y la protección de la minoría-- el agente y el perjudicado ejercían poder societario y participaban en la gestión de la empresa cooperativa, en éste solo ejerce poder societario, y por tanto solo es sujeto de la participación, el agente --la sociedad cooperativa que adopta las decisiones dañinas-- , mientras que el perjudicado --acreedor o acreedores-- no puede participar en la cooperativa para la defensa de sus intereses. No tienen la naturaleza de derechos de participación en los órganos sociales aquellos derechos concedidos a los acreedores frente a la sociedad para la defensa de sus créditos, como el derecho de impugnación de los acuerdos nulos, o el derecho de oposición en la fusión o en la escisión, o el derecho a consentir la transformación con efectos sobre el régimen de responsabilidad, que las Leyes de cooperativas en general reconocen a los acreedores. Por esta razón, la solución a este problema no se encuentra, a priori, en la participación de los acreedores en el poder societario.

Sin embargo, esta materia también puede llevarse al terreno mutualista. El problema tiene su origen en la existencia de dos *necesidades* contrapuestas pero complementarias. Precisamente en este ámbito, el de la satisfacción de necesidades económicas a través del método mutualista, fue en el que nació la sociedad cooperativa, por lo que no hay que forzar las instituciones para que el problema de protección de los acreedores tenga soluciones de raíz cooperativa. La primera es la *necesidad de financiación* sentida por la sociedad cooperativa, para acometer sus inversiones o para mantener sus gastos de funcionamiento, acudiendo al crédito ajeno y trasladando parte del riesgo empresarial al acreedor. Y la segunda es la *necesidad de proteger* su crédito sentida por los acreedores.

A su vez, la necesidad de financiación de la cooperativa puede ser a largo o a corto plazo. En relación con la primera --a largo plazo--, la sociedad cooperativa puede cambiar la fuente financiera, ofreciendo a los acreedores la posibilidad de convertirse en partícipes del poder social mediante alguna de las siguientes figuras jurídico-societarias ligadas a financiaciones a largo: asociado, obligacionista, titular de crédito participativo o de participaciones especiales o de partes sociales con voto. En estos casos el problema entra de lleno en la participación orgánica, y más concretamente en la participación en la asamblea general, puesto que los titulares de las posiciones jurídicas mencionadas tienen, de una manera u otra, derecho de asistencia a la asamblea general, derecho a deliberar en sus sesiones y, en

⁶⁷⁴ Como afirma J. M. GARRIDO, *La distribución y el control del poder en las sociedades cotizadas y los inversores institucionales...*, pág. 86, a analizar este *agency problem* "el cúmulo de problemas planteados es variopinto, y van desde la infracapitalización a la gestión fraudulenta o imprudente, e incluye toda una serie de prácticas que perjudican a los acreedores, como el pago de dividendos excesivos, la creación de deuda adicional de igual o superior preferencia, la sustitución de activos societarios por nuevos activos de menor valor, aparte de la asunción de un riesgo excesivo en los proyectos empresariales de la sociedad deudora".

algunos casos, derecho de voto⁶⁷⁵. De esta manera, este órgano se convierte en el foro de resolución de los problemas que, ya sí, han pasado a ser problemas de quien ejerce poder societario y con ello puede perjudicar a quien también es titular de una cuota de ese poder.

Y en cuanto a la segunda cuestión, cuando se habla de la satisfacción de las necesidades de financiación de la cooperativa de sus operaciones a corto plazo, se está aludiendo, en la mayoría de las ocasiones, a necesidades derivadas de la actividad cooperativizada. Efectivamente, muchas de las deudas a corto de la cooperativa proceden de la realización de operaciones con terceros cuyo lugar *natural* en la cooperativa es la posición de socio, y por lo tanto de titular de poder societario ejercitable en la asamblea general. Otro tanto puede suceder con aquellas otras deudas que provengan de actividades instrumentales, existiendo la posibilidad técnica de que los acreedores por estas operaciones se conviertan en socios, con lo que muta la naturaleza jurídica de sus entregas de bienes o prestaciones de servicios que pasan a ser actividad cooperativizada⁶⁷⁶.

1.4. El alejamiento del socio primario: la participación representativa de los socios de las entidades socias.

I. Es un problema de gobierno societario de carácter estrictamente cooperativo y, además, propio de las sociedades cooperativas de segundo o ulterior grado. Se produce porque la cooperativa suprabásica es, básicamente, una sociedad de personas jurídicas, esto es una

⁶⁷⁵ Así, el asociado tiene derecho de asistencia, voz y voto en la asamblea general [*vid.*, p. ej., art. 29.2.d) LSCExtremadura]; al igual que el titular de partes sociales con voto en las sociedades cooperativas mixtas (*Vid.* arts. 42 LCEstado; 41 LSCExtremadura; 49 LCGalicia; 53 LCLa Rioja; 49 LCCastilla y León; 50 LCCataluña; 65 LCIslas Baleares; 49 LCValencia; 60 LSCMurcia; 78 LCAsturias y 58 LCCastilla-La Mancha. En la Ley andaluza ha desaparecido el asociado y ha emergido la *persona inversora*, que al igual que aquél se caracteriza por aportar capital social y no realizar actividad cooperativizada (art. 25.1 LSCAndalucía) y a los que se reconoce derecho de voz --luego, también de asistencia-- y voto en la asamblea (art. 25.2.I LSCAndalucía).

También tiene derecho de asistencia y voz el presidente del sindicato de obligacionistas (art. 10 de la Ley 211/1964, de 24 de diciembre, sobre regulación de la emisión de obligaciones por sociedades que no hayan adoptado la forma de anónimas, asociaciones u otras personas jurídicas y la constitución del sindicato de obligacionistas, en relación con el 427.2 TRLSC).

Los titulares de participaciones especiales --financiaciones subordinadas, cuyo reembolso no tiene lugar hasta que transcurra cinco años desde la emisión, y en las que la remuneración se establece en función de los resultados e la cooperativa-- pueden ostentar si el acuerdo de emisión lo dispone, derechos políticos, siempre que no se trate del derecho de voto en la asamblea general y del derecho a ser miembro del órgano de administración (*vid.*, p. ej., art. 64 LCPaís Vasco) y por lo tanto el derecho de asistencia y deliberación en la asamblea general así como el derecho de información.

Por su parte, los adquirentes de títulos participativos --valores mobiliarios, cuya emisión es acordada por la asamblea general, que incorporan el derecho a una remuneración establecida en el momento de la emisión, fijada en función de la evolución de la actividad de la cooperativa, pudiendo, además, incorporar un interés fijo-- también pueden si el acuerdo de emisión lo prevé ser titulares del derecho de asistencia a la asamblea general con voz y sin voto (*vid.*, p. ej., art. 54.2 LCEstado).

⁶⁷⁶ La existencia de cooperativas con socios que entreguen bienes o prestan servicios y socios que los consuman es posible en todas las Leyes de cooperativas españolas. Incluso alguna Ley reconoce expresamente esta posibilidad regulando *ad hoc* una clase de cooperativas. El caso más interesante es el de la LCMadrid en cuyo artículo 122 regula, con la denominación de *cooperativas integrales*, una clase de cooperativa en la se gestionan las actividades convergentes de, al menos, dos fases económicas, en especial la producción y la distribución de bienes y servicios, a partir del esfuerzo diferenciable pero coordinado de socios de trabajo y socios usuarios. La misma clase de cooperativa se regula, por ejemplo, en el artículo 185 LCAsturias.

sociedad en la que sus socios son sociedades y otro tipo de entes con personalidad jurídica, que cuentan, a su vez, con socios alejados de las estructuras de poder de la cooperativa de grado superior.

En todas las Leyes españolas, las cooperativas de segundo o ulterior grado están integradas *necesariamente* por sociedades cooperativas --al menos dos-- y *accidentalmente* por otras personas jurídicas, públicas o privadas. La persona natural solo puede ser socio de trabajo⁶⁷⁷ y, en un reducido número de Leyes, socio usuario⁶⁷⁸. Como quiera que en ninguno de estos dos casos se plantea el problema apuntado, debe centrarse nuestra atención en las entidades socias de la cooperativa suprabásica.

Naturalmente, quienes realizan actividad cooperativizada con la sociedad cooperativa de segundo o ulterior grado son sus entidades socias, y por su condición de socias y por realizar actividad cooperativizada son ellas las titulares del poder societario, las que pueden ejercerlo y las que pueden controlar su ejercicio. Sin embargo, los destinatarios finales de la actividad cooperativizada o, si se quiere, los agentes iniciales de la misma o, cuando menos, los afectados por ella, son los socios de las entidades socias, de hecho una gran parte de las obligaciones que recaen sobre ellos tienen su origen en decisiones adoptadas por las estructuras de la sociedad cooperativa de segundo o ulterior grado (p. ej., nuevas aportaciones obligatorias al capital social, o determinadas condiciones de la prestación objeto de la actividad cooperativizada, como producción ecológica, trazabilidad de productos cárnicos, recolección en determinados días o de una forma concreta, etc.). Esta idea es indiscutible cuando la entidad socio sea una sociedad de base mutualista --cooperativa, mutua, sociedad laboral, etc.--, en la que la actividad económica de la entidad socia, en cuanto tal, está dirigida a su vez a satisfacer las necesidades de sus socios. Y también puede sostenerse, aunque con un alcance más limitado, cuando la entidad socia sea una sociedad de capital, puesto que la actividad cooperativizada que aquélla realice con la cooperativa suprabásica afectará, positiva o negativamente, al patrimonio de sus socios que recibirán más, menos o ningún beneficio. Lo mismo sucederá cuando la entidad socia sea una asociación o una fundación, en cuyos casos los asociados, lo patronos o los beneficiarios de su actividad serán los que reciban el impacto, en uno u otro sentido, de las consecuencias económicas de la actividad cooperativizada de la asociación o fundación con la sociedad cooperativa de segundo o ulterior grado.

⁶⁷⁷ El socio de trabajo, aquél cuya actividad cooperativizada consiste en la prestación de su trabajo persona en cooperativas que no sean de trabajo asociado, es admitido en las sociedades cooperativas de segundo o ulterior grado por todas las Leyes españolas.

⁶⁷⁸ En la LCEstado (art. 77.1), en la LCMadrid (art. 124.1), en la LCCastilla y León (art. 125.1), en la LSCMurcia (art. 133.1) y en la LSCAndalucía --en esta última solo en las cooperativas de segundo o ulterior grado homogéneas-- [art. 108.2.a)] se permite que puedan ostentar la condición de socio un tipo especial de persona natural: los empresarios individuales; y en la LCCastilla La Mancha (art. 155.1) y en la LSCAndalucía --en esta última solo en las cooperativas de segundo o ulterior grado heterogéneas-- [art. 108.2.b)] cualquier persona física.

La Ley catalana no arroja la suficiente claridad sobre esta cuestión. Por un lado el artículo 17, abriendo la cooperativa suprabásica a las personas físicas, dispone que "puede ser socia de una cooperativa de [primer o] segundo grado toda persona física con plena capacidad de obrar,... También puede ser socio o socia toda persona jurídica, pública o privada". Y por otro el artículo 122, restringiendo el círculo, dispone que "pueden ser socios de una cooperativa de segundo grado las cooperativas de primer grado, los socios de trabajo o cualquier entidad o persona jurídica, pública o privada, así como los socios colaboradores, que se incorporan a ella en las mismas condiciones que en las demás cooperativas".

Los estudios de gobierno societario en la sociedad cooperativa de segundo o ulterior grado deben tener en cuenta esta especificidad, ya que la separación entre la estructura societaria de segundo grado y el socio de la entidad socia impide la participación directa de éste en el poder societario de la cooperativa de segundo grado, a pesar de verse afectado por sus decisiones, lo que puede ocasionar la deslegitimación de las estructuras de grado superior, e incluso provocar la baja de los socios de las entidades socias. Este distanciamiento no es solo orgánico, en el sentido de que el socio primario carezca de cauces organizados de participación directa, sino también geográfico, o de distancia física respecto de la sociedad cooperativa de segundo o ulterior grado. Contribuye a ello la inexistencia de cauces reglamentados de información de la cooperativa suprabásica hacia el socio primario⁶⁷⁹.

II. La solución a este distanciamiento orgánico y geográfico del socio primario respecto a la sociedad cooperativa de segundo o ulterior grado no es, como algún sector viene apuntando, la supresión las cooperativas de base y del resto de entidades socias, a través de un proceso en el que la cooperativa suprabásica absorba a aquéllas --fusión por absorción--⁶⁸⁰. Técnicamente este proceso sería posible y sencillo: posible, porque la totalidad de las leyes de cooperativas regulan la fusión --y como modalidad de ella la fusión por absorción--⁶⁸¹, y sencillo, porque, una vez concluido el proceso de fusión, en la sociedad cooperativa de segundo o ulterior grado se produciría una regresión de grado --pasando a ser una cooperativa primaria-- que se articula mediante una mera modificación de estatutos⁶⁸². Sin embargo, desde un punto de vista de buen

⁶⁷⁹ La implantación de estos cauces de comunicación pueden ser costosa (el envío de documentación a todos los socios primarios supone un gasto importante) y difícil (la sociedad cooperativa de segundo o ulterior grado no cuenta con el libro registro de socios de las cooperativas de base; y si las entidades socias son sociedades anónimas con acciones al portador, la comunicación directa con los socios es prácticamente imposible). Por ello la página web de la cooperativa suprabásica podría ser útil a estos efectos (*vid.* para las sociedad cotizada las consideraciones de J. M. GARRIDO, “El Informe Winter y el gobierno societario en la Unión Europea”..., pág. 117; y para las sociedades cooperativas C. VARGAS VASSEROT, “Internet y las empresas de Economía social. Análisis jurídico societario”, *Revista de Estudios Cooperativos*, núm. 85 [2005], págs. 85 a 110).

En el Reglamento del Registro de Sociedades Cooperativas de Extremadura se encuentra una previsión que fomentaría el uso de internet entre las cooperativas y sus socios, al disponer que “previas las modificaciones normativas oportunas, se articulará la publicidad de los anuncios a que estén obligadas las sociedades cooperativas mediante un sitio oficial en la red” (disposición adicional cuarta).

⁶⁸⁰ A. MONTERO GARCÍA, *El cooperativismo agroalimentario y formas de integración*, Madrid [MAPA], 1996, pág. 94, sostiene que en algunos casos puede resultar más interesante la “fusión o la absorción de entidades...que [la] agrupación en Cooperativas de Segundo Grado puesto que disminuyen los costes y pueden mantener la disciplina y la participación que permiten las cooperativas de primer grado”. El mismo autor en *Aspectos económicos de las cooperativas agrarias*, Madrid [MAPA], 2000, pág. 97, postula la existencia de cooperativas de primer grado fusionadas.

⁶⁸¹ La fusión por absorción está prevista en los arts. 63 LCEstado; 76 LCPaís Vasco;; 82 LSCExtremadura; 75 LCGalicia; 64 LC Aragón; 70 LCMadrid; 83 LCLa Rioja; 79 LCCastilla y León; 74.1 LCCataluña; 90 LCIslas Baleares; 75 LCValencia; 85 LSCMurcia; 56 LCNavarra; 107 LC Asturias; 101 LCCastilla-La Mancha y 75 LSCAndalucía.

⁶⁸² Este proceso de concentración empresarial cooperativa [en el que una sociedad cooperativa de segundo o ulterior grado pasa a ser una cooperativa de primer grado], que, como se ha expuesto, puede llevarse a efecto mediante una fusión por absorción [en la que la sociedad absorbente es la cooperativa suprabásica y las sociedades absorbidas son sus entidades socias] más la modificación de los estatutos sociales, es objeto de regulación *ad hoc* en algunas Leyes de cooperativas (*vid.* arts. 77.5 LCEstado; 133.5 LSCMurcia y 156.4.I LCCastilla La Mancha). Esta regulación especial se limita a reconocer que las sociedades cooperativas de segundo o ulterior grado pueden transformarse (sic) en cooperativas de primer grado, quedando absorbidas las cooperativas socios mediante el procedimiento establecido en la Ley, y a atribuir un derecho de separación a la cooperativa socia y a sus socios disconformes con los acuerdos de transformación y absorción. La norma transcrita presenta dificultades para su literal aplicación, algunas casi insalvables. En primer lugar, no es una transformación porque no hay cambio de un tipo de

gobierno cooperativo se plantearían más problemas que soluciones. Ciertamente, después de la fusión tendríamos una cooperativa de primer grado en la que sus socios participan directamente en los órganos sociales y realizan directamente la actividad cooperativizada. La participación es en verdad directa, pero no necesariamente *generalizada, efectiva y adecuada* a la actividad cooperativizada de los socios.

Nada asegura que la participación sea generalizada, por parte de todos los socios, porque se corre el riesgo de que un excesivo número de socios [el tránsito de una sociedad cooperativa de segundo o ulterior grado, con entidades socias que aglutinan a su vez a sus respectivos socios, a una cooperativa primaria supone aumentar exponencialmente el número de socios de ésta⁶⁸³] disgregue el poder societario y permita su control por el bloque de socios más influyente y más activo.

Ni tampoco que sea efectiva, dado que el excesivo número de socios haría inviable el funcionamiento de la asamblea general y avocaría al sistema de juntas preparatorias y asamblea de delegados, llegándose a la misma situación de partida [el alejamiento del socio primario con respecto a la asamblea general de la sociedad cooperativa de segundo o ulterior grado, entonces; el alejamiento del socio con respecto a la asamblea de delegados, ahora], pero agravada porque el delegado, en su actuación en la asamblea, ni está vinculado por las instrucciones de la junta preparatoria --como sí lo está el representante de la entidad socio en la asamblea general de la cooperativa suprabásica--, ni tiene que ser nombrado con carácter especial para cada sesión --como si debe serlo el representante-- al poder ostentar mandatos plurianuales⁶⁸⁴.

sociedad a otro (acertadamente, el artículo 62.2.II del Reglamento del Registro de Sociedades Cooperativas de Extremadura señala que el cambio de [clase o de] grado de una sociedad cooperativa es una modificación estatutaria, con lo que, además de aclarar la cuestión, somete esta modificación estructural de la sociedad cooperativa al régimen jurídico de la modificación estatutaria), circunstancia que no solo es una cuestión de prurito terminológico, sino de régimen jurídico, planteándose la duda de si a este singular acuerdo de "transformación" se le aplica o no el régimen de la transformación de la sociedad cooperativa que contempla la Ley --que en el caso del Estado se remite a la regulación de la fusión (*vid.* art. 69.2 LCEstado)--. En segundo lugar, no se prevén las modificaciones de los estatutos sociales de la sociedad cooperativa de segundo o ulterior grado que necesariamente deben realizarse [p. ej., en los requisitos de los socios, en los compromisos de actividad cooperativizada, en el derecho de voto, en la adjudicación del haber social, etc.], de manera que al doble proceso de "transformación" y absorción debería añadirse un tercero de modificación estatutaria. En tercer lugar, solo se regula la absorción de las "cooperativas socias" de la de segundo u ulterior grado, pero no del resto de personas jurídicas socias, y solo se concede derecho de separación a las cooperativas socias y a sus socios, pero no al resto de personas jurídicas socias, a sus miembros, y a los empresarios individuales socios --en las Leyes estatal y murciana-- o personas físicas socias --en la Ley castellano-manchega--. Y en cuarto lugar, ¿cómo se absorbe a un empresario individual socio de la segundo grado --posibilidad prevista en las Leyes estatal y murciana-- o a una persona física --prevista como socia en la Ley castellano-manchega--?; obsérvese, como en el procedimiento descrito en el texto principal [fusión por absorción más modificación de los estatutos sociales de la cooperativa de grado superior que pasa a ser de primer grado] el problema de las personas físicas socias de la cooperativa de segundo o ulterior grado encuentra solución natural: *no pueden* ser absorbidos por la cooperativa superior, simplemente se *mantienen* como socios porque tras la modificación de estatutos sociales que provoca la regresión de grado pasan a ser socios de una cooperativa de primer grado.

⁶⁸³ A. MONTERO GARCÍA, *El cooperativismo agroalimentario y formas de integración...*, pág. 94 ha denunciado que con la fusión puede llegarse a "sociedades cooperativas excesivamente numerosas, donde los socios difícilmente pueden participar democráticamente y el poder de los rectores no resulte verdaderamente representativo, y por lo tanto sus decisiones no gozan del respaldo de los socios, que en la mayoría de los casos las incumplen e ignoran".

⁶⁸⁴ La asamblea de delegados es un órgano social integrado por los delegados designados en juntas preparatorias, que sustituye a la asamblea general cuando los estatutos sociales así lo prevean y concurren determinadas

Y, en fin, la participación en la asamblea general de la nueva cooperativa de primer grado --especialmente en lo referente al derecho de voto-- probablemente no será adecuada a la actividad cooperativizada de los socios: en la cooperativa de primer grado resultante de la fusión el criterio de distribución del poder societario puede que sea --y en función de la Ley aplicable seguro que será-- diferente del que rige en la sociedad cooperativa de segundo o ulterior grado, puesto que en la cooperativa primaria hay una propensión al sistema de voto unitario, mientras que en la cooperativa secundaria la propensión es al voto plural ponderado a la actividad cooperativizada o al número de socios de la entidad socia; de hecho, en las Leyes que para la sociedad cooperativa de segundo o ulterior grado prevén el voto plural de forma imperativa⁶⁸⁵ y para la sociedad cooperativa primaria el voto unitario⁶⁸⁶ la distribución del poder societario en ambas modalidades de cooperativas será necesariamente distinta. Esta propensión se explica con arreglo a la teoría que se podría denominar del alejamiento de lo físico: es más fácil arbitrar un sistema de voto plural cuando quién vota es una persona jurídica, y menos cuando quien vota es una persona física.

III. El problema del alejamiento del socio primario no encuentra solución en el régimen jurídico del consejo rector. El consejo rector no es el órgano más adecuado para dar participación a los socios primarios, ni técnica ni oportunamente. No lo es técnicamente, porque sus miembros son elegidos y destituidos por las entidades socias de la sociedad cooperativa suprabásica y no por los socios primarios, además de que la nota de la estabilidad de este órgano le hace independiente de los socios de las entidades socias⁶⁸⁷. Y no lo es oportunamente, porque su función de gestión de la cooperativa de segundo grado determina que sus tareas se ocupen de la estrategia empresarial de la cooperativa suprabásica y no de los socios de las entidades socias, y de la defensa del interés social de la cooperativa de segundo grado, que si bien coincidirá con el interés común de los socios de la cooperativa secundaria, no tiene por qué coincidir también con el interés de los socios de las entidades socias. De hecho la

circunstancias --un gran número de socios, alejamiento geográfico de los mismos, etc.-- que dificulten de forma estructural la presencia directa de los socios en la asamblea general (*vid.*, p. ej., art. 30 LCEstado).

⁶⁸⁵ *Vid.* arts. 131.1 LCPaís Vasco; 161.1 LSCExtremadura y 81.2 LCN Navarra.

La Ley asturiana contiene una contradictoria regulación en esta materia que la hace difícil de clasificar. De un lado, su artículo 52.2.II dispone literalmente lo siguiente: "en las cooperativas de segundo grado, los estatutos *pueden* establecer el voto de los socios proporcional a su participación en la actividad cooperativizada de la sociedad, o al número de activos que integran la cooperativa asociada, tal como establece el artículo 131.1 sobre cooperativas de segundo grado", lo que hace facultativo, *ex* estatutos, el voto plural. Pero si se lee el artículo objeto de remisión --el 131.1-- resulta que el voto plural es obligatorio *ex lege*: "el derecho de voto de las entidades *será* proporcional a la participación en la actividad cooperativa o al número de socios" (art. 131.1) --en ambos casos la cursiva es mía--. La solución debe ser aquella que más proteja o fomente a la actividad cooperativizada: la de considerar obligatorio el voto plural.

⁶⁸⁶ Con alguna excepción de voto plural *ex* estatutos limitada a los socios que sean cooperativas, sociedades controladas por éstas o entes públicos (art. 35.2 LCPaís Vasco), al cooperativismo agrario (art. 126.1 LSCExtremadura), y a determinadas clases o modalidades de socios, a las cooperativas de trabajo asociado, para los socios que sean cooperativas, a las de servicios (arts. 35.2, 67 y 71 LCN Navarra) y a las agrarias, de servicios, de transportistas y del mar (art. 52.2.I LC Asturias). Incluso con alguna excepción *ex lege*, como la prevista en el artículo 65.5 LCN Navarra que impone el voto plural en las cooperativas agrarias al disponer que los estatutos de estas sociedades "regularán el voto ponderado de cada socio en la asamblea general".

⁶⁸⁷ Incluso en algunas leyes se refuerza su independencia respecto de la entidad socio de la que procede el miembro del consejo rector al señalar expresamente que no será causa de cese la retirada de la confianza por quien le propuso como candidato (*vid.* art. 160.2.II LSCExtremadura).

sociedad cooperativa de segundo o ulterior grado puede impartir instrucciones vinculantes para las entidades socias aunque sean perjudiciales para alguna de ellas siempre que beneficien el interés del grupo⁶⁸⁸.

Precisamente la noción de interés social correctamente elaborada para su aplicación a las sociedades cooperativas aconseja no contar con el consejo rector como cauce de participación de los socios de las entidades socias de una cooperativa de grado superior. La postura oficial más reciente acerca del interés social en las sociedades anónimas cotizadas, recogida en la recomendación 7 del Código Unificado de Buen Gobierno, restringe el perímetro subjetivo del interés social a los socios, concretando el significado del mismo, con base en una interpretación contractualista, en el interés común de los accionistas, o interés del accionista común, “entendido como hacer máximo, de forma sostenida, el valor económico de la empresa”, atribuyendo al consejo de administración como guía en su actuación esta noción de interés social. Esta restricción excluye del círculo de sujetos a considerar dentro del interés social a aquellos otros grupos implicados en la empresa y a la comunidad en que ésta se ubica, respecto de los cuales el Código Unificado de Buen Gobierno se limita a recomendar que el consejo de administración “vele ... para que en sus relaciones con los grupos de interés (*stakeholders*) la empresa respete las leyes y reglamentos; cumpla de buena fe sus obligaciones y contratos; respete los usos y buenas prácticas de los sectores y territorios donde ejerza su actividad; y observe aquellos principios adicionales de responsabilidad social que hubiera aceptado voluntariamente”; recomendación inane en la medida en que se limita a recoger una guía obvia de actuación: la obligación de cumplir las leyes y los compromisos asumidos. Comoquiera que los socios de las entidades socias quedan fuera del concepto de interés social de la cooperativa de grado superior --o al menos no necesariamente forman parte de él--, solo resultarían amparados por la recomendación referente a las relaciones de la sociedad cooperativa de segundo o ulterior grado con los grupos de interés; por ello, el traslado de esta doctrina al consejo rector de las cooperativas de grado superior desaconseja la opción del mismo como instrumento de gobierno corporativo para la tutela del socio primario.

IV. Será la asamblea general de la sociedad cooperativa de segundo o ulterior grado el órgano social en torno al cual deban articularse las correspondientes medidas de buen gobierno, en tanto que órgano en el que participan las entidades socias a través de uno o varios representantes *designados por sus respectivos socios*, mientras que, como se ha visto, el miembro del consejo rector aunque sea propuesto por una entidad socia es elegido por todas o por la mayoría de ellas --mediante acuerdo de la asamblea general de la cooperativa suprabásica--, de suerte que no es representante ni tampoco mandatario de quien le propuso como candidato.

A pesar de lo expuesto, el papel nuclear de la asamblea general de la sociedad cooperativa de segundo o ulterior grado en la protección del socio primario está condicionado por dos circunstancias: una, en la asamblea general no hay participación directa del socio primario, sino que su participación habrá de ser *representativa*, y dos, cada entidad socia está sometida a un régimen jurídico diferente que determinará la eficacia de su participación.

⁶⁸⁸ Los artículos 128 LCPaís Vasco, 157 LSCExtremadura y 129 LCAsturias dan prioridad los acuerdos e instrucciones de la sociedad cooperativa de segundo o ulterior grado frente a las decisiones de cada una de las entidades agrupadas y señalan que el ejercicio de sus competencias por la cooperativa de grado superior no podrá ser revisado ante los órganos de las sociedades integradas, sin perjuicio de la tutela judicial que, en su caso, proceda.

La primera circunstancia apuntada no debe ser ajena a la preocupación del Derecho de sociedades. Como los intereses del socio primario resultan afectados por la actividad cooperativizada que realice la persona jurídica a la que aquél pertenece en la cooperativa suprabásica, se plantea como una relevante cuestión de gobierno societario cooperativo la tutela de los mentados intereses, y en consecuencia deberán existir técnicas jurídico-societarias de participación representativa en las decisiones y acuerdos sociales de la cooperativa de segundo grado.

Esta reflexión encuentra fundamentos teóricos en los planteamientos de *corporate governance*. Como ya se ha afirmado más arriba, las cuestiones de gobierno societario, que en la sociedad cotizada se refieren a las relaciones entre la propiedad y la gestión, en la sociedad cooperativa se plantean entre quienes realizan actividad cooperativizada y quienes administran la sociedad, tratando de dar solución a los problemas de distribución del poder societario y de control de su ejercicio. Desde una posición jurídico formal estricta, la actividad cooperativizada en la cooperativa suprabásica es realizada por las entidades socias, pero como el socio primario es el destinatario último o el actor inicial de la actividad cooperativizada, es legítimo sostener, con planteamientos de buen gobierno societario, que en la gestión de la sociedad cooperativa de segundo o ulterior grado deben tener participación los socios primarios. La participación difícilmente puede ser *directa*, dado que la titularidad de los derechos de control sobre la gestión de la cooperativa suprabásica corresponde a la entidad socia, pero sí puede ser *representativa*, de manera que el socio primario ejerciendo sus derechos de participación en la entidad socia obligara a ésta a obtener información o a deliberar o a votar, en definitiva a ejercer sus derechos en la sociedad cooperativa de segundo o ulterior grado. Podría hablarse en ese caso de un control *elíptico* de la sociedad cooperativa de segundo o ulterior grado por parte del socio primario.

El control elíptico tendrá su aplicación concreta en la participación del socio primario en la formación de la voluntad de su entidad para cuando ésta asista a las sesiones de la asamblea general de la sociedad cooperativa de segundo o ulterior grado, debiendo fomentarse un sistema de convocatoria de esta asamblea general que permita a los socios primarios conocer el orden del día, debatir sobre él y dar instrucciones de voto al representante, o a los representantes, de su entidad socia en la asamblea general de la cooperativa suprabásica. Esta participación del socio primario debe realizarse a través del cauce formal de participación que es la asamblea general de la cooperativa primaria: en ella se debatirán los asuntos del orden del día de la asamblea general de la sociedad cooperativa de segundo o ulterior grado y se adoptarán los acuerdos pertinentes sobre instrucciones de voto al representante. Para cuando este sistema resulte de imposible aplicación, se sustituirá por la rendición de cuentas ante la asamblea general de la cooperativa primaria en la que se explique el proceder seguido en la asamblea general de la secundaria.

Así mismo, el sistema de voto plural en la cooperativa de grado superior será el más adecuado para la protección de los intereses del socio primario. Si cada entidad socia es titular de un número de votos proporcional a su actividad cooperativizada o a su número de socios, la pluralidad de votos va a ser reflejo cuantitativo de la actividad económica que desarrollen los socios de la entidad socia o del número de éstos⁶⁸⁹. De esta forma el socio primario contribuirá a

⁶⁸⁹ Naturalmente, el sentido de todos los votos que emita la entidad socia será siempre el mismo, no pudiendo votar afirmativamente con unos votos y negativamente con otros, ni tampoco emitir algunos votos en blanco, o con otros abstenerse, ni, en fin, hacer nulos unos cuantos votos y válidos otros. No se trata de que los diversos intereses de cada grupo de socios primarios tengan como reflejo votos emitidos en diferente sentido. Un modo de proceder como éste solo es posible cuando quien asiste a la asamblea general lo hace en representación de diferentes

incrementar el poder societario de la entidad a la que pertenece, y, a la vez, este poder recogerá la suma de las instrucciones de cada uno de los socios primarios que hayan emitido en defensa de sus propios intereses. Con el voto unitario, los intereses del socio primario no tienen relevancia cuantitativa, pues el mismo poder societario tendría la entidad socia con poca actividad cooperativizada o con pocos socios que la que tenga mucha o muchos, respectivamente.

La segunda circunstancia puesta de manifiesto condicionará los recursos con que cuente el socio primario para controlar a la sociedad cooperativa de segundo o ulterior grado. El que la asamblea general de la sociedad cooperativa de segundo o ulterior grado sea el foro adecuado para tutelar los intereses del socio primario exige, lógicamente, una regulación de la misma que fomente la participación representativa del socio primario. Pero este objetivo depende en buena medida del régimen jurídico aplicable a la entidad socia. Recuérdese como las personas jurídicas socias de una sociedad cooperativa de segundo o ulterior grado pueden ser sociedades cooperativas, anónimas, limitadas, etc. y por lo tanto la ley aplicable a las mismas puede proceder incluso de un poder normativo diferente del que elaboró la Ley reguladora de la sociedad cooperativa de segundo o ulterior grado. De esta manera las soluciones de buen gobierno que se arbitren en el entorno normativo de la asamblea general dependerán, en parte, de cómo esté regulada la participación del socio primario en la ley aplicable a su sociedad.

1.5. Los efectos de la Ley en la determinación del poder societario.

I. En la determinación de la cuota de poder que corresponde a cada socio juega un papel de extraordinaria importancia el ordenamiento jurídico, concretamente la regulación del derecho de voto que prevea la Ley de cooperativas que resulte aplicable⁶⁹⁰. Podría decirse que el *quantum* de poder societario depende en buena medida del régimen jurídico de atribución de votos⁶⁹¹. Veamos en qué medida.

personalidades jurídicas, cada una con su voluntad propia, pudiendo --o debiendo-- emitir *cada* voto [unitario o plural] conforme a las instrucciones recibidas de su principal [el verdadero socio]. A esta última posibilidad se refiere la recomendación 6 del CUBG (que las sociedades permitan fraccionar el voto a fin de que los intermediarios financieros que aparezcan legitimados como accionistas, pero actúen por cuenta de clientes distintos, puedan emitir sus votos conforme a las instrucciones de éstos).

⁶⁹⁰ El ordenamiento jurídico como factor determinante de la distribución del poder societario es destacado por J. M. GARRIDO, *La distribución y el control del poder en las sociedades cotizadas y los inversores institucionales...*, pág. 62.

En el Derecho de sociedades cooperativas la pluralidad normativa española ha sido contemplada desde diversos puntos de vista, además de aquél que centra la atención en las divergencias de poder societario. Generalmente, se ha abordado con enfoque crítico, pero también con otros planteamientos. Uno de los más interesantes es el que trata de buscar en las diferentes regulaciones una justificación territorial adaptada a las singularidades de las cooperativas de una región y a su trama económica y social. Así en el distinto trato dado a los excedentes por operaciones con terceros no socios en las, entonces vigentes, Leyes vasca y valenciana de cooperativas, de 1982 y de 1985, respectivamente --aquella en un porcentaje como retornos y ésta con destino íntegro al fondo de reserva obligatorio-- ha tratado de justificarse explicando que en su tratamiento han de contemplarse no solo los intereses individuales por satisfacer, sino las circunstancias económicas de cada región y la posición que las cooperativas ocupen en cada particular mercado (*vid.* M. L. LLOBREGAT HURTADO, *Mutualidad y empresas cooperativas...*, pág. 137).

⁶⁹¹ Dada la pluralidad de Leyes de sociedades cooperativas existentes en España y en particular la existencia de una Ley estatal que tiene la condición de Derecho supletorio del Derecho de cooperativas autonómico, la inexistencia en una norma autonómica de voto plural no puede suplirse con la regulación estatal de este supuesto. En materia de cooperativas los tribunales han tenido de ocasión de delimitar adecuadamente la supletoriedad de la Ley estatal de cooperativas en los siguientes términos, así la SAP Guipúzcoa de 26 de enero de 2005 [Civil] (Ar AC

De entrada, existe una brecha legal muy profunda entre las cooperativas de primer grado y las de segundo o ulterior, y entre las cooperativas con socios consumidores finales o con socios trabajadores y las que cuentan con socios empresarios. Aun a riesgo de que algunos supuestos especiales queden fuera de la reflexión, se podría apreciar con carácter general la presencia de un doble fenómeno: que en las sociedades cooperativas de primer grado hay una tendencia hacia el voto unitario y que en las de segundo o ulterior grado la tendencia es hacia el voto plural; y que cuando los socios son empresarios el legislador es más proclive a reconocer el voto plural⁶⁹².

Dentro de los dos principios generales anteriores, las variables legales son desmesuradas.

El régimen jurídico de las sociedades cooperativas de primer grado consiste bien en un sistema legal imperativo de voto unitario, con prohibición del voto plural, que es el mayoritario, o bien en un sistema legal supletorio de voto unitario, con voto plural *ex* estatutos, que se permite solo para determinadas cooperativas o para determinados socios. Excepcionalmente, en la Ley navarra se impone como obligatorio el voto plural en las sociedades cooperativas agrarias, y en la Ley extremeña de sociedades cooperativas especiales se prevé esta misma medida para todas las clases de cooperativas.

Las variables legales para las sociedades cooperativas de segundo o ulterior grado, sustancialmente, oscilan entre dos regímenes: un régimen legal supletorio de voto unitario, en el que se asigna a cada entidad socia un voto, pero permitiendo a los estatutos sociales la regulación del voto plural, ponderado con arreglo a la actividad cooperativizada o al número de socios de cada entidad socia, que es el mayoritario en el Derecho español⁶⁹³; y un régimen legal imperativo de voto plural ponderado con arreglo a los mismos criterios, en el que no se contempla el voto por cabezas⁶⁹⁴.

El *voto unitario* --tanto si es el sistema legal imperativo cuanto el sistema legal supletorio-- instaura un régimen de distribución del poder societario, que podría denominarse sistema *clásico*, en el que socio tiene derecho a un voto, produciéndose una *igualdad del voto* en la asamblea general, dando lugar a las cooperativas de *poder paritario*. La modalidad descrita es el equivalente cooperativo de la sociedad cotizada de poder *disperso*⁶⁹⁵, en la que la propiedad

2005\265), recogiendo la doctrina constitucional en la materia y aplicándola a las sociedades cooperativas declara que "la cláusula de supletoriedad no permite que el derecho estatal colme sin más la falta de regulación autonómica en una materia. El presupuesto de aplicación de la supletoriedad que la Constitución establece no es la ausencia de regulación, sino la presencia de una laguna detectada como tal por el aplicador del derecho y...no nos encontramos ante una laguna legislativa, sino por contra, ante un supuesto de ausencia de regulación específica sobre una determinada materia".

⁶⁹² El desarrollo del fundamento jurídico positivo de estas afirmaciones y de las que siguen en esta parte del estudio se contiene en *infra* apartado 3.3.7.3 del capítulo segundo de la segunda parte.

⁶⁹³ Este régimen se estructura en torno a dos normas: la que señala que en la asamblea general cada socio tendrá un voto, y la que permite que en las cooperativas de segundo grado, si lo prevén los estatutos, el voto podrá ser proporcional a la participación en la actividad cooperativizada y/o al número de socios de la entidad socio (*vid. infra* apartado 3.3.7.3 del capítulo segundo de la segunda parte)

⁶⁹⁴ *Vid. infra* apartado 3.3.7.3 del capítulo segundo de la segunda parte.

⁶⁹⁵ *Vid.* J. M. GARRIDO, *La distribución y el control del poder en las sociedades cotizadas y los inversores institucionales...*, págs. 58-62 y 68.

accionarial está dividida en múltiples accionistas lo que conlleva, a su vez, una distribución en múltiples titulares del poder societario⁶⁹⁶, y en la que los administradores no están sometidos al control significativo de ningún accionista, sucediendo más bien al contrario, que aquéllos sean los que controlen la sociedad. Empíricamente se consideran sociedades de accionariado disperso aquellas en las que ningún accionista alcance el cinco por ciento del capital social⁶⁹⁷, regla que no puede ser trasladada de manera automática al ámbito cooperativo, en el que habrá cooperativas de poder [disperso o] paritario no solo cuando se dé una distribución porcentual en la que ningún socio llegue al cinco por ciento del número total de votos (lo que sucederá en todas las sociedades cooperativas con voto unitario y más de veinte socios), sino también cuando tengan un mayor porcentaje de votos (lo que tendrá lugar en cooperativas de veinte o menos socios) puesto que al ser cada socio titular de un voto en la asamblea general, ninguno de ellos podrá alcanzar el poder de control sobre el consejo rector. En definitiva, siempre que haya voto unitario habrá poder paritario. Nótese como el régimen jurídico del voto condiciona el poder societario, puesto que a pesar de la diferente participación que cada socio puede tener en la actividad cooperativizada de su cooperativa, por disposición de la Ley todos tienen un voto. Claro que, conforme a la posibilidad abierta en algunas Leyes, los estatutos pueden regular un sistema de voto plural, pero el hecho de que el supletorio sea de voto unitario supone un obstáculo a que las cooperativas en funcionamiento con voto por cabezas modifiquen sus estatutos sociales para sustituirlo por un voto plural, ya que los socios de menor actividad [o, en la sociedad cooperativa de segundo o ulterior grado, las entidades socias de menor número de socios] serán renuentes a esta pérdida de poder. Y supone también una tendencia a que las cooperativas que se constituyen opten por el régimen legal, simplemente con el cómodo expediente de omitir una regulación *ad hoc* en los estatutos.

Por su parte el régimen [estatutario o legal imperativo] de *voto plural* puede dar lugar a situaciones de control. En este terreno, bien por disposición estatutaria, bien por imperativo legal, en las Leyes españolas de cooperativas junto al sistema *clásico* de un socio un voto, apuntado más arriba, se aprecia un sistema *economicista* en el que cada socio tiene derecho a un número de votos proporcional a su actividad cooperativizada [y/o a su número de socios, cuando se trate de una sociedad cooperativa de segundo o ulterior grado], originándose un fenómeno de *concentración del voto* en la asamblea general. También estas cooperativas de *control* están condicionadas por el régimen legal de atribución de votos. El número máximo de votos que los socios pueden ostentar varía con tanta intensidad de unas Leyes a otras que dos cooperativas con el mismo número de socios y la misma actividad pero sometidas a diferente Ley pueden dar lugar a situaciones en las que un socio en ningún caso llegue a ostentar la mayoría de votos, y en las que un solo socio, por el contrario, alcance tal mayoría⁶⁹⁸. Este injustificado diferente trato legal se aprecia con más intensidad en las sociedades cooperativas de segundo o ulterior grado. Efectivamente, para ellas, la regulación legal del voto plural oscila entre impedir que cualquier entidad socia alcance más del cincuenta por ciento de los votos, y entre permitir que una entidad socia que sea cooperativa --y, en algunas Leyes, sociedad agraria de transformación-- ostente

⁶⁹⁶ Esta afirmación requiere que haya una correlación entre las participaciones accionariales y los votos que corresponden a un accionista, lo que no siempre sucede como pone de manifiesto J. M. GARRIDO, *La distribución y el control del poder en las sociedades cotizadas y los inversores institucionales*, ... pág. 60.

⁶⁹⁷ Vid. J. M. GARRIDO, *La distribución y el control del poder en las sociedades cotizadas y los inversores institucionales*,...pág. 68.

⁶⁹⁸ El análisis de estos límites se ha realizado en *infra* apartado 3.3.7.4.2.3 del segundo capítulo de la segunda parte.

más del cincuenta por ciento de los votos⁶⁹⁹, dando lugar una misma realidad societaria a una sociedad cooperativa de segundo o ulterior grado de *control minoritario* o a una sociedad cooperativa de segundo o ulterior grado de *control mayoritario*, respectivamente. Esta diferencia, que es clave en la estructura interna de la sociedad cooperativa de segundo o ulterior grado, sobre todo cuando alberga un grupo de sociedades o de entidades, hasta el punto de determinar si el grupo cooperativo puede ser vertical o solamente horizontal, no depende de circunstancias económicas sino de un condicionante jurídico formal tan simple como la Ley de cooperativas que resulte aplicable.

Esta aleatoriedad legislativa no se queda simplemente en atribuir más o menos votos a los socios, sino que provoca efectos de mayor alcance en cuestiones clave de *corporate governance*. En cada uno de los sistemas y tipos de cooperativas los problemas de distribución y control del poder societario son diferentes, así en las cooperativas de poder paritario se aprecia mayor independencia del consejo rector y de los directivos y menores posibilidades de control por la asamblea general, mientras que en las cooperativas de poder concentrado surge la problemática de la protección de la minoría de socios frente a los acuerdos de la mayoría que tratarán de defender sus intereses. Estos problemas que deberían tener una causa estrictamente *económica*, como así sucede en las sociedades de capital, están en buena medida originados por razones *jurídicas*, derivadas de cuál sea la Ley aplicable a cada cooperativa.

II. Pero no solo es la regulación del voto unitario o plural el único dato *jurídico* determinante del poder societario, también es clave el régimen de mayorías exigidas para el acuerdo de nombramiento de miembros del consejo rector. No en vano, se ha afirmado que el control de la sociedad es la posibilidad de elegir a los administradores de la misma⁷⁰⁰. En las Leyes españolas de cooperativas hay, en esencia, dos tendencias, una que exige mayoría⁷⁰¹, y otra que se contenta con el mayor número de votos⁷⁰². En el primer supuesto para elegir a un consejero es necesario que el candidato obtenga en la votación más de la mitad de los votos válidamente expresados --sin computar los votos en blanco ni las abstenciones--, mientras que en el segundo basta con que alcance más votos que sus oponentes en el proceso electoral, aunque no sean más de la mitad de los emitidos⁷⁰³. Es obvio que con la regla de la mayoría

⁶⁹⁹ Las Leyes que permiten a un socio ser titular de hasta el cincuenta por ciento de los votos sociales o, bien de un porcentaje superior, se señalan en el apartado 3.3.7.4.2. del capítulo segundo de la segunda parte.

⁷⁰⁰ En este sentido J. M. GARRIDO, *La distribución y el control del poder en las sociedades cotizadas y los inversores institucionales...*, pág. 67 afirma que "la noción de control societario elude los intentos de definición, aunque la afirmación inicial de Berle y Means a tenor de la cual 'control' significa, en términos prácticos, la posibilidad de elegir a los miembros del consejo de administración tiene un sólido fundamento".

⁷⁰¹ Vid. arts. 37.4 en relación con el 34.1 LSCExtremadura; 38.2 en relación con el 34.1 LC Aragón; 33.2 LCCataluña; 50.1.I LC Islas Baleares; 37.2.II en relación con el 35.4 LC Navarra y 38.2.I LSC Andalucía.

⁷⁰² Vid. arts. 34.1 LC Estado; 41.3.I LCPaís Vasco; 44.1 LCGalicia; 41.2.II LCMadrid; 48.1 LCLa Rioja; 42.1 LCCastilla y León; 41.1; 36.4 LCValencia; 50.1 LSCMurcia; 61.2 LCAsturias y 57.2.I LCCastilla-La Mancha.

⁷⁰³ La determinación del "mayor número de votos" en la forma propuesta es defendida por V: VICENT CHULIÁ, en N. Paz Canalejo y F. Vicent Chuliá, *Ley General de Cooperativas. Comentarios al Código de Comercio y Legislación Mercantil Especial*, Tomo XX, vol. 2º..., artículo 56, págs. 695 y 696. En contra M. PANIAGUA ZURERA, *La sociedad cooperativa. Las sociedades mutuas de seguros y las mutualidades de previsión social*, en M. Olivencia, C. Fernández Novoa y R. Jiménez de Parga (dirs.), *Tratado de Derecho mercantil...*, pág. 219, que entiende el mayor número de votos como mayoría relativa pero calculada respecto a los votos emitidos, no respecto a los votos recibidos por la candidatura contraria.

hacen falta más votos para nombrar a un consejero que con la del mayor número de votos, y por lo tanto obtener el control del consejo rector es más difícil con aquel sistema que con éste⁷⁰⁴.

Por inversas razones que las anteriormente expuestas, también afecta al poder societario el régimen jurídico de dos supuestos de cese de los consejeros: la destitución y el ejercicio de la acción de responsabilidad⁷⁰⁵. Ambos son acuerdos de la asamblea general, cuyo régimen de mayorías condicionará el control de la sociedad cooperativa. Cuanto más reforzadas sean, menores serán las posibilidades de control por un socio⁷⁰⁶.

Y la consideración de las abstenciones y de los votos en blanco en el régimen de adopción de los acuerdos. Con carácter general, en los sistemas de mayoría simple, las abstenciones y votos en blanco se excluyen del cómputo de votos para la adopción de los acuerdos, de forma que los acuerdos se toman cuando la propuesta obtenga más de la mitad de los votos válidamente expresados --sin computar los votos en blanco ni las abstenciones--. Esta exclusión impide tomar en consideración en el análisis del poder societario la voluntad de los socios que se ha abstenido o que han votado en blanco, puesto que aunque unas u otros, o ambos, superen a los votos a favor, el acuerdo se habrá adoptado. Además, equipara la abstención y el voto en blanco con la ausencia⁷⁰⁷. A pesar de ser una materia común con las sociedades de capital, la concepción de la cooperativa como una sociedad de participación motiva, de *lege ferenda*, a atribuir a las abstenciones y votos en blanco eficacia en el régimen de adopción de los acuerdos: por ejemplo, cuando sean superiores a los votos válidos a favor, habría que someter la propuesta a una segunda vuelta.

III. La búsqueda de soluciones a los problemas de gobierno societario ocasionados por la regulación legal, debe tener en cuenta que la participación de los socios en las cooperativas es un elemento tipológico de las mismas que determina las soluciones de política jurídica. De esta manera, la potenciación de la asamblea general será la medida más adecuada para abordar las cuestiones de *corporate governance* planteadas tanto en la cooperativa de poder paritario

⁷⁰⁴ El nombramiento de consejeros por el mayor número de votos se ha calificado por la doctrina como una técnica que facilita la adopción del acuerdo, aunque, a la par, se ha censurado que suponga una degradación legal de la noción de mayoría, inadecuada en sede cooperativa dado el principio democrático en el que descansan estas sociedades N. PAZ CANALEJO, en N. Paz Canalejo y F. Vicent Chuliá, *Ley General de Cooperativas. Comentarios al Código de Comercio y Legislación Mercantil Especial*, Tomo XX, vol. 2º..., artículo 49, págs. 483 a 490.

La regla de la mayoría, conforme a la cual decide sobre sus asuntos la junta general de accionistas, genera la duda acerca de si lo que se exige es la mitad más uno de los votos asistentes a la junta, o si basta con que los votos favorables superen a los votos adversos. Sobre esta cuestión y sus implicaciones puede consultarse a F. SÁNCHEZ CALERO, *La junta general en las sociedades de capital...*, págs. 61 a 64, quien se decanta por la primera solución.

⁷⁰⁵ En determinadas Leyes el acuerdo de la Asamblea General de promover la acción implica la destitución automática de los administradores afectados (*vid.* arts. 48.2 LCPaís Vasco; 42.5 LSCExtremadura; 51.2 LCGalicia y 46.1 LCCataluña) y también el acuerdo de transigir sobre la misma (*vid.* arts. 48.2 LCPaís Vasco; 51.2 LCGalicia y 46.1 LCCataluña).

⁷⁰⁶ Siguiendo el patrón de la Ley estatal de cooperativas de 1999, si para el nombramiento de consejeros basta el mayor número de votos (art. 34.1), para la destitución será necesario el acuerdo de más de la mitad de los votos válidamente expresados, sin computar los votos en blanco ni las abstenciones o, si el asunto no consta en el orden del día, la mayoría del total de votos de la cooperativa, salvo norma estatutaria que, para casos justificados, prevea una mayoría inferior (arts. 35.3 y 28.1).

⁷⁰⁷ Sobre el alcance que debe darse a las abstenciones y a los votos en blanco puede leerse a M. J. MORILLAS JARILLO y M. I. FELIÚ REY, *Curso de cooperativas...*, págs. 264 y 265.

cuanto en la de poder concentrado. Así, será la asamblea general el lugar en el que hay que ubicar los contrapesos a poder del consejo rector y de los gerentes en las cooperativas de poder paritario; y donde deban articularse mecanismos eficaces de protección de la minoría en las cooperativas de control.

1.6. Las divergencias en la actividad cooperativizada.

Entre los socios que realizan *poca* actividad cooperativizada y los que realizan *mucha* surgen diferencias a la hora de ejercer el poder societario. Los términos *poca* y *mucha* son lo imprecisos que deben ser en un planteamiento tan general; en cualquier caso, será en cada sociedad cooperativa donde alcancen la concreción adecuada en función del volumen de actividad cooperativizada y del contenido de esa actividad. Si el volumen de actividad global de una sociedad cooperativa es elevado un socio habrá de tener una importante facturación con la cooperativa para ser protagonista de la actividad económica de la misma, y viceversa. Por otra parte, si se observa el contenido de las actividades cooperativizadas, es fácil apreciar que hay actividades más propensas a las diferencias cuantitativas en las prestaciones que deben realizar los socios, de manera que se podría decir que la actividad cooperativizada más ligada a lo personal (como trabajar) parece generar menores diferencias cuantitativas entre la actividad desarrollada por un socio y la desenvuelta por otro, mientras que la más ensamblada con lo económico (como entregar bienes o adquirir bienes y servicios) evidencia una tendencia superior.

Los problemas derivados de las diferencias en el ejercicio del poder se concretan en la tensión existente entre quienes realizan una actividad cooperativizada inferior, que estarán menos dispuestos a realizar nuevas financiaciones en la sociedad cooperativa porque el rendimiento económico esperable es pequeño, y los que la realizan superior, decididos a abordar nuevos proyectos empresariales. Esta tensión se traslada al terreno del poder societario, donde las voluntades de uno y otro grupo de socios aparecerán enfrentadas.

Como los enfrentados son socios y la asamblea general es su órgano natural de participación, donde solo por ser socios asisten y votan, será ella y sus instrumentos de funcionamiento el foro de resolución del problema descrito.

La ubicación de la solución en la asamblea general no está exenta de problemas. Es más, con ello la cuestión se recrudece porque en el planteamiento cooperativo tradicional el voto en la asamblea general es un voto unitario o por cabezas, donde cada socio, con independencia del volumen de actividad cooperativizada realizada, tiene la misma cuota de poder societario. En este sistema ostenta la misma capacidad de decisión el socio que realiza *poca* que el que realiza *mucha* actividad cooperativizada, con lo que las decisiones de financiación de la cooperativa (p. ej., a través de nuevas aportaciones obligatorias) difícilmente llegarán a tomarse.

Sin embargo, sería un error que, para solventar esta objeción, se mantuviera el voto por cabezas en la asamblea general y se acudiera a otros mecanismos de solución del problema planteado alejados de la asamblea general, como en estos momentos está sucediendo. Modernamente, las Leyes de cooperativas, seducidas por las Leyes de sociedades de capital, tienden a atribuir al consejo rector --órgano de administración y representación-- competencias excluyentes, esto es, capacidad de decisión sobre determinadas materias respecto de las cuales ningún otro órgano social, y en particular la asamblea general, puede adoptar acuerdos vinculantes para los socios. Así las cosas, al consejo rector se le asigna la competencia para los

actos de administración y representación y una competencia residual⁷⁰⁸ comprensiva de todas las facultades que no estén reservadas --por la Ley o también por los estatutos sociales, según los casos-- a otros órganos sociales. Esta atribución unida a la prohibición de que la asamblea general adopte acuerdos obligatorios en materias que las Leyes consideren competencia exclusiva de otro órgano social, permite que el consejo rector adopte acuerdos de financiación de la actividad empresarial de la cooperativa, cuando no sean competencia de la asamblea general⁷⁰⁹. Por lo tanto, todas las materias que son competencia del consejo rector se sustraen al debate y decisión por los socios reunidos en asamblea general.

Pero conservar el voto unitario en la asamblea general y conceder competencias excluyentes al consejo rector no soluciona el conflicto, simplemente lo desplaza. Efectivamente, si se tiene en cuenta que el consejo rector está compuesto por socios, se concluye que son estos socios, y solo éstos, los que están tomando las decisiones de financiación. De esta manera, el problema que sale por la puerta de la asamblea general entra por la ventana del consejo rector. La solución más acorde con el carácter participativo de la cooperativa es aquella en la que el control de la financiación corresponda a una asamblea general con voto plural --que refleje el peso de cada socio en la actividad cooperativizada--; no siendo conforme con el tipo cooperativo sustraer esta materia a la asamblea para que sobre la misma decida el consejo rector, con la excusa de que el voto unitario impide adoptar acuerdos asamblearios de financiación por los encontrados intereses de los socios. Esta solución de gobierno societario se justifica, básicamente, porque en la decisión tomada en la asamblea general han participado todos los socios, que hayan asistido, mientras que la que adopte el consejo rector lo ha sido solo por los socios-consejeros.

1.7. El ejercicio indirecto del objeto social.

La sociedad cooperativa puede constituir otras sociedades --o cualquier otro ente susceptible de participar en el mercado, como por ejemplo una fundación⁷¹⁰ o una asociación⁷¹¹--

⁷⁰⁸ La determinación de esa competencia residual del consejo rector se realiza, lógicamente, de forma negativa, regulándose una lista taxativa de competencias de la asamblea general --lista solo legal o lista legal y estatutaria--, sobre las que únicamente puede adoptar acuerdos, y disponiéndose que corresponden al consejo rector el resto de materias. Así, por ejemplo, el artículo 21.1 LCEstado enumera una serie de asuntos sobre los que es competente la asamblea general para tomar acuerdos [vid. letras a) a i)], ampliables si así lo dispone una norma legal o los estatutos sociales [vid. letra j)], y el artículo 32.1.III declara que corresponde al consejo rector cuantas facultades no estén reservadas por la Ley o por los estatutos a otros órganos sociales.

⁷⁰⁹ El legislador castellano-leonés ha sido consciente de este problema y lo ha resuelto atribuyendo a la asamblea general una concreta competencia de estricta gestión y administración consistente en la ratificación de las operaciones de crédito hipotecarias que hayan sido aprobadas por el consejo rector, que se une a las tradicionalmente atribuidas a la asamblea general de aprobación de la emisión de obligaciones, títulos participativos, participaciones especiales u otras formas de financiación mediante valores negociables [vid. art. 31.2.c) LCCastilla y León]. La idea que subyace a esta norma es bien evidente: la financiación de las inversiones de las cooperativas se realiza mediante contratos bancarios de préstamo en muchas más ocasiones que mediante la emisión de valores (obligaciones, participaciones etc.), y el legislador quiere que sobre *toda* esta materia siga siendo competente la asamblea general.

⁷¹⁰ Sobre la posibilidad de que las fundaciones puedan ejercer una actividad empresarial --adquiriendo la condición de empresario--, aunque instrumental respecto a la *misión* encomendada por el fundador, así como sobre la posibilidad de que existan fundaciones titulares de participaciones mayoritarias en el capital social de sociedades anónimas y de sociedades de responsabilidad limitada, llegando a ser la entidad cabeza de un grupo de sociedades vid. A. ROJO, "El empresario (II). Empresario individual y empresario persona jurídica", en Uría-Menéndez (dirs.), *Curso de Derecho mercantil...*, págs. 107 a 109; J. M. EMBID IRUJO, *Introducción al derecho de los grupos de sociedades...*, págs. 179 a 205 y A. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, *Apuntes de Derecho Mercantil, Derecho*

o ingresar en alguna ya constituida para desarrollar a través de ellas una o alguna de las actividades que integran su objeto social. La doctrina fija como límite a este fenómeno el que con ello no se desnaturalice la función propia de la cooperativa⁷¹². Aunque no hay ningún tipo societario en el que la sociedad cooperativa no pueda participar como socia, quizá los tipos preferidos sean la sociedad cooperativa --como manifestación del sexto principio de la Alianza Cooperativa Internacional titulado "cooperación entre cooperativas"⁷¹³-- y la sociedad de responsabilidad limitada --por la flexibilidad de su régimen jurídico--, incluso la sociedad limitada unipersonal⁷¹⁴.

El desarrollo, por parte de una sociedad cooperativa, de su objeto social a través de otras *sociedades cooperativas* nunca supuso ningún impedimento en materia de retornos ya que los excedentes obtenidos por esta participación se han venido considerando de naturaleza cooperativa y, por lo tanto, después de las deducciones impositivas y de las dotaciones a fondos, podían acreditarse como retornos a los socios. Pero modernamente, la realización de alguna de las actividades del objeto social mediante sociedades no cooperativas está fomentado por la legislación cooperativa, en la que también se califican como excedentes cooperativos los resultados derivados de invertir o actuar en *empresas no cooperativas* cuando las actividades de las mismas tengan carácter preparatorio, complementario o subordinado a las de la propia sociedad cooperativa⁷¹⁵.

Mercantil, Derecho de la Competencia y Propiedad Industrial, Navarra [Thomson Reuters-Aranzadi], 2012 [13ª ed.], págs. 220 a 221.

⁷¹¹ También está admitido que las asociaciones puedan realizar actividades empresariales y adquirir, por ello, la condición de empresarios, siendo destinatarios de las normas jurídicas reguladoras del estatuto jurídico del empresario (*vid.* A. ROJO, "El empresario (II). Empresario individual y empresario persona jurídica", en Uría-Menéndez (dirs.), *Curso de Derecho mercantil...*, pág. 107; y A. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, *Apuntes de Derecho Mercantil, Derecho Mercantil, Derecho de la Competencia y Propiedad Industrial...*, págs. 220 y 221.

⁷¹² *Vid.* J. M. EMBID IRUJO, *Introducción al derecho de los grupos de sociedades...*, pág. 143.

⁷¹³ *Vid. supra* apartado 3.1 del capítulo primero de la primera parte.

⁷¹⁴ Un análisis del régimen jurídico de la sociedad unipersonal contenido en derogada la Ley de sociedades limitada puede consultarse en L. MARÍN HITTA, *La limitación de la responsabilidad del empresario individual. La sociedad unipersonal*, Murcia [Ediciones Laborum], 2001, en págs. 194 a 240.

⁷¹⁵ Las Leyes españolas de cooperativas consideran que son resultados cooperativos los procedentes de participaciones o inversiones en sociedades cooperativas (porque la adquisición por una cooperativa de la condición de socio en otra cooperativa tiene como causa la satisfacción de necesidades de la cooperativa socia) y que también lo son los que proceden de inversiones o participaciones financieras en sociedades no cooperativas, cuando éstas realicen actividades preparatorias, complementarias o subordinadas a las de la propia sociedad cooperativa [*vid.* arts. 57.3.a) LCEstado; 61.2 LSCExtremadura; 66.3.b) LCGalicia; 57.4.l LC Aragón; 59.2.d) LCMadrid; 71.2.c) LCLa Rioja; 73.4.a) LCCastilla y León; 64.2.a) LCCataluña; 79.3.a) LC Islas Baleares; 67.1.d) LCValencia; 78.2.e) LSCMurcia; 50.2.a) LCNavarra; 97.3.b) LCAsturias y 87.2.d) LCCastilla-La Mancha]. Naturalmente, si este enlace entre objetos sociales no se da, los resultados positivos obtenidos serán beneficios extracooperativos y se destinarán al fondo de reserva obligatorio. Por excepción, en la LSCAndalucía para poder ser calificados como cooperativos los ingresos de naturaleza financiera procedentes de inversiones en sociedades no cooperativas, además de realizar actividades preparatorias, complementarias o subordinadas a las de la propia sociedad, estas sociedades han de estar participadas mayoritariamente por cooperativas [art. 65.2.d)].

La posición más flexible está representada por aquellas Leyes que califican como cooperativo al resultado procedente de inversiones en empresas no cooperativas simplemente cuando la participación de la cooperativa en estas entidades sea mayoritaria [*vid.* arts. 59.2.d) LCMadrid; 67.1.d) LCValencia y 87.2.d) LCCastilla La Mancha].

Por otra parte, téngase en cuenta que en la LCPaís Vasco y en la LSC Especiales Extremadura todos los resultados son cooperativos (arts. 66 y 11.1, respectivamente) y por tanto también los aquí apuntados.

La conexión *problemática* entre el ejercicio indirecto del objeto social y el control del poder societario se produce porque la actividad que la sociedad cooperativa descentraliza en la otra sociedad se sustrae al control de los socios de aquélla. En la sociedad filial el socio es la sociedad cooperativa, y el ejercicio de los derechos de socio en su junta general o en su asamblea general es un acto de administración cuya competencia corresponde al consejo rector --de ordinario será el presidente de la sociedad cooperativa, un miembro de su consejo rector o un alto directivo de la misma quienes ejerzan por representación estos derechos--. Además, el órgano de administración de la filial estará aún más alejado de los socios de la cooperativa, dado que está integrado por los elegidos en la junta general o en la asamblea general de la sociedad filial donde quien participa es la sociedad cooperativa y no los socios de ésta. De esta forma, la parcela de actividad económica que una sociedad cooperativa desarrolla a través de una sociedad filial queda dentro de la órbita de decisión de su consejo rector y fuera de la de su asamblea general.

El problema planteado se agrava en el caso singular de las sociedades cooperativas de segundo o ulterior grado, si se tiene en cuenta que la distancia entre los socios de las entidades socias de la cooperativa suprabásica y los órganos de la sociedad filial de ésta es prácticamente insalvable.

En las sociedades no cooperativas también se plantea como disfunción del poder societario el problema apuntado⁷¹⁶, pero con un alcance cualitativamente menor. En las sociedades no cooperativas el socio *solo* aporta capital social, y su falta de control sobre la actividad económica descentralizada en una sociedad filial *solo* puede afectar a su posición como aportante de capital social. En las sociedades cooperativas el socio cooperativo además de aportar capital social, también realiza actividad cooperativizada, sobre la que tiene una notable influencia la actividad descentralizada: una de las fases del proceso de producción de bienes o de prestación de servicios en que consiste el objeto social de la sociedad cooperativa, va a ser realizada por otra entidad que recibe de manera elíptica las prestaciones de la actividad

⁷¹⁶ En la manualística española se ha hecho eco de esta cuestión, al abordar con carácter general la problemática jurídica de los grupos de sociedades C. PAZ-ARES, "Uniones de empresas y grupos de sociedades", en Uría-Menéndez (dirs.), *Curso de Derecho mercantil*, Madrid [Tomson-Civitas], 2ª ed., 2006, Tomo I, págs. 1469 a 1495, en pág. 1480, que afirma que "la transferencia de la explotación empresarial a sociedades filiales desapodera a la Junta General de accionistas de la sociedad matriz de las decisiones de su incumbencia sobre esos activos. Las competencias pasan al órgano de administración, que es quien concurre a las juntas generales de las sociedades dependientes en representación de la matriz".

Por su parte, los informes de los expertos sobre el gobierno corporativo también han detectado los peligros de esta manera de proceder. Destaca, entre nosotros, por su relevancia jurídica --dado que permite a las sociedades cumplir ordenadamente con el artículo 61.bis, 4.g) LMV, que sustituye al derogado artículo 116.4.f)-- el Informe del Grupo Especial de Trabajo sobre Buen Gobierno de las Sociedades Cotizadas de 19 de mayo de 2006, en cuyo *Código Unificado sobre Buen Gobierno de las Sociedades Cotizadas* al motivar la Recomendación 3 señala que "*la Ley de Sociedades Anónimas reserva expresamente a la Junta General la aprobación de ciertos acuerdos --tales como fusión, escisión, transformación, cambio de objeto social, disolución o cesión global de activo y pasivo-- que afectan de forma sustancial a la naturaleza y estructura de la sociedad. Son las denominadas "modificaciones estructurales". Existen, sin embargo, otras operaciones societarias que producen efectos similares y que, sin embargo, en ocasiones son adoptadas por el Consejo de Administración, al no existir una atribución legal específica y formal de competencia a favor de la Junta General. Así ocurre, por ejemplo, cuando una sociedad acuerda "filializar" sus activos y convertirse en mera sociedad holding, lo que en la práctica puede privar a su Junta General de la facultad de decidir sobre la política de capital o la política de reparto de beneficios y transferir dichas competencias al Consejo" (vid. pág. 10 Código Unificado sobre Buen Gobierno, en www.cmnv.es).*

cooperativizada del socio cooperativo. Con esta estructura de grupo, una o varias [tantas como actividades se descentralicen] de las variables para la cuantificación económica de la actividad cooperativizada de cada socio están fuera del control de éstos. Así sucederá en el frecuente caso en el que la sociedad cooperativa constituye una sociedad de responsabilidad limitada para comercializar los productos elaborados con las materias primas entregadas a la cooperativa por sus socios, donde el precio de liquidación de esas materias será el abonado a la sociedad cooperativa por la sociedad limitada, pero no el obtenido por ésta en el mercado --que puede ser superior pero también inferior--.

Este problema no se puede solucionar prohibiendo a las cooperativas la creación de sociedades filiales o la participación en las ya existentes, con el argumento recurrente de que los principios cooperativos, en particular el democrático, estigmatizan cualquier situación jurídica o económica en la que la participación de socio cooperativo quede fuera. Los principios cooperativos no pueden ir contra la evolución de los mercados y la necesidad de las cooperativas de dotarse de instrumentos eficaces de competencia⁷¹⁷. La evolución legislativa no va por el camino de la prohibición del objeto social indirecto, sino por el camino contrario, como lo demuestra la calificación como cooperativos de los resultados positivos obtenidos con la participación de una cooperativa en una sociedad no cooperativa pero económicamente complementaria, y la extensa regulación de la concentración empresarial que contienen las actuales Leyes de cooperativas⁷¹⁸.

La solución consiste en atribuir a la asamblea general competencia [excluyente] para acordar la participación de la sociedad cooperativa en otras sociedades --cooperativas o no-- cuando esta participación tenga como finalidad el desarrollo *íntegro* de una o varias actividades integrantes del objeto social⁷¹⁹, no cuando se trate de ofrecer, sin afectar esencialmente al activo total, a los socios unos servicios complementarios y subordinados a la actividad cooperativizada principal⁷²⁰, o consista en una participación con estricta finalidad financiera (p. ej., colocación

⁷¹⁷ Con independencia de la irrelevancia jurídica de los principios cooperativos, que se ha analizado más arriba, debe destacarse que es lugar común en las exposiciones de motivos de las modernas Leyes de cooperativas la invocación o llamamiento a argumentos de mejora de la competitividad de este tipo de sociedades, como justificación de buena parte de las normas jurídicas contenidas en ellas.

⁷¹⁸ Bajo la vigencia de la Ley 3/1987 la doctrina se hacía eco, al analizar las posibilidades de colaboración empresarial por las cooperativas, de la dotación al fondo de reserva obligatorio de los resultados obtenidos por participar en empresas no cooperativas (*vid.* J. M. EMBID IRUJO, *Concentración de empresas y derecho de cooperativas...*, pág. 33).

⁷¹⁹ Esta solución también es patrocinada para solventar el mismo problema de gobierno corporativo que se plantea en las sociedades cotizadas por la Recomendación 2 del Código Unificado sobre Buen Gobierno (*vid.* pág.10 Código Unificado sobre Buen Gobierno, en www.cnmv.es).

La atribución a la junta general de la competencia para los procesos de filialización que aparece en Código Unificado sobre Buen Gobierno es, a juicio de J. M. EMBID IRUJO, "Los Grupos de sociedades en el Código unificado de gobierno corporativo", en *Estudios de Derecho mercantil en memoria del Profesor Aníbal Sánchez Andrés*, 2010, Cizur Menor [Civitas], págs. 901 a 917, en pág. 913, congruente con la tendencia observada en otros ordenamientos.

⁷²⁰ La Resolución DGRN de 3 de abril de 2007 (Ar RJ 2007\1970) al resolver el recurso contra la calificación del Registrador Mercantil, analizó la cuestión consistente en decidir si una sociedad cooperativa de crédito, podía constituir una sociedad aseguradora por acuerdo adoptado por su consejo rector --tesis del recurrente-- o por el contrario, esa constitución requeriría de acuerdo con el artículo 36 de los Estatutos Sociales de la Cooperativa (que en este punto se limita a reproducir la Ley 27/1999, de 16 de julio), el acuerdo previo de la asamblea general de la cooperativa --tesis sostenida por el Registrador en su nota de calificación-- basculó hacia la competencia del consejo rector con base en estos dos argumentos: (i) se trata de sociedad de seguros, cuya finalidad última como

excedentes de tesorería en el mercado de capitales para obtener rendimientos financieros, en cuyo caso razones de oportunidad aconsejan que la competencia sea del consejo rector, incluso delegable). Hay un grupo de Leyes que contienen esta solución de forma parcial, en cuanto que solo es preceptivo el acuerdo de la asamblea general cuando la cooperativa vaya a constituir una sociedad cooperativa de segundo o ulterior grado o a ingresar en otra ya constituida, pero no cuando se trate de constituir o participar en otro tipo societario⁷²¹. Frente a ellas, está abriéndose una corriente expansiva que exige el pronunciamiento de los socios reunidos en asamblea general, además de para el ingreso en una sociedad cooperativa de segundo o ulterior grado, también para la creación o incorporación a grupos cooperativos y para la constitución de cualquier tipo de sociedades --además de agrupaciones, consorcios y uniones-- cuando se haga para el mejor cumplimiento de su objeto social⁷²².

La atribución de esta competencia a la asamblea general debe defenderse, con el alcance que cada Ley establece (*solo* para sociedad cooperativa de segundo o ulterior grado, *además* para otro tipo de sociedades), incluso aunque los estatutos sociales contengan la cláusula de objeto social indirecto, o lo que es lo mismo, tal previsión estatutaria no significa que el consejo rector pueda tomar las decisiones de participación en otras sociedades⁷²³.

Las participaciones societarias en sociedades que no sean cooperativas de segundo o ulterior grado, que quedan fuera de la competencia de la asamblea general en el primer grupo de Leyes, pueden retenerse por este órgano siempre el desarrollo del objeto social a través de otras sociedades sea de tal magnitud que suponga una modificación sustancial en la estructura funcional y organizativa de la cooperativa, materia cuya decisión es competencia *legal* de la asamblea general⁷²⁴. Además, siempre será posible atribuir competencia *estatutaria* a la

expresamente indica la Resolución de la Dirección General del Tesoro y Política Financiera que la autoriza, será la de «ofrecer a sus socios y clientes actuales y futuros, unos servicios complementarios y subordinados a los propios de la Cooperativa de Crédito». y (ii) no queda afectada la solvencia de la sociedad, por implicación de un alto porcentaje de sus activos.

⁷²¹ Vid. arts. 31.3.g) LCPaís Vasco, 30.2.h) LSCExtremadura; 27.1.h) LC Aragón; 29.3.g) LCMadrid; 31.1.g) LCCastilla y León y 31.1.h) LCValencia.

⁷²² Vid. arts. 20.2.h) LCEstado; 31.1.i) y 131 LCGalicia; 35.2.h) LCLa Rioja; 29.1.i), 126 y 127 LCCataluña; 39.2.h) LCIslands Baleares; 37.2.i) LSCMurcia; 43.2.g) LC Asturias; 43.1.g) LCCastilla-La Mancha y 28.h) LSCAndalucía -- esta última Ley deja la decisión en la competencia de los administradores cuando la participación en el capital social de cualquier tipo de entidad no representen más del veinte por ciento de su cifra de negocio, obtenida de la media de los dos últimos ejercicios económicos-- . En Ley navarra pudiera tener encaje esta competencia en su artículo 33.1.c) que atribuye a la asamblea competencia para “adoptar los acuerdos necesarios para la organización y funcionamiento” de la cooperativa.

⁷²³ Sobre esta cuestión pero referida a las sociedades de capital y al papel de la junta general en la formación de un grupo de sociedades vid. P. GIRGADO PERANDONES, *La empresa de grupo y el derecho de sociedades*, Granada [Comares], 2001, págs. 331 a 339.

⁷²⁴ Vid. arts. 31.3.i) LCPaís Vasco, 30.2.g) LSCExtremadura; 31.1.n) LCGalicia; 27.1.g) LC Aragón; 29.3.i) LCMadrid ; 31.1.e) LCCastilla y León; 43.1.i) LC Asturias y 43.1.c) LCCastilla-La Mancha.

Más difícil resulta aplicar esta cautela en la Ley valenciana puesto que en rigor el desarrollo del objeto social mediante otra empresa nunca es de tal calibre que suponga la “transmisión del conjunto de la empresa o patrimonio de la cooperativa, integrado por el activo y el pasivo; o de todo el activo; o de elementos del inmovilizado que constituyan más del 20% del mismo”, circunstancias que serían las que hicieran que el acuerdo fuera competencia de la asamblea general [art. 31.1.g)].

asamblea general para autorizar la participación de la cooperativa en otras empresas con la finalidad de desarrollar el objeto social.

De cualquiera de las formas expuestas, serán los socios quienes decidan en qué sociedad se participa y que actividades económicas se descentralizan, calculando con ello, al menos de forma estimativa, la rentabilidad económica de su actividad cooperativizada.

1.8. Los intereses extrasocietarios.

Para el análisis del poder societario en la sociedad cooperativa debe tomarse en consideración un elemento de raíz social basado en la territorialización de las sociedades cooperativas. Es muy frecuente que las sociedades cooperativas se integren por socios radicados en determinados espacios del territorio, delimitados bien geográficamente --por valles, por ríos, etc.-- o bien administrativamente --por municipios, comarcas, provincias o comunidades autónomas--. Este fenómeno ocasiona que entre los titulares del poder cooperativo existen nexos que, más allá de su condición de consocios, determinan que tomen decisiones en atención a intereses extrasocietarios. El órgano adecuado para la toma en consideración de estos intereses no es el consejo rector, sino la asamblea general, a cuya sede deberá llevarse estos condicionantes para el efectivo conocimiento y decisión por todos los socios.

2. Los instrumentos de gobierno corporativo en las cooperativas.

La o las soluciones a los problemas de gobierno corporativo de las sociedades cooperativas que se han expuesto en el apartado anterior, deben buscarse en la batería de instrumentos que la doctrina, los informes de buen gobierno y el Derecho positivo contienen tanto para las sociedades de capital --en la medida en que sean transportables-- cuanto para las propias cooperativas.

Las enumeraciones que los expertos y la doctrina científica han realizado sobre los instrumentos que integran el sistema de gobierno corporativo en las sociedades cotizadas no pueden transportarse de forma automática a las cooperativas⁷²⁵. Los automatismos ni siquiera se

⁷²⁵ Analicemos una opinión especialmente autorizada. C. PAZ-ARES, "La responsabilidad de los administradores como instrumento de gobierno corporativo", *Revista de Derecho de Sociedades*, 2003-1, núm. 20, págs. 67 a 109, en págs. 67 y 68 (hay disponible también una edición electrónica del citado artículo en *Working Paper*, núm.162 [octubre, 2003], págs. 1 a 61, publicado en www.indret.com), resume en seis núcleos los instrumentos de supervisión que integran las estructuras de un sistema de gobierno corporativo: "(i) la constitución de un consejo de administración con alta capacidad de supervisión del equipo ejecutivo de la compañía; (ii) el establecimiento de un sistema de opas y de mecanismos de lucha para la obtención de delegaciones de votos, que faciliten la competencia por el control; (iii) el alineamiento de los intereses de los *managers* con los intereses de los inversores a través de contratos de incentivos; (iv) la concentración parcial de la propiedad y la centralización del control en manos de uno o varios accionistas de referencia con incentivos suficientes para vigilar al *management*; (v) el reposicionamiento de los inversores institucionales como fuerzas proactivas en los foros de accionistas; y (vi) la implantación de un sistema efectivo de responsabilidad de los administradores con una adecuada definición de sus deberes fiduciarios".

Algunos de los instrumentos mencionados son impropios de las sociedades cooperativas, concretamente todos los que parten de la idea de que el poder societario lo atribuye el número de acciones que correspondan al socio --ii, iv, y v--, dado que en la cooperativa el voto o es unitario o es plural, pero en este segundo caso no se atribuye con arreglo al capital social aportado sino en función de la actividad cooperativizada realizada o del número de socios de la entidad socio. Otros existen desde hace largo tiempo en el Derecho de sociedades cooperativas --i--. La remuneración de los *managers* basada en incentivos --iii-- se ha afirmado que puede crear más problemas de los que resuelve (J. M. GARRIDO, *La distribución y el control del poder en las sociedades cotizadas y los inversores institucionales...*, pág. 97), con lo que su aplicación a las cooperativas debería ser cautelosa, siempre que no resulte

defienden en el ámbito de las sociedades cotizadas. Así, aunque los destinatarios de los informes sobre instrumentos de gobierno corporativo son las sociedades y entidades que emitan valores cotizados, como cada sociedad o entidad concreta tiene un origen, una historia y una composición accionarial diferentes, lo que puede resultar adecuado para unas puede no serlo para otras. Por ello, alguna de las medidas de gobierno corporativo no se imponen con carácter general mediante la ley, sino que se dejan a la autorregulación de cada entidad, para conseguir el ajuste más perfecto posible⁷²⁶; y por ello, como se ha afirmado en el ámbito comunitario europeo, toda iniciativa normativa sobre la mejora de la gobernanza empresarial deberá estar dotada de flexibilidad de aplicación⁷²⁷.

Si esto es así para las sociedades cotizadas, cualquier intento de trasponer a las sociedades cooperativas un instrumento de gobierno corporativo debe pasar por el tamiz del tipo societario cooperativo. Con esta metodología, en las páginas que siguen, se expondrá la aplicabilidad a las sociedades cooperativas de los instrumentos de gobierno corporativo diseñados en los informes de las Comisiones de expertos y en los documentos de la Unión Europea. Precisamente esta metodología de adaptación a lo cooperativo explica y justifica que la asamblea general juegue un papel de primer orden en la construcción del gobierno corporativo de las cooperativas. También, como se tendrá ocasión de demostrar más adelante, lo cooperativo coloca a la propia figura de la sociedad cooperativa de segundo o ulterior grado en un lugar relevante con instrumento de gobierno corporativo.

2.1. La asamblea general como instrumento de gobierno corporativo.

En las páginas precedentes ha quedado de manifiesto que todos los problemas de distribución y control del poder societario que genera la sociedad cooperativa encuentran una vía de solución en la asamblea general. Esta circunstancia coloca al régimen jurídico de este órgano

prohibida --algunas leyes impiden que las remuneraciones de los consejeros se fijen en función de los resultados económicos del ejercicio (art. 38.6 LSCExtremadura, por ejemplo)--. Y, en fin, la responsabilidad de los administradores --que lo normal es que revista la forma de consejo rector-- aunque ha sido recogida por las Leyes de cooperativas, cuenta con el importante obstáculo de que de ordinario los cargos del consejo rector no son retribuidos. En la misma línea J. M. SUSO VIDAL, "La confluencia del Derecho de sociedades mercantiles en el régimen de los órganos sociales de la Ley de cooperativas de Euskadi de 1993"..., pág. 2537, sostiene que la diligencia debida, con que los miembros del consejo rector desempeñan su cargo, no es igual para todos, debiendo estimarse con más o menos rigor en función del carácter retribuido o no del cargo. En contra de que la retribución del cargo tenga efectos en la concreción del grado de diligencia del consejo rector se manifiestan A. SEQUEIRA MARTÍN y F. SACRISTÁN BERGIA, "Una reflexión sobre la responsabilidad de los miembros del consejo rector de las cooperativas", en *Revista de Derecho de Sociedades*, núm. 21 [2003], págs. 219 a 232, en pág. 225. Desde otro punto de vista A. TATO PLAZA, "Algunas notas en torno al órgano de Administración de la sociedad cooperativa"..., págs. 1448 y 1449 explica, de un lado, que el sistema de responsabilidad por negligencia grave obedece a la limitación de la condición de administrador a los socios, que en no pocas ocasiones no reúnen la cualificación técnica necesaria y, de otro, cómo se está apreciando un tránsito hacia la responsabilidad también por negligencia leve.

⁷²⁶ Vid. Informe *Olivencia*, II, 12.2, pág. 60, en www.cnmv.es e Informe *Aldama*, VI, 1, en *Revista de Derecho de Sociedades*, págs. 272-273. La característica de la *voluntariedad* se mantiene en el Código Unificado de Buen Gobierno, en el que se afirma que "la legislación española deja a la libre autonomía de cada sociedad la decisión de seguir o no las recomendaciones de gobierno corporativo" (Informe del Grupo Especial de Trabajo sobre Buen Gobierno de las Sociedades Cotizadas, Código Unificado de Buen Gobierno, I Principios básicos, pág. 7, en www.cnmv.es).

⁷²⁷ Vid. Comunicación de la Comisión al Consejo y al Parlamento Europeo, de 21 de mayo de 2003, sobre modernización del Derecho de sociedades y mejora de la gobernanza empresarial en la Unión Europea-Un plan para avanzar..., en *Revista de Derecho de Sociedades*, pág. 320.

como instrumento central para abordar las cuestiones de buen gobierno societario cooperativo. Pero a pesar de estas explicaciones, sería legítimo plantear como duda por qué la asamblea general es el centro del poder societario y no el consejo rector. De hecho, es frecuente leer en los estudios sobre cooperativas llamadas de atención sobre los excesos derivados del asamblearismo⁷²⁸. Estas posturas tratan de advertir del peligro que representa que a los socios reunidos en asamblea general se les permita adoptar acuerdos de administración y gestión, no solo extraordinaria, sino también ordinaria, porque con esta competencia actuarían en miras de sus exclusivos intereses, y en perjuicio de los intereses de los terceros --acreedores, trabajadores y, por extensión, el entorno social--. Con esta actitud se corre el riesgo de que la sociedad cooperativa pierda capacidad competitiva, pierda excelencia empresarial y que los mercados ni la provean, ni consuman sus productos, ni la concedan financiación, ni, en fin, la proporcionen gerentes y técnicos capacitados; en definitiva, que desaparezca. En cambio, atribuir al consejo rector la administración de la cooperativa, como competencia exclusiva y excluyente, se dice que es garantía de una gestión eficiente y de mayor seguridad jurídica para los terceros que se relacionan con la sociedad⁷²⁹. De esta manera, se concluye que el exceso de asamblearismo puede conducir a la liquidación de la cooperativa.

La solución a la cuestión planteada no puede venir solamente de una importación de técnicas del Derecho de sociedades de capital; y no puede ser justificación suficiente del sistema de distribución de competencias entre la asamblea general y el consejo rector de una cooperativa, la idea de que es reflejo de la técnica jurídica pautaada por el moderno Derecho de sociedades español y comunitario⁷³⁰. De hecho, se ha afirmado que el sistema de organización

⁷²⁸ Vid. N. PAZ CANALEJO, en N. Paz Canalejo y F. Vicent Chuliá, *Ley General de Cooperativas. Comentarios al Código de Comercio y Legislación Mercantil Especial*, Tomo XX, vol. 2º..., artículo 43, págs. 329 a 332 ; VICENT CHULIÁ, en N. Paz Canalejo y F. Vicent Chuliá, *Ley General de Cooperativas. Comentarios al Código de Comercio y Legislación Mercantil Especial*, Tomo XX, vol. 2º..., artículo 53, págs. 628 y 629; N. PAZ CANALEJO, *La sociedad cooperativa ante el reto de los mercados actuales. Un análisis no sólo jurídico*, Madrid [Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales], 2002, págs. 118 a 137; y E. GADEA, F. SACRISTÁN y C. VARGAS VASSEROT, *Régimen Jurídico de la Sociedad Cooperativa del siglo XXI. Realidad actual y propuestas de reforma...*, pág. 215.

⁷²⁹ Vid. J. M. SUSO VIDAL, "La confluencia del Derecho de sociedades mercantiles en el régimen de los órganos sociales de la Ley de cooperativas de Euskadi de 1993"..., págs. 2511 a 2514.

⁷³⁰ Esta idea, sin embargo, es defendida por J. M. SUSO VIDAL, "La confluencia del Derecho de sociedades mercantiles en el régimen de los órganos sociales de la Ley de cooperativas de Euskadi de 1993"..., pág. 2511.

No obstante, la especificidad del sistema de distribución de competencias en las sociedades cooperativas ha sido tenido en cuenta por la Resolución DGRN de 3 de abril de 2007 (Ar RJ 2007\1970). En esta interesante Resolución se analiza la calificación del registrador Mercantil de Barcelona que deniega la inscripción de una escritura de constitución de una sociedad anónima de seguros cuyo socio único es una cooperativa de crédito y en la que la decisión de constituir la adoptó el consejo rector. En esta Resolución, el Centro Directivo aprecia importantes diferencias entre el sistema de distribución de competencias de los órganos sociales de las sociedades cooperativas y el propio de las sociedades de capital. Afirma, explicando su postura la Dirección General que "así como en el ámbito de las sociedades mercantiles capitalistas, la representación social se atribuye al órgano de administración con carácter íntegro (art. 129 de la Ley de Sociedades Anónimas y 63 de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada, sustrayendo por tanto a la Junta General competencia alguna en ese campo, la Ley 27/1999, de 16 de julio, de Cooperativas, aunque en su artículo 21 párrafo 1º establece que la Asamblea General «únicamente podrá tomar acuerdos obligatorios en materias que esta Ley no considere competencia exclusiva de otro órgano social» – lo que les acerca más a los principios de distribución de competencias de los distintos órganos sociales de las sociedades de capital–, sigue conservando en su párrafo 2º una enumeración de actos y negocios jurídicos, que el legislador, sin duda por la especial trascendencia que los mismos puedan tener para la sociedad cooperativa, los reserva para la competencia exclusiva de la Asamblea General. Esto significa que respecto a esas materias reservadas en exclusiva a la Asamblea General, carecerá de facultades representativas el órgano de gestión social (no obstante lo proclamado con carácter general por el art. 32.1), salvo en cuanto a la ejecución del previo acuerdo que conste en acta aprobada por la Asamblea General."

interna de la cooperativa se distancia del establecido del establecido en la legislación de sociedades anónimas, caracterizado por una rígida separación de funciones entre la junta general de accionistas y el órgano de administración⁷³¹.

La solución ha de ser respetuosa con los rasgos tipológicos de la cooperativa -- participación económica y participación orgánica de los socios--, y en esta línea debe buscarse el órgano que proporcione mayores dosis de participación. No es el consejo rector, porque este órgano está compuesto por los consejeros elegidos por la *mayoría* de los socios, no por *todos* los socios, de manera que se puede afirmar, sin ningún género de dudas, que no están representados en el consejo rector los socios de la minoría disidente. La cuestión se recrudece en las sociedades cooperativas de segundo o ulterior grado, en cuyo consejo rector además de no estar representadas las entidades socias disidentes, tampoco lo están los socios de éstas últimas. La limitada representatividad del consejo rector, circunscrita a la *mayoría* de socios que han elegido a los miembros de aquél, es un rasgo compartido con el órgano de administración de las sociedades de capital, limitación que en las sociedades anónimas se ha tratado de poner remedio corrigiendo el sistema de mayoría con un sistema de representación *proporcional* que permita a minorías de accionistas agrupadas designar a vocales del consejo (*vid.* art. 243 TRLSC --que salvo una ligera supresión, coincide en su contenido con el antiguo art. 137 TRLSA-- y, el todavía vigente, Real Decreto 821/1991, de 17 de mayo, por el que se desarrolla el artículo 137 del Texto Refundido de la Ley de Sociedades Anónimas en materia de nombramiento de miembros del consejo de administración por el sistema proporcional). Esta coincidencia en el problema no justifica la coincidencia en las soluciones, de hecho en ninguna Ley de cooperativas se regula el sistema proporcional de elección de miembros del consejo rector. No puede haber coincidencia en las soluciones porque no hay coincidencia tipológica. Precisamente el elemento de la participación orgánica, que explica como al socio cooperativo deben reconocerse mayores derechos de participación en la gestión que al accionista, obliga a no estigmatizar a priori el papel de la asamblea general como órgano social con competencias gestoras. Y es que, en la asamblea general de la sociedad cooperativa sí están presentes --o pueden estarlo-- *todos* sus socios y, de manera elíptica, en el caso de la sociedad cooperativa de segundo o ulterior grado, *todos* los socios de sus entidades socias.

Por lo tanto, la funcionalidad de la asamblea general como órgano natural de participación del socio cooperativo en los asuntos sociales, la convierte en el instrumento más adecuado para articular la distribución y el control del poder societario⁷³². Esta función justifica la

Sobre esta Resolución *vid.* M. S. NAVARRO LÉRIDA, "Constitución de una sociedad anónima unipersonal de seguros por una cooperativa de crédito sin acuerdo de la asamblea de socios. Comentario a la RDGRN de 3 de abril de 2007", en *Revista de Derecho de Sociedades*, núm. 29 [2007], págs. 339 a 352.

⁷³¹ Esta diferencia entre la distribución de competencias entre órganos sociales, según se trate de cooperativas o de sociedades anónimas, puede consultarse en VICENT CHULIÁ, en N. Paz Canalejo y F. Vicent Chuliá, *Ley General de Cooperativas. Comentarios al Código de Comercio y Legislación Mercantil Especial*, Tomo XX, vol. 2º..., artículo 53, pág. 628.

⁷³² Este papel central ha sido puesto de manifiesto por la doctrina con relación a la junta general de accionistas. En particular J. M. GARRIDO, "El Informe Winter y el gobierno societario en la Unión Europea",... pág. 116, señala que "en un sistema adecuado de gobierno societario los accionistas deberían tener medios eficaces de ejercer de forma activa una influencia sobre la sociedad" y, continúa diciendo que "los accionistas se centran en la creación de riqueza y son, por tanto, en opinión del Grupo, los sujetos más adecuados para actuar como <<guardianes>> no sólo de sus propios intereses, sino también de los de los otros sujetos relacionados con la empresa (*stakeholders*)" para concluir que "el medio tradicional de ejercer esta influencia es a través de la Junta de accionistas". Ahora bien, aunque la junta como reunión física de accionistas, en sociedades con inversores cada vez más internacionales, o con un número extraordinario de socios --lo que dificulta la constitución y el funcionamiento de la junta como medio

opción metodológica de, en un ejercicio teórico de traslado a las sociedades cooperativas, analizar emparejadamente la asamblea general junto con cada uno de los instrumentos de gobierno corporativo⁷³³, a lo que se dedican las líneas que siguen.

2.1.1. El control del poder societario por los mercados y el papel de la asamblea general.

Lo que verdaderamente persigue el socio cooperativo no es maximizar una inversión de capital, sino rentabilizar una *actividad económica*: la actividad cooperativizada. La tutela de la actividad cooperativizada frente al ejercicio del poder societario, propiciando la participación en él de los socios, en tanto que agentes de la actividad cooperativizada, se revela como el instrumento estrella del buen gobierno cooperativo. La protección de esta actividad será determinante de la fortaleza de la sociedad cooperativa en el mercado y de su capacidad de obtener en él los recursos necesarios para un eficaz desarrollo de su proyecto empresarial. En paralelo con la idea anterior, debe destacarse que al ser la actividad cooperativizada una actividad económica que se desarrolla en los mercados, éstos desempeñarán un papel clave en la tarea de protegerla frente al ejercicio del poder societario. Precisamente, por esta puerta entra en juego en el gobierno corporativo de las cooperativas el control *externo* del poder societario o control por los mercados.

Esta afirmación merece alguna reflexión adicional porque de ella se extraerá como consecuencia que la participación orgánica del socio cooperativo se manifieste como objetivo básico del sistema de gobierno de las cooperativas y coloque a la asamblea general en el eje de este sistema.

El control de la gestión de las empresas a través de los mercados ha sido estudiado en el entorno de las sociedades de capital y con referencia precisamente al mercado de capitales⁷³⁴,

de concentración de los socios, por lo que en las grandes sociedades anónimas se acusa la decadencia o falta de operatividad de este órgano (*vid.* F. SÁNCHEZ CALERO, *La junta general en las sociedades de capital*, Navarra [Editorial Aranzadi, S.A.], 2007, pág. 37)-- no cumple eficazmente con su cometido, no puede decirse lo mismo de la asamblea general de las cooperativas donde el socio está apegado físicamente a la sociedad por mor de la actividad cooperativizada.

Así mismo, nuestros Tribunales, aunque con el valor de *obiter dicta*, en su línea argumental suelen hacer referencia al papel de la asamblea general como órgano de participación del socio en la gestión. La S.T.S.J. de Murcia, Sala de lo Social, de 7 de enero de 2003 (Ar. AS 200316), señala que “la participación en la dirección de la empresa mediante la participación en la Asamblea General es igual para todos los socios”.

⁷³³ Además de las que se expondrán en el texto, existen otras medidas de gobierno corporativo, que, trasladadas a las cooperativas, guardan conexión funcional con la asamblea general. El Grupo de Expertos que elaboró el segundo informe *Winter* afirma que una de las tres cuestiones en las que el gobierno societario está claramente imbricado en el Derecho de sociedades es la mejora de los mecanismos de participación del socio, lo que en sede cooperativa debe traducirse como la potenciación de la asamblea general, en tanto que órgano compuesto por *todos* los socios. Las otras dos cuestiones son el reforzamiento de los derechos de información y de los deberes de los administradores, asuntos que de una u otra manera pivotan en torno a la asamblea general (J. M. GARRIDO, “El Informe Winter y el gobierno societario en la Unión Europea”..., pág. 113).

⁷³⁴ Como muestra de la extendida preocupación por el papel de control de los mercados financieros, el Informe *Aldama*, al hacer un diagnóstico general de la situación, se muestra especialmente preocupado por el “funcionamiento parcialmente defectuoso de los mercados de control corporativo” (Informe, I, 2, en *Revista de Derecho de Sociedades*., pág. 259); y, al recordar la tradición española destaca como el Código *Olivencia* atribuye a los mercados el papel de recompensar las prácticas de buen gobierno (Informe, I.3, en *Revista de Derecho de Sociedades*, pág. 260).

y su funcionamiento es bien simple: la sociedad buscará unos buenos resultados económicos con el objetivo de obtener una buena posición en los mercados de capitales traducida, esencialmente, en mayor valor de sus acciones y menor coste en la adquisición de capital, lo que exige *transparencia* en la información económica y patrimonial de la empresa y en la información corporativa⁷³⁵, y *seguridad* de que los administradores actuarán con lealtad y diligencia. En este orden de cosas, un autorizado sector de la doctrina hace descansar la calidad del sistema de gobierno societario de las sociedades de capital en la aptitud del mismo para proteger a los inversores externos de las sociedades⁷³⁶. En definitiva su función básica es la de proteger a la *propiedad*⁷³⁷.

En las sociedades cooperativas, al ser la presencia de inversores exteriores prácticamente inexistente, o cuando menos irrelevante, su tutela no puede ser el papel que se reserve al gobierno corporativo, ni tampoco la protección de un supuesto mercado financiero cooperativo⁷³⁸; aquí la función básica del gobierno corporativo es la de proteger la actividad

Y en esta misma línea milita, naturalmente, el Código Unificado de Buen Gobierno, fiel al principio de “cumplir o explicar”, en el que el mercado asume el papel de juzgador de las reglas de gobierno corporativo de las sociedades cotizadas: estas sociedades tienen la obligación de consignar en su informe anual de gobierno corporativo el grado de seguimiento de las recomendaciones de gobierno corporativo o, en su caso, la explicación de la falta de seguimiento de dichas recomendaciones [art. 61.bis.4.g) LMV], correspondiendo a los mercados valorar las explicaciones que las sociedades cotizadas den sobre el grado de cumplimiento de tales recomendaciones (*vid.* Informe del Grupo Especial de Trabajo sobre Buen Gobierno de las Sociedades Cotizadas Código Unificado de Buen Gobierno, I Principios básicos, págs. 7 y 8, en www.cnmv.es).

⁷³⁵ Precisamente “la finalidad de aumentar la transparencia y la seguridad en los mercados financieros” fue el mandato básico que recibió del Consejo de Ministros la Comisión Especial que elaboró el Informe *Aldama*. (*vid.* Informe, I, 1, en *Revista de Derecho de Sociedades*, pág., 258).

⁷³⁶ Con la protección de los inversores se logra rebajar el coste de capital de la compañía, y, además, el desarrollo del mercado de capitales (C. PAZ-ARES, “El gobierno corporativo como estrategia de creación de valor”..., pág. 67).

⁷³⁷ En la Comunicación de la Comisión al Consejo y al Parlamento Europeo, de 21 de mayo de 2003, sobre modernización del Derecho de sociedades y mejora de la gobernanza empresarial en la Unión Europea-Un plan para avanzar..., en *Revista de Derecho de Sociedades*, pág. 322, se indica como uno de sus “principales objetivos” el de “reforzar los derechos de los accionistas y la protección de terceros” para garantizar un elevado nivel de confianza en las relaciones comerciales, con el fin de que las empresas puedan reunir capitales a un menor coste.

⁷³⁸ Naturalmente, esta descripción no entraña ningún tipo de valoración sobre el acceso de las cooperativas al mercado de capitales. Simplemente se trata de constatar una realidad: la inexistencia de mercado de valores cooperativos, que técnicamente podría ser viable mediante la negociación de obligaciones, que sí pueden emitidas por las sociedades cooperativas (*vid.* arts. 54.1 LCEstado; 65.4 LCPaís Vasco; 58.4 LSCExtremadura; 65.4 LCGalicia; 55.4 LC Aragón; 57.3 LCMadrid; 69.4 LCLa Rioja; 70.3 LCCastilla y León; 62.4 LCCataluña; 78.1 LC Islas Baleares; 62.3 LCValencia; 74.1 LSCMurcia; 45.9 LCNavarra; 95.2 LC Asturias; 83.3 LCCastilla-La Mancha y 62.4 LSCAndalucía). Incluso, otro horizonte parece vislumbrarse con la regulación de las cooperativas mixtas y algunos novedosos instrumentos financieros.

Las *cooperativas mixtas* reguladas en las Leyes estatal (art. 107), vasca (art. 136), riojana (d. a. 4ª), murciana (art. 128), asturiana (art. 186) y castellano manchega (art. 152) --a las que se ha hecho referencia más arriba (*supra* apartado 2.2 del capítulo primero de la primera parte) y sobre las que se volverá más adelante para analizar los derechos de participación de sus socios capitalistas (*infra* apartado 3.2.2.3 del capítulo segundo de la segunda parte), son aquellas en las que, junto a los socios cooperadores, existen socios --que incluso pueden ser a la vez cooperadores-- cuyo derecho de voto en la asamblea general se puede determinar en función del capital aportado, destacando, de manera especialmente importante en este momento, la idea de que el capital aportado por cada uno de estos socios está representado por medio de títulos o anotaciones en cuenta, que se denominan partes sociales con voto y que están sometidos a la mediación del mercado de valores. De esta forma, el legislador sienta las bases para articular, en su momento, un mercado financiero cooperativo. En las cooperativas mixtas de trabajo asociado gallegas la solución jurídico-formal puede llegar a ser la misma, dado que aunque las partes sociales con voto no se declaran sometida a la legislación del mercado de valores, sí se regulan los derechos y obligaciones que nacen de

cooperativizada. Como las cooperativas no se financian en el mercado de capitales [generalmente su financiación procede de aportaciones de los socios, de préstamos bancarios y de subvenciones públicas], no existe un mercado financiero de control cooperativo⁷³⁹. Los

las mismas por lo dispuesto en la legislación de sociedades de capital para las acciones en las anónimas (d. a. 5ª LCGalicia).

Entre los modernos instrumentos financieros regulados en la legislación cooperativa destacan dos, que presentan la nota común de su negociabilidad en mercados secundarios de valores: son las *participaciones especiales* y los *títulos participativos* (sobre ambos *vid.* C. PASTOR SEMPERE, *Los recursos propios en las sociedades cooperativas...*, págs. 283 a 321 y 323 a 394, respectivamente).

Las participaciones especiales son valores --y como tales incorporan un derecho de crédito de un socio o tercero frente a la cooperativa de carácter subordinado-- negociables --libremente transmisibles-- y susceptibles de ser emitidos en serie --en cuyo caso se requiere acuerdo de la asamblea general y observancia de la normativa reguladora del mercado de valores--. Están reguladas en los artículos 53 LCEstado; 64 LCPaís Vasco; 57.4.II LCMadrid; 62.1 LCCataluña; 73 LSCMurcia; 45.10 LCN Navarra; 94 LCAsturias; 84 LCCastilla-La Mancha y 63 LSCAndalucía. Hacen referencia a las participaciones especiales pero sin prever régimen jurídico para ellas --lo que determina la aplicación supletoria al respecto del Derecho estatal (art. 149.3 CE)-- los artículos 83.1.5ª LSCExtremadura; 35.2.e) LCLa Rioja; 31.2.c) y d), 80.2.e) LCCastilla y León y 79.2.b) LCIslas Baleares.

Por su parte, consultado el régimen jurídico de los títulos participativos, no parece que exista inconveniente en que puedan configurarse como valores mobiliarios emitidos en serie y negociables en mercados financieros (*vid.* arts. 54.2 LCEstado; 65.5 LCPaís Vasco; 59.1 LSCExtremadura; 65.5 LCGalicia; 55.5 LCAragón; 57.4 LCMadrid; 69.5 LCLa Rioja; 70.1 LCCastilla y León; 62.2 LCCataluña; 78.2 LCIslas Baleares; 62.4 LCValencia; 74.2 LSCMurcia; 45.11 LCN Navarra; 95.4 LCAsturias; 83.5 LCCastilla-La Mancha) y 62.5 LSCAndalucía.

Las obligaciones, las partes sociales con voto, las participaciones especiales y los títulos participativos son o pueden ser *valores negociables* emitidos por sociedades cooperativas y agrupados en emisiones, lo que determina su sometimiento a la Ley del Mercado de Valores (art. 2.I LMV). Técnicamente es posible que sean adquiridos originariamente de la cooperativa emisora, pudiendo dar lugar a un mercado primario de valores cooperativos, y de ser adquiridos derivativamente en un mercado secundario de valores cooperativos. Esta vía, por la que entrarían en el sistema de gobierno societario de las sociedades cooperativas los mercados financieros, está hoy prácticamente ignota.

⁷³⁹ Como se ha indicado en la cita anterior, las cooperativas pueden emitir valores, concretamente obligaciones, participaciones sociales con voto, títulos participativos y participaciones especiales, pero lo ordinario es que no se negocien en mercados secundarios, de manera que no son destinatarias de los informes de gobierno corporativo, pensado para sociedades que emitan valores cotizados.

Sin embargo, las propuestas y recomendaciones contenidas en alguno de los Informes elaborados por los expertos se hacen extensibles a las sociedades que acudan al mercado primario, y por esta vía podrían afectar a las sociedades cooperativas. Así por ejemplo, el Informe *Aldama* --y todas sus propuestas-- va dirigido a las sociedades cotizadas, y por lo tanto al mercado secundario de valores, "pero sus recomendaciones pudieran extenderse a todas aquellas sociedades que acuden al mercado primario de valores (mercado de emisiones) con el objetivo de colocar sus valores al público, con independencia de que los valores no coticen posteriormente en un mercado secundario" (*vid.* Informe I, 5, en *Revista de Derecho de Sociedades*, pág. 260). También por lo tanto, las recomendaciones del Informe *Aldama* pueden extenderse a las cooperativas que emitan valores negociables --obligaciones, participaciones sociales con voto, títulos participativos y participaciones especiales, principalmente-- cuando los colochen en el mercado primario.

El Consejo de Ministros cuando encomendó a la CNMV la unificación y actualización de las recomendaciones sobre gobierno corporativo, fijó como criterio por el que debía guiarse el Grupo de Trabajo que elaboró el Código Unificado de Buen Gobierno, entre otros, el de extender el ámbito de aplicación de alguna de las recomendaciones a aquellas entidades distintas de las sociedades cotizadas, que emitan valores admitidos a negociación en mercados oficiales de valores, de acuerdo con los criterios que se estimen oportunos, siempre que el Grupo lo juzgara conveniente para evitar asimetrías injustificadas (*vid.* apartado cuarto, 4 del Acuerdo del Consejo de Ministros de 29 de julio de 2005). Estas entidades podían ser las sociedades cooperativas, y los valores los emitidos por éstas, de manera que si cotizaran oficialmente podrían ser destinatarias de las recomendaciones. Pero el Grupo no ha considerado oportuna esta extensión, y en el desempeño de su trabajo se ha circunscrito a "recomendaciones sobre buen

mercados de control son los de bienes y servicios --donde la cooperativa coloca sus productos o prestaciones-- y los de proveedores --donde la cooperativa obtiene los bienes y los servicios que utilizará como factores productivos--. En estos mercados compiten con el resto de empresarios por la celebración del mayor número posible de contratos, pero estos contratantes, que para sus competidores serían simplemente terceros, para la cooperativa *deben ser socios*⁷⁴⁰, porque la causa mutualista lo que persigue es que los clientes sean socios y no terceros --cooperativas de consumo-- y que los proveedores de bienes y de servicios sean también socios y no terceros --cooperativas de comercialización y cooperativas de producción--⁷⁴¹. En resumen, puede afirmarse que el mercado de *socios-clientes* --mercado de bienes y servicios-- y en el mercado de *socios-proveedores* --mercado de proveedores de bienes y de servicios, incluido el mercado de trabajo-- son los mercados de control de las cooperativas.

Esta diferente visión de los dos mercados mencionados, en función de que actúe una sociedad de capital --mercado de *terceros*-- o una sociedad cooperativa --mercado de *socios*--,

gobierno de sociedades con acciones cotizadas en Bolsa, sin perjuicio de futuros trabajos adicionales para emisores de renta fija” (vid. Informe del Grupo Especial de Trabajo sobre Buen Gobierno de las Sociedades Cotizadas, *Introducción*, pág. 3, en www.cnmv.es).

⁷⁴⁰ La tendencia legislativa de aumentar las operaciones con terceros no socios que pueden desarrollar las sociedades cooperativas, facilita hacer efectiva la adhesión como socios de los usuarios no socios, como ha defendido M. PANIAGUA ZURERA, *La sociedad cooperativa. Las sociedades mutuas de seguros y las mutualidades de previsión social*, en M. Olivencia, C. Fernández Novoa y R. Jiménez de Parga (dirs.), *Tratado de Derecho mercantil...*, pág. 160.

El ingreso de nuevos socios es técnicamente simple en las sociedades cooperativas por la variabilidad del capital social frente la complejidad del proceso en las sociedades de capital que exige un acuerdo de aumento de capital social, el otorgamiento de escritura pública y la inscripción en el Registro Mercantil, salvo, claro está, que tenga lugar la transmisión de acciones o de participaciones sociales. Esta facilidad fue, en su momento, destacada por A. POLO DÍEZ, “Misión y sentido de la nueva Ley de cooperación”, en ed. *Revista de Derecho Privado*, 1942. Incluso esta circunstancia ha sido considerada como un factor de competitividad a favor de las sociedades cooperativas frente a las de capital, en tanto que las permite aumentar la base personal, y con ello el correlativo aumento de los resultados de la actividad y una mayor solidez económica (vid. A. D. SERRANO Y SOLDEVILLA, *La cooperativa como sociedad abierta...*, pág. 66 y 67).

La funcionalidad de la “puerta abierta” como técnica de Derecho de sociedades cooperativas para que los terceros, precisamente por ser portadores de iguales necesidades e intereses que los socios, tengan expedito el camino para ingresar en cualquier momento en la esfera societaria y hacerse titulares de la participación social, ha sido destacada por M. L. LLOBREGAT HURTADO, *Mutualidad y empresas cooperativas...*, págs. 143 y 144.

Precisamente, como ha afirmado M. L. LLOBREGAT HURTADO, *Mutualidad y empresas cooperativas...*, págs. 42 y 43, en aras a facilitar el ingreso de los socios en la cooperativa se trata de garantizar el máximo de fungibilidad en las personas que ostentan la condición jurídica de socios, para lo cual se ha procurado mantener estrechamente unidos actividad cooperativizada y necesidades y exigencias de la categoría o grupo al que aquélla se dirige.

⁷⁴¹ De hecho la realización de operaciones con terceros está limitada por la Ley a determinados porcentajes de facturación (vid. p. ej., art. 4 LCEstado), cuya superación puede ser constitutiva de una infracción administrativa [vid. , p. ej., art. 139.2.1.g) LCGalicia] o una causa de descalificación [vid., p. ej., art. 128.1.b) LSCExtremadura] e incluso de pérdida de bonificaciones tributarias (art. 13.10 de la Ley 20/1990, de 19 de diciembre, sobre Régimen Fiscal de las Cooperativas). Por otra parte, la realización de operaciones con terceros es el dato determinante de que la cooperativa sea o no una sociedad mercantil (vid. art. 124 C. de C.).

La doctrina echa de menos que el legislador, a la hora de regular las operaciones con terceros, trace alguna pauta indicativa en orden a facilitar la lógica incorporación como socios de esos terceros usuarios (vid. N. PAZ CANALEJO, en N. Paz Canalejo y F. Vicent Chuliá, *Ley General de Cooperativas. Comentarios al Código de Comercio y Legislación Mercantil Especial*, Tomo XX, vol. 1º..., artículo 5, pág. 107).

tiene una trascendencia clave el sistema de gobierno corporativo: si en el mercado solo hay terceros contratantes las posibilidades de control que estos tienen sobre la sociedad y las concesiones que ésta debe hacer en su sistema de gobierno corporativo hacia ese mercado son de diferente naturaleza que si se trata de un mercado de socios, por el hecho de que aquéllos no participan en el proceso de toma de decisiones sociales y éstos sí. La diferencia es bien simple: como el socio es titular de poder societario, el control por el mercado de *socios* debe articularse mediante instrumentos de participación el ejercicio del poder social, y en concreto de participación en la asamblea general en tanto que órgano compuesto por *todos* los socios. De esta forma, facilitar la participación del socio en la gestión social --precisamente a través de la asamblea general-- hará más atractivo en ingreso en la cooperativa de socios-clientes o de socios-proveedores.

2.1.2. El informe de gobierno corporativo y la asamblea general.

Para explicar la conexión entre estos mercados y la protección de la participación en los órganos sociales --como objetivo del sistema de gobierno corporativo de las cooperativas-- debe continuar el análisis. El correcto funcionamiento de los mercados exige que haya información sobre las sociedades que en ellos participan⁷⁴². Tradicionalmente, la necesidad de esa información se ha aplicado y regulado para los mercados financieros y para las entidades emisoras, principalmente sociedades de capital⁷⁴³, pero la misma necesidad experimentan el

⁷⁴² La necesidad de información en los mercados es una idea ínsita a la misma noción de mercado y más concretamente a la libertad de mercado, de tal manera que no se entienden las decisiones de contratación si no hay conocimiento de las opciones de ofertas existentes en el mercado. Son muy reveladoras las consideraciones que, al respecto, se contienen en el Informe *Aldama* (vid. Informe II, 1, en *Revista de Derecho de Sociedades*, pág. 261), cuando afirma que “en los mercados financieros, la información es la piedra angular sobre la que descansa todo el sistema para que los precios se formen adecuadamente y se pueda tutelar la posición de quienes en ellos actúan...de modo que...puedan formarse juicios fundados y razonables para sus decisiones de inversión o de desinversión...asumiendo los riesgos inherentes al mercado”.

⁷⁴³ De hecho, toda la reforma de la legislación del mercado de valores y de la legislación de sociedades anónimas para conseguir la transparencia en los mercados, que se produjo en nuestro Derecho en el año 2003, y que tuvo como antecedente el Informe *Aldama*, gira en torno a los mercados financieros.

Ahora bien, aunque en el título de la Ley 26/2003, aparezca la expresión “con el fin de reforzar la transparencia de las sociedades anónimas cotizadas”, el alcance de la reforma es mayor, afectando a sociedades anónimas *no cotizadas* y a entidades cotizadas *no anónimas*. En cuanto al primer aspecto, la Ley 26/2003 modificó el TRLSA en materias comunes a todas las sociedades anónimas, coticen o no sus valores en mercados oficiales [v. gr., voto a distancia (art. 105.4); nuevas formas de representación para asistir a la junta (art. 106.2); derecho de información (art. 112); deberes de los administradores (arts. 127, 127.bis, 127.ter, 127.quáter) y responsabilidad de los administradores (art. 133)]. Debe destacarse que esta regulación expansiva a sociedades cotizadas y no cotizadas se ha mantenido en el TRLSC en los siguientes artículos: voto a distancia (art. 189.2); nuevas formas de representación para asistir a la junta (art. 184.2); derecho de información (art. 197); deberes de los administradores (arts. 225 a 232) y responsabilidad de los administradores (arts. 232 a 237)]. Y en relación con el segundo, una parte de la reforma se refiere también a *entidades* --no sociedades anónimas-- *que emitan valores que se negocien en mercados oficiales de valores* (disposición adicional tercera Ley 26/2003,) y a *las cajas de ahorros, que emitan valores admitidos a negociación en mercados oficiales de valores*, para imponerles la obligación de hacer público un informe anual de gobierno corporativo (disposición adicional segunda Ley 26/2003). El contenido y estructura de este informe fue aprobado para las *entidades* por el apartado segundo de la Orden ECO/3722/2003, de 26 de diciembre (B.O.E., núm. 7, de 8 de enero de 2004), y el modelo, con arreglo al cual deben hacerlo público, se ha establecido en el anexo II de la Circular 1/2004, de 17 de diciembre--; y para las *cajas de ahorros* por el apartado primero de la Orden ECO/354/2004, de 17 de febrero (B.O.E., núm. 42, de 18 de febrero), y por la Circular 2/2005, de 21 de abril (B.O.E. núm. 102, de 29 de abril), respectivamente. Como se ha indicado más arriba, la Orden ECO/3722/2003, de 26 de diciembre, y la Orden ECO/354/2004, de 17 de febrero, han sido derogadas por la Orden ECC/461/2013, de 20 de

resto de mercados y las sociedades cooperativas, de tal manera que quienes participan en ellos deben poder formarse juicios fundados sobre sus decisiones de ingresar o no en una sociedad cooperativa y de asumir los riesgos de su participación en ella.

Constatada la necesidad de información en los mercados donde las cooperativas compiten con el resto de empresarios, aquéllas por socios y éstos por terceros contratantes, se plantea la cuestión de qué tipo de información es la que debe suministrarse a los mercados para el funcionamiento correcto de los mismos. Usualmente, ha sido de tipo *cuantitativo*, informándose sobre datos patrimoniales, económicos y contables, así como todo lo atinente a los hechos más relevantes de la empresa⁷⁴⁴; pero modernamente se abre camino la necesidad de una información *cualitativa*, específicamente referida al gobierno societario, haciendo accesible al público las estructuras y prácticas de gobierno de cada sociedad, o, lo que es lo mismo, los procesos de toma de decisiones en las que se concreta y actualiza el poder societario⁷⁴⁵. Esta

marzo, por la que se determina el contenido y la estructura del informe anual de gobierno corporativo, del informe anual sobre remuneraciones y de otros instrumentos de información de las sociedades anónimas cotizadas, de las cajas de ahorros y de otras entidades que emitan valores admitidos a negociación en mercados oficiales de valores (B.O.E., núm. 71, de 23 de marzo), que, a su vez, mantiene transitoriamente vigentes las citadas Circulares.

La reforma afectaría a aquéllas sociedades cooperativas que emitan valores que se negocien en mercados secundarios de valores, pero no por ser cooperativas sino por ser emisoras, aspecto que carece de interés para el presente análisis, circunscrito a las especialidades de gobierno corporativo de las cooperativas no como entidades emisoras de valores cotizados, sino como sociedades de *base mutualista*.

Por otra parte, del régimen de transparencia de las cajas de ahorros no puede obtenerse ninguna conclusión válida para las cooperativas, debido a que la naturaleza y estructura de las cajas es la propia de una fundación, en las que no hay *socios* afectados por el poder societario --habría impositores y colectividad [obra social]-- y a que el informe de gobierno corporativo de la caja tiene como destinatarios más a los inversores en los valores cotizados por ella emitidos, que a los impositores y poderes públicos (*vid.* Circular 2/2005, de 21 de abril).

⁷⁴⁴ Debe advertirse que el informe de gestión puede contener información no estrictamente financiera: este informe habrá de contener una exposición fiel sobre la evolución de los negocios y la situación de la sociedad, junto con una descripción de los principales riesgos e incertidumbres a los que se enfrenta, incluyéndose cuando sea necesario para la comprensión de la evolución, los resultados o la situación de la sociedad, tanto indicadores clave de resultados financieros, como, cuando proceda, *no financieros* --excepto las sociedades que puedan presentar cuentas de pérdidas y ganancias abreviada--, incluida información sobre cuestiones relativas al medio ambiente y al personal (art. 262 TRLSC).

⁷⁴⁵ La extensión de los deberes de información al gobierno de cada sociedad, a juicio del Informe *Aldama*, (*vid.* Informe II, 1, en *Revista de Derecho de Sociedades*, pág. 261) facilitará que “las fuerzas del mercado desplieguen su fuerza disciplinar” y se justifica con base en la idea de información *completa*, porque para poder formarse una imagen fiel de la sociedad cotizada no basta con “la información contable de la sociedad; es preciso, igualmente, tener acceso a datos que en los mercados actuales tienen una relevancia cada vez mayor y entre los cuales destacan todos aquellos referidos al gobierno de las sociedades” (*vid.* Informe II.1, 1.1, en *Revista de Derecho de Sociedades*, pág. 261). Naturalmente, el requisito de información *correcta* es exigido también de la información corporativa, dado que “se ha convertido en información relevante para los inversores” (*vid.* Informe II.1, 1.2, en *Revista de Derecho de Sociedades*, págs. 261-262). Su predecesor, el Informe *Olivencia*, también recomendó que el consejo de administración ofreciera información inmediata y suficiente no solo sobre los hechos relevante que influyen en la fijación de los precios en la bolsa, sino también sobre los aspectos referentes a su gobierno (*vid.* Informe *Olivencia*, en www.cnmv.es, pág. 56).

Esta dimensión cualitativa de la información empresarial, relativa a las prácticas de gobierno corporativo, ha sido tomada en consideración por la Comisión de las Comunidades Europeas que, por una parte, sostiene que “debería exigirse (obligación) a las sociedades con cotización oficial que incluyeran en sus informes y cuentas anuales una declaración coherente y descriptiva que cubriera los principales aspectos de las normas y prácticas de gobernanza empresarial que aplican”, y, por otra, detalla los puntos que obligatoriamente debería incluir tal declaración, relativa a la junta general, al consejo de administración y sus comisiones, a los accionistas principales, a los vínculos de éstos entre sí y con la sociedad, al sistema de gestión de riesgos, y al código de gobernanza empresarial a que se

nueva vía de información a los mercados se ha colocado a un nivel análogo a la información contable, de modo que las sociedades cotizadas deben elaborar un informe anual de gobierno corporativo⁷⁴⁶ --como asimismo tienen que formular y publicar las cuentas anuales (balance, cuenta de pérdidas y ganancias, estado de cambios en el patrimonio neto, estado de flujos de efectivo y memoria) y el informe de gestión--, que tiene una estructura y un contenido mínimo obligatorio⁷⁴⁷ --como lo tiene el balance o la cuenta de pérdidas y ganancias--. Aunque esta información corporativa se ha estudiado y regulado con relación a los mercados de capitales, resulta igual de necesaria en los mercados donde operan las cooperativas --que como se ha dicho no son los financieros--, porque en todos ellos la información corporativa, relativa esencialmente a los procesos que en cada sociedad se siguen para la adopción de acuerdos, se justifica apelando a la insuficiencia de la información contable de la sociedad para poder

ajuste la empresa o en relación con el cual justifica sus desviaciones. Para la Comisión la presentación de una propuesta de directiva sobre esta materia representa una prioridad a corto plazo (*vid.* Comunicación de la Comisión al Consejo y al Parlamento Europeo, de 21 de mayo de 2003, sobre modernización del Derecho de sociedades y mejora de la gobernanza empresarial en la Unión Europea-Un plan para avanzar..., en *Revista de Derecho de Sociedades*, págs. 324 y 330).

Entre nosotros la difusión de información *cualitativa* es una obligación *legal* para las sociedades cotizadas, que deben hacer público un informe anual de gobierno corporativo [art. 61.bis.1 LMV], en el que entre otros datos relativos a su gobierno interno, debe ofrecer información sobre el grado de cumplimiento de las recomendaciones de gobierno corporativo, o, en su caso, la explicación de la falta de seguimiento de las mismas [art. 61.bis.4.g) LMV]. Especialmente este último aspecto del informe anual coloca al mercado en un lugar de primer orden en relación la información ofrecida, dado que será el propio mercado quién valore las explicaciones que las sociedades cotizadas den sobre el grado de cumplimiento de las recomendaciones, conforme al principio de cumplir o explicar (*vid.* Informe del Grupo Especial de Trabajo sobre Buen Gobierno de las Sociedades Cotizadas, Código Unificado de Buen Gobierno, págs. 7 y 8, en www.cnmv.es).

⁷⁴⁶ Esta obligación, prevista en el Informe *Aldama* [*vid.* Informe II.2, 2.2, a), en *Revista de Derecho de Sociedades*, pág. 263], se impuso a las sociedades anónimas cotizadas por la Ley 26/2003, de 17 de julio, por la que se modifican la Ley 24/1988, de 28 de julio, del Mercado de Valores, y el texto refundido de la Ley de Sociedades Anónimas, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1564/1989, de 22 de diciembre, de 1989, con el fin de reforzar la transparencia de las sociedades cotizadas; y se mantiene tras la Ley 2/2011.

⁷⁴⁷ La estructura y los contenidos del informe anual de gobierno corporativo aparecen como *recomendación* en el Informe *Aldama* (*vid.* Informe II, 2, 2.1, en *Revista de Derecho de Sociedades*, pág. 262) y han sido regulados con *fuera vinculante* por el artículo 61.bis LMV, en la redacción dada por la Ley 2/2011 (que ha sustituido al derogado artículo 116 LMV, en la redacción dada por la Ley 26/2003, precursor en esta materia).

Tales estructura y contenidos fueron desarrollados, en cumplimiento de la habilitación contenida en la propia Ley 26/2003, por la citada Orden ECO/3722/2003, de 26 de diciembre, sobre el informe anual de gobierno corporativo y otros instrumentos de información de las sociedades anónimas cotizadas y otras entidades (*B.O.E.*: núm. 7, de 8 de enero de 2004), y por la, también mencionada, Circular 4/2007, de 27 de diciembre, de la Comisión Nacional del Mercado de Valores, por la que se modifica el modelo de informe anual de gobierno corporativo de las sociedades anónimas cotizadas (*B.O.E.*, núm. 12, de 14 de enero de 2008).

Actualmente, y en desarrollo del artículo 61.bis, la estructura y contenido del informe se contiene en la Orden ECC/461/2013, de 290 de marzo, por la que se determina el contenido y la estructura del informe anual de gobierno corporativo, del informe anual sobre remuneraciones y de otros instrumentos de información de las sociedades anónimas cotizadas, de las cajas de ahorros y de otras entidades que emitan valores admitidos a negociación en mercados oficiales de valores (*B.O.E.*, núm. 71, de 23 de marzo). La Circular 4/2007 sigue transitoriamente en vigor.

En cuanto al contenido del informe anual de gobierno corporativo, la LMV, la Orden ECC/461/2013 y la Circular 4/2007, se complementan con el Código Unificado de Buen Gobierno que contiene las recomendaciones de gobierno corporativo que deben tomar como referencia las sociedades cotizadas cuando, en cumplimiento de la obligación establecida en el citado artículo 61.bis de la Ley del Mercado de Valores, consignen en su Informe Anual de Gobierno Corporativo si siguen o no las recomendaciones sobre gobierno corporativo.

formarse una imagen fiel de la misma, siendo preciso, además de antecedentes económicos, acceder a los datos atinentes al gobierno de las sociedades. Y es que la decisión de un aspirante a socio de solicitar el ingreso en una cooperativa concreta dependerá de las expectativas de rentabilidad que espere obtener con su actividad cooperativizada, pero también de las posibilidades de participación en el ejercicio del poder societario de aquella, circunstancias que conocerá a través de la información financiera y corporativa que haga pública la sociedad cooperativa⁷⁴⁸.

Hasta aquí la coincidencia en la necesidad de los mercados de contar con información corporativa o no financiera de las sociedades de capital y de las sociedades cooperativas. A partir de aquí las diferencias, concretamente en el distinto peso que tiene la información que afecta, de manera directa o indirecta, a la asamblea general de la cooperativa respecto a la información correspondiente a la junta general de accionistas de la sociedad anónima. El alcance de esta distinción se aprecia con claridad cuando se examinan los aspectos relativos a la estructura y prácticas de gobierno que han de recogerse en el informe anual de gobierno corporativo diseñado para las sociedades cotizadas⁷⁴⁹ y se realiza el ejercicio hipotético de trasponerlos a una sociedad cooperativa. Aunque sea adelantar la conclusión, puede afirmarse que todo aquello que para una sociedad cotizada es considerado instrumento esencial de su gobierno corporativo, en el caso de la sociedad cooperativa, de una u otra manera, es una medida que tiene que ver con la asamblea general, amplificándose la posición de este órgano respecto de la que representa la junta general de la sociedad cotizada. Para dotar de sencillez a la exposición se hará referencia a las sociedades cotizadas y a los accionistas, aunque las disposiciones normativas sobre el gobierno corporativo también extienden sus previsiones a las entidades que, no siendo sociedades anónimas, emitan valores admitidos a negociación en

⁷⁴⁸ El Grupo de Expertos nombrado por el Comisario BOLKESTEIN para que le asesorara sobre el mercado de control societario a través de las OPAS y sobre las iniciativas que la Unión Europea debe adoptar para la modernización del Derecho de sociedades, al elaborar el informe titulado “Un marco normativo moderno para el Derecho de sociedades en Europa” (conocido como Segundo Informe *Winter*) tuvo en consideración estudios que señalaban como los inversores prestaban cada vez mayor atención a la información societaria no financiera, de tal manera que “existen importantes grupos de inversores dispuestos a pagar una prima por la existencia, en una sociedad, de adecuadas estructuras y prácticas de gobierno societario”, de lo que “se sigue que la transparencia debe ser un componente clave de la regulación del buen gobierno societario” (*vid.* J. M. GARRIDO, “El Informe Winter y el gobierno societario en la Unión Europea”..., pág. 114).

⁷⁴⁹ *Vid.* la Orden ECC/461/2013, la Circular 4/2007, de la CNMV, y el Informe *Aldama II*, 2, 2.1, en *Revista de Derecho de Sociedades*, pág. 262.

mercados secundarios oficiales⁷⁵⁰ y a las cajas de ahorros --tanto si emiten como si no emiten ese mismo tipo de títulos valores⁷⁵¹--.

El primer bloque de contenidos que comprende el informe anual de gobierno corporativo es el relativo a la *estructura de la propiedad*⁷⁵², que persigue informar de los poderes que controlan a la sociedad dando a conocer, esencialmente, los porcentajes de participación en el capital social de los socios más significativos o de grupos de éstos y su representación en el consejo, las participaciones accionariales de los miembros del consejo de administración, las relaciones de los socios ente sí o con la entidad, los pactos parasociales, las situaciones de control, el volumen de la autocartera, la información relativa a valores que no se negocien en un mercado regulad comunitario y, por último, las normas aplicables a la modificación de los estatutos sociales. El informe debe referirse también a las *restricciones* al derecho de voto y a la transmisibilidad de valores⁷⁵³. Como fácilmente puede observarse, el poder societario al que debe referirse el informe es el que se ejercita por los socios en la junta general de accionistas. En el supuesto de trasladar el contenido del informe anual de gobierno corporativo a la sociedad cooperativa, la información que habría de publicarse se referiría a la asamblea general. Pero así

⁷⁵⁰ En este sentido, la publicación de un informe anual de gobierno corporativo es obligatoria para las entidades que emitan valores que se negocien en mercados oficiales de valores (disposición adicional tercera de la Ley 26/2003, que mantiene su vigencia y redacción originaria, tras las reformas que sí afectaron a las sociedades anónimas cotizadas y a las cajas de ahorros), cuyo contenido y estructura se contenían en el apartado segundo de la Orden ECO/3722/2003, de 26 de diciembre, y hoy se contienen en el artículo 7 de la Orden ECC/461/22013 y en el anexo II de la Circular 1/2004, de 17 de marzo de la CNMV --que, como ya se ha dicho, está vigente en relación con el mencionado anexo II, aunque el anexo I, que contiene el modelo de informe para las sociedades anónimas cotizadas, haya sido sustituido por el aprobado en la Circular 4/2007, de 27 de diciembre--. Por lo tanto sería obligatorio para las sociedades cooperativas que emitieran valores [obligaciones, partes sociales con voto, participaciones especiales o títulos participativos] negociables en mercados oficiales secundarios. Pero como el destinatario de esa información no es el mercado de socios sino el mercado de inversores no es necesario, para considerar su traslación a todas las cooperativas, ningún análisis diferenciado del que se va a realizar respecto al contenido general del informe de gobierno corporativo.

⁷⁵¹ Como ya se ha dicho anteriormente, la disposición adicional segunda de la Ley 26/2003 --derogada por el Real Decreto Ley 11/2010, de 9 de julio--, estableció que las cajas de ahorros que emitan valores admitidos a negociación en mercados oficiales de valores deberán hacer público con carácter anual un informe de gobierno corporativo, cuyo contenido y estructura se diseñó en la mencionada disposición, que se fue desarrollada en la citada Orden ECO/354/2004, de 17 de febrero, (B.O.E., núm. 42, de 18 de febrero). Por su parte la, así mismo mencionada, Circular 2/2005, de 21 de abril, de la Comisión Nacional del Mercado de Valores aprueba, en su anexo I, el modelo de informe anual de gobierno corporativo que deben aprobar y hacer público las mencionadas Cajas de Ahorros (B.O.E., núm. 102, de 29 de abril).

Actualmente, y en esta misma línea, el Real Decreto Ley 11/2010, de 9 de julio, de órganos de gobierno y otros aspectos del régimen jurídico de las Cajas de Ahorros, ha introducido en la Ley 31/1985, de 2 de agosto, de Regulación de las Normas Básicas sobre Órganos Rectores de las Cajas de Ahorros, un nuevo artículo 31.bis sobre el informe de gobierno corporativo que sustituye a la redacción anterior y que impone la elaboración del informe anual de gobierno corporativo a todas las Cajas, emitan o no valores cotizados, incluidas las Cajas de Ahorros que desarrollen su objeto como entidad de crédito a través de un entidad bancaria. Para las Cajas de Ahorros la actual Orden ECC/461/2013 desarrolla el contenido y estructura del informe para todos los supuestos anteriores, manteniendo transitoriamente su vigencia la Circular 2/2005.

⁷⁵² Vid. Informe Aldama, II, 2.1, a), en *Revista de Derecho de Sociedades*, pág. 262; artículo 61. bis.4.a) y b) LMV; Orden ECC/461/2013, de 20 de marzo; apartado A, anexo I, de la Circular 4/2007, de 27 de diciembre, de la CNMV y apartado A, anexo II de la Circular 1/2004, de 17 de marzo, de la CNMV.

⁷⁵³ Esta materia ha sido objeto de tratamiento separado dentro de la estructura del informe anual de gobierno corporativo por el artículo 61.bis.4.b) LMV, en la reforma de 2011, pero no por la Orden ECC/461/2013, de 20 de marzo, que la mantiene dentro de los datos relativos a la estructura de propiedad de la sociedad [art. 5.1.h)].

como en la junta general de accionistas los datos que hay que hacer públicos parecen dar a entender que el poder societario se controla *desde fuera* de la propia junta [por los accionistas de control o de referencia, por grupos familiares, por sindicatos de voto, por grupos de sociedades, por los accionistas beneficiados por el blindaje, etc.], en la asamblea general el poder nace y se agota en el *seno* de la propia asamblea. Este fenómeno se explica porque en las sociedades cooperativas la propiedad --la titularidad de capital social-- no confiere poder social: el voto o lo atribuye la mera condición de socio (voto unitario o por cabezas) o la actividad cooperativizada que realice el socio --o bien el número de socios de la entidad socia de una cooperativa suprabásica-- (voto plural ponderado). De esta manera, el poder societario se desenvuelve de puertas adentro, en el seno de la sesión asamblearia, sin poderes *previos externos* a la cooperativa: o cada socio tiene un voto o, en el caso de voto plural, los socios que más votos tienen son precisamente los que más actividad cooperativizada realizan, existiendo una evidente conexión entre actividad cooperativizada e interés social⁷⁵⁴. En conclusión, en las cooperativas es impropio hablar de *estructura de la propiedad*, a lo sumo podría utilizarse la expresión *estructura de poder*, que se circunscribiría a los pactos de sindicación y, cuando haya voto plural, a los criterios de cálculo del número de votos, pero que en todo caso es un poder que nace de la actividad económica que los socios realizan en la cooperativa, pero no de la propiedad de capital social. El dato de que, en sede cooperativa, la propiedad del capital social no atribuye votos es tan determinante, que debería condicionar el contenido de la información que hace pública el informe anual de gobierno corporativo de las sociedades cooperativas que emitan valores cotizados. Pero ello no ha sido así, de manera que tal y como está diseñado oficialmente el contenido de este informe no resulta de interés para el mercado porque no proporciona datos sobre la estructura de poder de la cooperativa. Efectivamente, la exigencia oficial es que el informe detalle los partícipes más significativos señalando su *porcentaje de participación sobre el capital social*⁷⁵⁵ y este dato en las cooperativas es irrelevante porque la participación en el capital social no atribuye votos⁷⁵⁶, debiendo haberse retenido como dato a publicar el voto plural asignado a los socios por consecuencia de la actividad cooperativizada o del número de socios de la entidad socia. Debe tenerse en cuenta que las características tipológicas de la entidad obligada a hacer pública su información corporativa condiciona el contenido del informe anual de gobierno corporativo⁷⁵⁷, y por esta razón, para ofrecer una información eficaz, el eventual informe

⁷⁵⁴ Esta conexión ha sido puesta de manifiesto por M. J. SENENT VIDAL, "El concepto de interés social en la cooperativa"..., págs. 721 a 722.

⁷⁵⁵ Esta es la exigencia que, al referirse al contenido del informe anual de gobierno corporativo de las sociedades cooperativas que emitan valores cotizados --común con el resto de entidades emisoras de valores cotizados, que no sean sociedades anónimas ni cajas de ahorros--, se contiene en el apartado A.1 del anexo II de la Circular 1/2004, de 17 de marzo de la CNMV. Exigencia que se mantiene en el artículo 7.2.a) de la Orden ECC/461/2013, al señalar como contenido del informe anual de gobierno la "estructura de propiedad de la entidad, con información sobre cualquier restricción a la transmisibilidad de valores y cualquier restricción al derecho de voto".

⁷⁵⁶ Con excepciones que solo confirma la regla general, como sucede en las cooperativas mixtas respecto a las partes sociales con voto, en las sociedades cooperativas de segundo o ulterior grado catalanas si así lo prevén los estatutos y en las cooperativas de crédito estatales cuyos estatutos pueden prever que el voto de los socios en las asambleas generales sea proporcional a sus aportaciones al capital social, a la actividad desarrollada o al número de socios de las cooperativas asociadas (art. 9.2 Ley estatal de cooperativas de crédito). Esta regla no se sigue en todas las Leyes autonómicas, así, por ejemplo, en la Ley extremeña de crédito cooperativo el voto plutocrático está excluido, admitiéndose únicamente, *ex estatutos*, que el voto de sus socios pueda ser proporcional a la actividad cooperativizada o al número de socios de la cooperativa socia (art. 39.3.II).

⁷⁵⁷ Prueba de ello es que el informe anual de gobierno corporativo de las cajas de ahorros no debe contener datos relativos a la estructura de propiedad de la caja [art. 31.bis.2.a) Ley 31/1985 en la redacción dada por el Real Decreto Ley 11/2010, de 9 de julio --como ya antes lo hacía la disposición adicional segunda Ley 26/2003--, Orden ECC/461/2013, de 20 de marzo, y Circular 2/2005, de 21 de abril, de la Comisión Nacional del Mercado de Valores

anual de gobierno corporativo de las sociedades cooperativas debería referirse a la *estructura de poder* en el seno de la asamblea general.

También ha de referirse el informe a la *estructura de la administración de la sociedad*⁷⁵⁸, con la finalidad de que los mercados conozcan la composición, organización y funcionamiento del consejo de administración y de sus comisiones, y ciertos datos de sus miembros --en especial su trayectoria, su remuneración, su capital social y su vinculación con otras sociedades--. Debe advertirse con carácter previo que, en sede cooperativa, en cuanto a su trayectoria los miembros del consejo rector, salvo excepciones, han de ser socios⁷⁵⁹; respecto a sus remuneraciones que, cuando las tienen, son asignadas por los estatutos sociales o por la asamblea general⁷⁶⁰, pero no por ellos mismos; que da igual la parte de capital social de que sean titulares, porque la propiedad no atribuye poder societario; y que, en fin, algunas Leyes de cooperativas prohíben ostentar simultáneamente en más de tres sociedades cooperativas el cargo de consejero o de gerente⁷⁶¹. Sin duda, estas reflexiones quitan hierro a la *estructura de*

(B.O.E., núm. 102, de 29 de abril)], precisamente por que no *puede*, dado que en las cajas de ahorros no hay titularidad de capital social. Sin perjuicio de lo afirmado, sí debe contener datos sobre las cuotas participativas --volumen emitido, titulares y autocartera de cuotas-- (apartado I del anexo I de la Circular 2/2005, de 21 de abril) pero no con el objetivo de hacer públicos hechos corporativos que afecten directamente al poder societario, dado que las cuotas participativas carecen de derechos políticos (art. 7.4.IV Ley 13/1985, de 25 de mayo, de coeficientes de inversión, recursos propios y obligaciones de información de los intermediarios financieros, en la redacción dada por el Real Decreto Ley 11/2010, de 9 de julio), sino de dar a conocer datos de sus recursos propios y de la titularidad sobre ellos de miembros del consejo de administración de la caja que sí ejercen poder societario.

⁷⁵⁸ Vid. Informe Aldama, II, 21, b), en *Revista de Derecho de Sociedades*, pág. 262; artículo 61.bis.4.c) LMV; Orden ECC/461/2013, de 20 de marzo; apartado B, anexo I Circular 4/2007, de 27 de diciembre, de la CNMV, y apartado B, anexo II Circular 1/2004, de 17 de marzo, de la CNMV. En el caso de las cajas de ahorros, esta materia se regula de manera conjunta para el consejo de administración, la asamblea general y la comisión de control, aunque con mucho mayor detalle para el primero [art. 6.1.a) Orden ECC/461/2013, de 20 de marzo; y apartado A del anexo I de la Circular 2/2005, de 21 de abril, de la CNMV] y con menciones separadas para las remuneraciones del personal directivo, de los miembros del consejo de administración y de la comisión de control art. 6.3 Orden ECC/461/2013, de 20 de marzo; y apartado H del anexo I de la Circular 2/2005, de 21 de abril, de la CNMV].

⁷⁵⁹ Si se toma como ejemplo la Ley estatal de cooperativas de 1999, se observa que, como regla general, solo pueden ser elegidos consejeros quienes ostentan la condición de socio de la cooperativa, y como regla especial, que el consejo rector puede contar con consejeros no socios siempre que se prevea esta posibilidad en los estatutos sociales, que la persona nombrada consejero tenga cualificación y experiencia, que su número no exceda de un tercio del total de miembros del consejo rector, y que en ningún caso ocupen los cargos de presidente y vicepresidente (art. 34.2) [impropiamente la Ley considera que también es un caso de consejero no socio el de la persona física designada por la persona jurídica elegida como consejera (*vid.* art. 34.2), cuando ya esta última ostenta la cualidad de socia de la cooperativa]. Ahora bien si la cooperativa en vez de consejo rector cuenta con administrador único, este ha de ser siempre socio (art. 32.1.II).

Por otra parte, cuando la cooperativa tenga más de 50 trabajadores con contrato indefinido y está constituido el comité de empresa, se reserva un vocal del consejo rector a un representante de los trabajadores de la cooperativa (art. 33.III y IV) que defenderá intereses intrasocietarios.

⁷⁶⁰ Vid. *infra* apartado 2.1.7 del capítulo primero de la segunda parte.

⁷⁶¹ Está prohibido ejercer simultáneamente el cargo de consejero en más de tres sociedades cooperativas de primer grado por las Leyes estatal (art. 41.3) gallega (art. 48.4), castellano leonesa (art. 48.3) y castellano manchega (art. 57.8). Prohibición que, además, comprende los cargos de consejero y de gerente en las Leyes riojana (arts. 52.2 y 56.3), balear (art. 61.3) y murciana (art. 59.3). Esta segunda prohibición también se contiene en la LSCExtremadura pero extendida a todas las sociedades cooperativas sin distinción de grado (art. 40.3). Incluso hay Leyes que endurecen la prohibición cuando del gerente se trata, como sucede con la castellano leonesa que dispone que el cargo de director de una cooperativa será incompatible con los de interventor y miembro del consejo rector de la misma o con el de director de otra cooperativa del mismo grado (art. 55.4); o con la navarra que declara

los consejos rectores. Sin perjuicio de lo dicho, en realidad y en esencia, lo que persigue la publicidad de estos datos, a través del informe anual, es facilitar el control de la gestión de la sociedad por los mercados. Ahora bien, si tenemos en cuenta que en las cooperativas los mercados son mercados de socios, mucho mejor que controlar la gestión que realice el consejo rector, será atribuir capacidad gestora a los socios, o, lo que es lo mismo, reconocer a la asamblea general competencia de gestión, no solo para actos extraordinarios sino también ordinarios. Esta competencia, de forma directa o a través de instrucciones al consejo rector, está prevista en la generalidad de las Leyes españolas de cooperativas⁷⁶².

Otra práctica de gobierno que hace pública el informe anual son las *operaciones vinculadas*⁷⁶³, aquéllas que la sociedad realiza con sus accionistas de referencia, con sus administradores y altos directivos, con sus filiales, y, en general, todas aquéllas en las que se vea comprometido el deber de lealtad de los administradores. El Derecho cooperativo tiene solucionado, desde hace mucho tiempo, el problema de los conflictos de intereses precisamente a través de la asamblea general, al atribuir la competencia para autorizar con carácter previo los actos y contratos en que la sociedad cooperativa hubiera de obligarse con cualquier miembro del consejo rector, con los interventores, con el gerente, con el cónyuge de los anteriores --e incluso con la persona unida a ellos por análoga relación de afectividad a la conyugal-- o con parientes de los mismos en determinados grados⁷⁶⁴. La necesidad de autorización se extiende a las operaciones de asunción de deudas, préstamos y asistencia financiera⁷⁶⁵. Este instrumento de gobierno cooperativo está rodeado de dos medidas de seguridad muy sólidas: una, se impone el deber de abstención en la votación a los afectados por el conflicto de intereses y, dos, la ausencia de tal autorización se sanciona con la ineficacia originaria (en algunas Leyes anulabilidad⁷⁶⁶ y en otras nulidad de pleno derecho) del acto, contrato u operación, con la remoción y con la responsabilidad del administrador o directivo afectado⁷⁶⁷. Por lo tanto, frente a

incompatible con el cargo de consejero o interventor a los directores de las cooperativas, aunque esta Ley no aclara si esta prohibición afecta solo a la cooperativa de la que se es director o a cualquier otra [art. 43.2.d)].

⁷⁶² Sobre la competencia de gestión de la asamblea general *vid. infra* apartado 2.3 del capítulo segundo de la segunda parte.

⁷⁶³ *Vid.* Informe Aldama, II, 21, c), en *Revista de Derecho de Sociedades*, pág. 262; artículo 61.bis.4.d) LMV; Orden ECO/3722/2003, de 26 de diciembre; apartado C, anexo I Circular 4/2007, de 27 de diciembre, de la CNMV; apartado C, anexo II Circular 1/2004, de 17 de marzo de la CNMV; y apartados B. C y D del anexo I de la Circular 2/2005, de 21 de abril, de la CNMV.

⁷⁶⁴ En la LSCAndalucía la autorización es expedida por el órgano de administración, pero corresponderá a la asamblea general acordar y expedir dicha autorización cuando el conflicto de intereses se plantee respecto de algún miembro del órgano de administración o de alguna de las personas ligadas a este anteriormente indicadas en aquellos casos en que la administración de la sociedad cooperativa se ejerza de manera única o solidaria (art. 52.1).

⁷⁶⁵ A pesar de que la Ley estatal no se refiere expresamente a las operaciones de asunción de deudas y de asistencia financiera, la doctrina defiende una interpretación amplia que las someta al régimen del conflicto de intereses (*vid.* M. PANIAGUA ZURERA, *La sociedad cooperativa. Las sociedades mutuas de seguros y las mutualidades de previsión social*, en M. Olivencia, C. Fernández Novoa y R. Jiménez de Parga (dirs.), *Tratado de Derecho mercantil...*, pág. 207).

⁷⁶⁶ La sanción de anulabilidad no impide que los actos y contratos afectados puedan ser convalidados o ratificados por la asamblea general (*vid.* M. PANIAGUA ZURERA, *La sociedad cooperativa. Las sociedades mutuas de seguros y las mutualidades de previsión social*, en M. Olivencia, C. Fernández Novoa y R. Jiménez de Parga (dirs.), *Tratado de Derecho mercantil...*, págs. 207 y 208).

⁷⁶⁷ El régimen jurídico expuesto se recoge, con ligeras variaciones de unas Leyes a otras, en los artículos 42 LCEstado; 41 LSCExtremadura; 49 LCGalicia; 44.3 LC Aragón; 43.6.II LCMadrid; 53 LCLa Rioja; 49 LCCastilla y

los conflictos de intereses la práctica de gobierno acogida por el Derecho cooperativo ha sido la atribución de competencias a la asamblea general en vez de la publicidad de los mismos.

Los *sistemas de control de riesgos* también integran la información anual de gobierno corporativo⁷⁶⁸. Es, por razones de funcionamiento, imposible que la asamblea general de la sociedad cooperativa controle los riesgos, pero sí que apruebe los sistemas de control de riesgos, en lugar del consejo rector, y que incluso le sean sometidos y se pronuncie sobre riesgos concretos. El fundamento de esta idea radica en atribuir a los eventuales perjudicados por el daño a que el riesgo se refiere la capacidad de adoptar las medidas preventivas adecuadas. Naturalmente, los principales posibles perjudicados serán los socios y la decisión preventiva será el acuerdo de asamblea general. Otro tanto sucede con la descripción de las *principales características de los sistemas internos de control y gestión de riesgos en relación con el proceso de la información financiera*, que es contenido separado del informe anual de gobierno corporativo⁷⁶⁹.

El informe anual se refiere también al funcionamiento de la *junta general de accionistas*⁷⁷⁰. La información sobre este órgano adquiere en las sociedades cooperativas una relevancia muy superior que la que debe ofrecerse en las sociedades cotizadas, debido a que la asamblea general es *más* que la junta general de accionistas, básicamente porque el socio cooperativo es, asimismo, *más* que el accionista: no solo se juega capital --como éste-- sino que también se juega actividad cooperativizada. Por esta razón, los datos que debe contener el informe de gobierno corporativo de las cotizadas, también deberían hacerse públicos en los mercados de socios cooperativos: los quórum de constitución, las mayorías para adoptar acuerdos y los derechos de los socios que se diferencien de los mínimos previstos en la Ley, las medidas adoptadas para fomentar la participación de los socios, la política de delegaciones de voto, los problemas y los datos sobre el desarrollo de las sesiones (la asistencia directa o en representación, informaciones, preguntas, quejas). Pero también alguno más: los votos plurales distribuidos entre los socios, los límites al voto no cooperativo, los votos totales y máximos de los asociados, los índices de participación de los socios en la formación del orden del día, la frecuencia y contenido de las asambleas universales, o el número total de miembros de la asamblea general. En cualquier caso, todas estas medidas de gobierno corporativo que se tratan de hacer accesibles a los mercados han de desenvolverse dentro de la ley, que funcionará como

León; 50 LCCataluña; 65 LCIslas Baleares; 49 LCValecia; 60 LSCMurcia 78 LCAsturias; 58 LCCastilla-La Mancha y 52 LSCAndalucía.

⁷⁶⁸ Vid. Informe Aldama, II, 21, d), en *Revista de Derecho de Sociedades*, pág. 262; artículo 61.bis.4.e) LMV; Orden ECC/461/2013, de 20 de marzo; apartado D, anexo I Circular 4/2007, de 27 de diciembre, de la CNMV; y apartado F del anexo I de la Circular 2/2005, de 21 de abril, de la CNMV.

⁷⁶⁹ Separado de otras materias aparece, como contenido del informe anual, en el artículo 61.bis.4.h) LMV, tras la reforma de 2011.

⁷⁷⁰ Vid. Informe Aldama, II, 21, e), en *Revista de Derecho de Sociedades*, pág. 262; artículo 61.bis.4.f) LMV; Orden ECC/461/2013, de 20 de marzo; apartado E, anexo I Circular 4/2007, de 27 de diciembre, de la CNMV y apartado E, anexo II Circular 1/2004, de 17 de marzo de la CNMV.

Específicamente, por la propia estructura corporativa de las cajas de ahorros, debe hacerse pública la composición e identidad de los miembros de la asamblea general, con indicación de la representación de los grupos que ostentan --corporaciones municipales, impositores, personas o entidades fundadoras, trabajadores, y otros-- [Orden ECC/461/2013, de 20 de marzo; y apartado A.1.2 del anexo I de la Circular 2/2005, de 21 de abril, de la CNMV].

estándar mínimo⁷⁷¹, de ahí el interés que tiene el análisis del régimen jurídico de la asamblea general y de la participación en ella de los socios como presupuesto del buen gobierno cooperativo.

2.1.3. La información no financiera de los grupos de sociedades y la asamblea general.

La sociedad cooperativa puede albergar un grupo de sociedades⁷⁷², y en tal supuesto las razones anteriormente analizadas abonan la idea de que los mercados de socios dispongan de información no financiera acerca del grupo⁷⁷³.

La financiera es obligatoria en los términos establecidos por el artículo 42 del Código de Comercio⁷⁷⁴. La reforma de este precepto por el artículo 106.dos de la Ley 62/2003, de 30 de diciembre --además de nuclear el concepto de grupo de sociedades en la idea de *unidad de decisión*--, provocó, entre otras consecuencias, la expansión de la obligación de formular las cuentas anuales y el informe de gestión consolidados y de depositarlos en el Registro Mercantil a los grupos de sociedades cooperativas⁷⁷⁵. La nueva redacción ha suprimido el calificativo de “mercantil” que añadía la redacción derogada⁷⁷⁶ al sustantivo “sociedades” para delimitar los

⁷⁷¹ Buena prueba de ello son las indicaciones del informe de gobierno corporativo sobre los quórum de constitución, mayorías para la adopción de acuerdos y derechos de los accionistas que se diferencien del régimen de la Ley de sociedades anónimas o de la normativa que fuere de aplicación. En estas materias las Circulares 1/2004 y 4/2007, de la CNMV, parten del respeto a los mínimos imperativos de las leyes.

⁷⁷² Sobre esta posibilidad *vid. infra* apartado 3.3.7.4.3.1 del capítulo segundo de la segunda parte. También R. ALFONSO SÁNCHEZ, *La integración cooperativa y sus técnicas de realización: la cooperativa de segundo grado...*, págs. 268 a 287.

⁷⁷³ La publicidad de la información no financiera relativa a la estructura de los grupos de sociedades y a las relaciones en el interior de los mismos, en particular al grado de dependencia de las empresas filiales con respecto a la empresa matriz, ha sido considerada indispensable por la Comisión Europea para que el método de funcionamiento propio de los grupos sea compatible con los intereses de los accionistas y acreedores; incluso, esta publicidad, inicialmente diseñada par las sociedades cotizadas, la Comisión considera que sería deseable su extensión a la información financiera y no financiera de los grupos cuyas sociedades no coticen en los mercados, circunstancia de extraordinario interés para los grupos cooperativos. Sobre todas estas materias la Comisión pretende adoptar, a corto plazo, una Directiva por la que se modifique la existente --la Séptima Directiva-- (*vid. Comunicación de la Comisión al Consejo y al Parlamento Europeo sobre modernización del Derecho de sociedades y mejora de la gobernanza empresarial en la Unión Europea-Un plan para avanzar...*, en *Revista de Derecho de Sociedades*, págs. 327 y 330).

⁷⁷⁴ La Comisión Europea considera que también debe ofrecerse información financiera de cada sociedad componente del grupo y no solo del grupo en su conjunto a través de cuentas consolidadas (*vid. Comunicación de la Comisión al Consejo y al Parlamento Europeo sobre modernización del Derecho de sociedades y mejora de la gobernanza empresarial en la Unión Europea-Un plan para avanzar...*, en *Revista de Derecho de Sociedades*, pág. 327). Así se ha recogido también en nuestro Código de Comercio desde 1989 --actualmente aparece, tras la reforma operada por la Ley 16/2007, de 4 de julio, de reforma y adaptación de la legislación mercantil en materia contable para su armonización internacional con base en la normativa de la Unión Europea, en el apartado 2 del artículo 42 C. de C.)--.

⁷⁷⁵ Sobre la competencia del Registro Mercantil para el depósito de las cuentas anuales de las sociedades cooperativas *vid. M. A. SANTOS DOMÍNGUEZ*, “La experiencia registral cooperativa en la Comunidad Autónoma de Extremadura”, *Consideraciones sobre la legislación cooperativa autonómica*, Asturias [Fundación para el Fomento de la Economía Social y Consejería de Industria y empleo del Gobierno del Principado de Asturias], 2005, págs. 183 a 204, en págs. 190 a 194.

⁷⁷⁶ Procedente de la Ley 19/1989, de 25 de julio, de reforma parcial y adaptación de la legislación mercantil a las directivas de la Comunidad Económica Europea en materia de sociedades.

sujetos del grupo consolidable. Si algún género de dudas podía albergarse sobre la obligación de consolidación contable de una sociedad cooperativa cabeza de un grupo de sociedades -- cooperativas o de otro tipo-- con la legislación anterior que exigía que la cabeza fuera una sociedad mercantil, dada su discutida, por algunos, naturaleza mercantil, la consideración de sociedad que de la cooperativa tiene la generalidad de la doctrina⁷⁷⁷ permite sostener la aplicación del artículo 42 a los grupos cooperativos. La situación no ha variado con la reforma del artículo 42 por la Ley 16/2007, de 4 de julio, de reforma y adaptación de la legislación mercantil en materia contable para su armonización internacional con base en la normativa de la Unión Europea. Tras esta reforma, sigue sin calificarse a la sociedad obligada a la consolidación contable y a su publicidad, por lo que también afectan tales obligaciones a la sociedad cooperativa, aunque haya basculado, de nuevo, el concepto de grupo hacia la idea de *control*⁷⁷⁸. En relación con este dato --y al igual que sucedía con la noción de unidad de decisión--, las situaciones en las que se presume que hay control son posibles en los grupos de sociedades cooperativas, tanto porque se admite sin problemas el grupo en el que la sociedad dominante sea una sociedad cooperativa [y las dependientes otro tipo de sociedad], cuanto porque debe admitirse la situación en la que la dominada sea una sociedad cooperativa⁷⁷⁹.

La información corporativa o no financiera versaría, básicamente, sobre las *relaciones de poder entre los socios* de la cooperativa, para clarificar si se trata de un grupo paritario o vertical⁷⁸⁰. El poder en la sociedad cooperativa lo otorga el voto que corresponda a cada socio, ya sea un voto unitario, en cuyo caso el grupo será horizontal, o ya sea el número de votos asignado en el sistema de voto plural, dando lugar a un grupo vertical u horizontal según cual sea la distribución resultante y el grado de dispersión del voto. Pero, nótese, que sea cual sea el sistema de voto de la sociedad cooperativa, será la asamblea general el órgano donde se dilucide la relación de poder entre los socios y, en consecuencia, el que determina la estructura del grupo. En definitiva, la información no financiera del grupo cooperativo estructurado en torno a la cooperativa --de servicios o suprabásica-- es una información sobre su asamblea general, esencialmente.

Existe una segunda materia de carácter no financiero que debe ser objeto de publicidad por parte del grupo de sociedades --también por el grupo de sociedades cooperativas--. Se trata de la información no financiera referente a las respectivas *áreas de actividad* de cada una de las sociedades cooperativas que integran el grupo y a los *mecanismos de solución de los conflictos* que surjan entre los intereses del grupo y los de alguna o algunas de las sociedades que lo integran. Es posible que una determinada decisión empresarial sea beneficiosa para los intereses del grupo y perjudicial para una o varias de las sociedades agrupadas, lo que perjudica, a su vez a los intereses de los socios cooperativistas que no estén alineados con los del grupo en su conjunto. Esta situación se ha estudiado especialmente a propósito de las

⁷⁷⁷ Vid. F. J. MARTÍNEZ SEGOVIA, "Sobre el concepto jurídico de cooperativa", en *La sociedad cooperativa: un análisis de sus características societarias y empresariales* (J. Moyano Fuentes, coord.), Jaén [Universidad de Jaén], 2001, págs. 41 a 75, en págs. 58 a 64.

⁷⁷⁸ Sobre la evolución de la noción de grupo desde la unidad de decisión al control como criterio conceptual vid. J. M. EMBID IRUJO, "Los Grupos de sociedades en el Código unificado de gobierno corporativo"..., pág. 907 a 910.

⁷⁷⁹ Sobre la compatibilidad del control de una sociedad cooperativa con los principios cooperativos vid. *infra* apartado 3.3.7.4.1 del capítulo segundo de la segunda parte.

⁷⁸⁰ Sobre la admisibilidad del grupo cooperativo vertical o por subordinación vid. *infra* apartado 3.3.7.4.3 del capítulo segundo de la segunda parte.

sociedades cotizadas, cuando coticen la sociedad matriz y la sociedad dependiente, en cuyo caso los accionistas externos de la de la filial, distintos de la sociedad dominante, podrían verse afectados por decisiones que beneficien al grupo pero que perjudiquen a la filial. Para paliar sus efectos se recomienda en los informes de buen gobierno la publicidad de las áreas de actividad de cada sociedad y los mecanismos para solucionar los conflictos de intereses⁷⁸¹.

En los grupos cooperativos la cuestión planteada también puede darse, en particular en los verticales, y, por ende, también deben estudiarse instrumentos de gobierno corporativo. Sin forzar la situación, vuelve a aparecer como instrumento la asamblea general de la sociedad cooperativa que alberge al grupo. Las áreas de competencia de esta sociedad cooperativa y los procedimientos de resolución de los conflictos están definidas en sus estatutos sociales⁷⁸², que gozan de la máxima publicidad al estar inscritos en el correspondiente Registro de Sociedades Cooperativas, correspondiendo a la asamblea general la modificación de los mismos y, dentro de ellos, de las competencias de la sociedad cooperativa que ejerce el control y del procedimiento de su ejercicio, en particular de las instrucciones vinculantes para las entidades socias.

No resulta necesaria en estos temas ninguna recomendación de buen gobierno, al contenerse un instrumento de buen gobierno en los propios textos legales: el papel de la asamblea general como competente para definir la *estructura* y la *competencia* del grupo cooperativo.

2.1.4. El contenido de la página web corporativa y la asamblea general.

Modernamente, se está propugnando el uso de las nuevas tecnologías de la información y las comunicaciones, en especial la utilización de *Internet*, con los objetivos de difundir la información de las empresas⁷⁸³, de permitir el cumplimiento de determinados deberes de publicidad legal⁷⁸⁴ y de facilitar el ejercicio de los derechos de socio --que es la utilidad que mayor interés tiene a los efectos de estas páginas--. En esta tarea fueron claves los informes de

⁷⁸¹ A esta materia se refiere, por ejemplo, la recomendación 2 del Código Unificado de Buen Gobierno, en www.cnmv.es, pág. 9.

⁷⁸² Destaca por su claridad sobre este tema la Ley de cooperativas del País Vasco al disponer que “cuando la cooperativa se constituya con fines de integración empresarial, los estatutos determinarán las áreas de actividad empresarial integradas, las bases para el ejercicio de la dirección unitaria del grupo y las características de éste” (art. 128.1.III); seguida por la Ley de Sociedades Cooperativas de Extremadura (*vid.* art. 157.1.III).

⁷⁸³ Como se ha puesto de manifiesto en los estudios sobre esta materia, desde mediados de los años noventa las sociedades están utilizando internet primeramente con fines publicitarios o comerciales y progresivamente con objetivos corporativos J. FRANCH FLUXÁ y J. MORELL RAMOS, “Página web y sociedades de capital, ¿un nuevo derecho mercantil 2.0?”, en *Revista de Derecho Mercantil*, núm. 286 [2012], págs. 151 a 187, en pág. 185.

⁷⁸⁴ Los deberes de publicidad legal más relevantes que pueden cumplirse mediante la web corporativa son el anuncio de la convocatoria de la junta general (art. 173.1), en las sociedades anónimas el acuerdo de cambio de denominación, de domicilio, de sustitución o cualquier otra modificación del objeto social (art. 289), o del acuerdo de reducción del capital social (art. 319), o el anuncio de notificación para el ejercicio por los socios del derecho de oposición en las reducciones de capital de las sociedades limitadas (art.333).

En el ámbito cooperativo fue precursor del uso de internet como medio para el cumplimiento de sus deberes legales por la sociedad cooperativa el Reglamento del Registro de Sociedades Cooperativas de Extremadura de 2002, en cuya disposición adicional cuarta se prevé que “previas las modificaciones normativas oportunas, se articulará la publicidad de los anuncios a que estén obligadas las sociedades cooperativas mediante un sitio oficial en la red”

buen gobierno⁷⁸⁵, que antecedieron a la obligación de que las sociedades cotizadas dispusieran de una página *web*⁷⁸⁶. Hoy, para todas las sociedades de capital se regula la *web* corporativa de la sociedad, si bien solo es obligatoria para las sociedades cotizadas⁷⁸⁷.

De las funciones que cumple la *web* corporativa, la que más interés presenta es la que la articula como instrumento de participación de los accionistas. Desde este punto de vista, a la página *web* se le atribuye una utilidad concreta: sirve para que los socios ejerciten su derecho de asistencia a la junta general por medios telemáticos, y en particular para remitir por estos medios las intervenciones y las propuestas de acuerdos que deseen formular en la sesión de la junta⁷⁸⁸. Estas propuestas de acuerdos que formulen los accionistas en relación con los puntos del orden del día deben ser *colgadas* en la *web* corporativa para que sean conocidas por otros accionistas con antelación a la sesión de la junta general⁷⁸⁹. Ahora bien, las nuevas tecnologías de la

⁷⁸⁵ El antecedente más relevante que ha dado pie a las posteriores obligaciones legales de disponer de página *web* es el Informe *Aldama*, II, 2.2, b), en *Revista de Derecho de Sociedades*, pág. 263.

⁷⁸⁶ El artículo 117.2 LMV, en la redacción dada por la Ley 26/2004, obligaba a las sociedades cotizadas a disponer de una página *web* para atender el ejercicio, por parte de los accionistas, del derecho de información, y para difundir la información relevante. El contenido mínimo de la página *web* se detallaba en la Orden ECO/3722/2003, 26 de diciembre.

El citado artículo 117 ha sido derogado por el Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el se aprueba el Texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital, pero su contenido ha pasado al artículo 539.2 TRLSC. Y el contenido de la página se detalla actualmente en la Orden ECC/461/2013, de 290 de marzo, por la que se determina el contenido y la estructura del informe anual de gobierno corporativo, del informe anual sobre remuneraciones y de otros instrumentos de información de las sociedades anónimas cotizadas, de las cajas de ahorros y de otras entidades que emitan valores admitidos a negociación en mercados oficiales de valores (*B.O.E.*, núm. 71, de 23 de marzo), que deroga la citada Orden ECO/3722/2003, 26 de diciembre.

⁷⁸⁷ La reforma del TRLSC por la Ley 25/2011, de 1 de agosto, reguló, en su nuevo artículo 11.bis, la creación, modificación y supresión de la *web* corporativa como *sede electrónica* de la sociedad. Mediante el Real Decreto Ley 9/2012, de 16 de marzo, de simplificación de las obligaciones de información y documentación de fusiones y escisiones de sociedades de capital, se reformó la rotulación de la sección 4ª, pasando de “sede electrónica” a “página *web*” (sobre las diferencias entre los conceptos de “sede electrónica” y “*web* corporativa” *vid.* J. FRANCH FLUXÁ y J. MORELL RAMOS, “Página *web* y sociedades de capital, ¿un nuevo derecho mercantil 2.0?...” , págs. 156 a 159), y añadió los artículos 11.ter y 11.quáter. Y a través de la Ley 1/2012, de 22 de junio, de simplificación de las obligaciones de información y documentación de fusiones y escisiones de sociedades de capital, se derogó el anterior Real Decreto Ley, se mantuvo el alcance de la reforma introducida por él y se añadió un apartado al artículo 11.quáter para dar seguridad a las comunicaciones entre socios y sociedad.

El nuevo artículo 11.bis reitera, en parte la norma del artículo 539.2: “Las sociedades de capital podrán tener una página *web* corporativa. Esta página será obligatoria para las sociedades cotizadas”.

⁷⁸⁸ La asistencia a la junta general de accionistas por medios telemáticos solo es posible si lo prevén los estatutos sociales, debiéndose describir en la convocatoria los plazos, formas y modos de ejercicio de los derechos de los accionistas que los administradores prevean para permitir el ordenado desarrollo de la junta. Esta modalidad de ejercicio del derecho de asistencia a la junta general fue introducida en España por la Ley 19/2005, de 14 de noviembre, sobre la sociedad anónima europea domiciliada en España, que dio nueva redacción al artículo 97 de la TRLSA. Al incluirse en el artículo 97, se trató de una norma aplicable a todas las sociedades anónimas, pero no se previó su extensión a las sociedades de responsabilidad limitada. Con este mismo alcance la norma comentada se contiene en el vigente artículo 182 TRLSC.

⁷⁸⁹ Así se hace constar expresamente en el Informe *Aldama*, II, 2.2, b), en *Revista de Derecho de Sociedades*, pág. 263. Además de este concreto cometido de formulación de propuestas de resolución, otros trabajos sobre el gobierno corporativo ven útiles las nuevas tecnologías para ejercer el derecho a hacer preguntas, a votar *in absentia*, y a participar en la junta general por vía electrónica (*vid.* Comunicación de la Comisión al Consejo y al Parlamento Europeo, de 21 de mayo de 2003, sobre modernización del Derecho de sociedades y mejora de la gobernanza empresarial en la Unión Europea-Un plan para avanzar..., en *Revista de Derecho de Sociedades*, pág.

información y de las comunicaciones son únicamente medios para el ejercicio de determinados derechos de los socios --principalmente del núcleo de derechos administrativos o corporativos-- sin que se altere la titularidad de los mismos. Esta afirmación es particularmente interesante para las sociedades cooperativas de segundo o ulterior grado, donde los derechos de asistencia y de deliberación en las sesiones de la asamblea general corresponden a cada entidad socia a través su *representante* sin que sea legal un asistencia y una deliberación virtuales de todos los *socios de las entidades socias* porque estos no son titulares de tales derechos, aunque haya avances técnicos que así lo permitan.

La otra función de la *web* corporativa es estrictamente informativa, de difusión de datos -económicos o de otra naturaleza pero significativos-- de la sociedad para hacerlos accesibles a los accionistas, a los inversores y a los mercados en general. Esta finalidad de difusión de información o de medio de ejercicio del derecho de información por el accionista, que es contemplada como obligatoria únicamente para las sociedades cotizadas⁷⁹⁰, es, a lo sumo, *presupuesto* de la participación del socio en la adopción de decisiones sobre los asuntos de la sociedad, pero no participación *strictu sensu*.

Indudablemente, la *web* corporativa contribuye a la transparencia de la información que, a cerca de la empresa, se facilita a los mercados. Y esta misma utilidad tendría con respecto a los mercados de socios cooperativos, una vez extendida entre las sociedades cooperativas la costumbre corporativa de tener página *web*.

Y también indudablemente, la *web cooperativa* genera un importante valor añadido nuevo en el terreno de la participación orgánica, acompañada de aquellos instrumentos de participación de los socios que se regulan en el Derecho cooperativo. En las cooperativas la formulación de propuestas de acuerdo sobre los puntos del orden de día puede realizarse en el

325). La Comisión, en la Comunicación citada (pág. 330) considera como prioridad a corto plazo la elaboración de una Directiva sobre el marco jurídico integrado destinado a facilitar una comunicación eficaz con los accionistas y su papel en la toma de decisiones (participaciones en las asambleas, ejercicio de los derechos de voto, voto transfronterizo).

⁷⁹⁰ Así se establece en los art. 539.2 TRLSC.

A esta función de mero acceso a la información a través de medios electrónicos también se refiere la Comunicación de la Comisión al Consejo y al Parlamento Europeo, de 21 de mayo de 2003, sobre modernización del Derecho de sociedades y mejora de la gobernanza empresarial en la Unión Europea-Un plan para avanzar..., en *Revista de Derecho de Sociedades*, pág. 325.

El Informe *Aldama*, II, 2.2, b), en *Revista de Derecho de Sociedades*, pág. 263 que ha sido el punto de partida de la imposición de esta obligación, la formulaba con mayor alcance, al fijar como funciones del página *web* no solo la *informativa* sino también la *participativa*, de forma que a través de esta vía telemática los accionistas pudieran participar en la formulación de propuestas alternativas sobre los asuntos del orden del día.

Y es que en la regulación de la página *web* corporativa la evolución ha sido lógicamente asimétrica pero ilógicamente atemporal. Lógicamente asimétrica, porque la *web* con fines informativos solo se impone para las sociedades cotizadas --respecto de las que más información se demanda--, mientras que el ejercicio de los derechos de socio por medios telemáticos se extiende a todas las sociedades anónimas, cotizadas o no, aunque no con carácter obligatorio, sino *ex estatutos* (arts. 182 y 528.2 TRLSC). Ilógicamente atemporal, porque la *web* con función informativa procede de la reforma de 2003, orientada a reforzar la transparencia de las sociedades cotizadas, y el ejercicio del derecho de asistencia a la junta general por medios telemáticos se regula tras la reforma de 2005, cuyo fin esencial fue garantizar la efectividad de las normas de aplicación directa contenidas en el Reglamento (CE) núm. 2.157/2001 del Consejo, de 8 de octubre de 2001, por el que se aprueba el Estatuto de la sociedad anónima europea.

curso de la sesión asamblearia por cualquier socio en ejercicio de su derecho de deliberación, mientras que en las sociedades cotizadas solo podrían realizarla los socios que tuvieran derecho de asistencia a la junta general; derecho que incrementaría su efectividad si se incrementara la asistencia a la asamblea general en eventuales sesiones *electrónicas*. Pero es que, además, existe un derecho de participación orgánica que se manifestaría como un instrumento de gobierno corporativo más eficiente si va acompañado de la posibilidad de su ejercicio *electrónico*. Nos estamos refiriendo al derecho de la minoría --la minoría de socios que señalen los estatutos-- de solicitar al consejo rector la inclusión de asuntos en el orden del día de la siguiente asamblea general o de una ya convocada con la consiguiente publicidad, en este segundo caso, de un nuevo orden del día ampliado⁷⁹¹. Ha habido que esperar a la Ley 19/2005, de 14 de noviembre, sobre la sociedad anónima europea domiciliada en España para que se reformara el TRLSA y se reconociera el derecho de la minoría --accionistas que representen, al menos, el cinco por ciento del capital social-- a solicitar que se publique un complemento a la convocatoria de una junta general de accionistas incluyendo uno o más puntos en el orden del día (art. 97.3 TRLSA)⁷⁹², reconocimiento que se contiene actualmente en el artículo 172 TRLSC, derecho que no se atribuye a los socios de las sociedades de responsabilidad limitada.

Las virtudes anteriores aconsejan incluir dentro de los servicios que la sociedad cooperativa presta a sus socios el de participación orgánica *electrónica*, para evitar que la no disponibilidad por los cooperativistas de los medios electrónicos necesarios para la participación virtual en la sociedad acentúa su alejamiento, lo que aconsejaría la prudente y paulatina implantación de esta medida⁷⁹³.

En definitiva, la participación en la red es complemento de los instrumentos de participación orgánica, concretamente de participación en la asamblea general, previstos en el Derecho cooperativo; otro motivo más del interés que tiene desentrañar el significado jurídico de este órgano social, con el añadido de que la web corporativa cooperativa sirva a los fines de la participación del socio en la asamblea general al facilitarle el acceso fácil y actualizado a la información social.

2.1.5. Los deberes de lealtad y diligencia de los administradores y la asamblea general. Referencia al deber de lealtad del socio *significativo*.

Dentro de los deberes fiduciarios de los administradores se distingue, en función del bien protegido, entre el *deber de diligencia* y el *deber de lealtad*. El deber de diligencia protege la creación de valor y de beneficios en la empresa, e impone al administrador la obligación de participar atenta y efectiva en la tarea de gestión social. Por su parte, el deber de lealtad, que persigue la correcta distribución del valor producido por la empresa, trata de imponer al administrador obligaciones de hacer --comunicar a la sociedad los conflictos que se planteen

⁷⁹¹ Sobre el mencionado derecho de conformación del orden del día *vid. infra* apartado 3.3.3 del capítulo segundo de la segunda parte.

⁷⁹² En relación con la situación anterior, la doctrina, a la vista de que el Segundo Informe *Winter* realiza algunas consideraciones sobre el derecho de la minoría de accionistas a someter propuestas a la junta general, destacó como en la ley española de sociedades anónimas no se regula el mencionado derecho que sí aparece en el estatuto de la sociedad anónima europea (J. M. GARRIDO, "El Informe Winter y el gobierno societario en la Unión Europea"..., págs. 118 y 119).

⁷⁹³ Esta brecha digital ha sido tenida en cuenta por el Grupo de Expertos que elaboró el Segundo Informe *Winter* (*vid. J. M. GARRIDO, "El Informe Winter y el gobierno societario en la Unión Europea"..., págs. 117 y 118*).

entre su interés personal y el interés social-- y de no hacer --no desempeñar cargos en empresas competidoras, o no hacer uso indebido de activos de la sociedad, etc.-- para evitar que obtenga beneficios que no provengan de su trabajo o de su participación en el capital social⁷⁹⁴.

Esta diversificación de deberes de los administradores acarrea un tratamiento diferenciado de la responsabilidad. La moderna doctrina al abordar como instrumento de gobierno corporativo el nuevo régimen de responsabilidad de los administradores postula que con las infracciones del deber de diligencia es conveniente ser indulgente, mientras que con la inobservancia del deber de lealtad es necesario ser severos, distinguiéndose, de esta manera, entre los actos de *gestión indebida* --menos graves-- y los actos de *apropiación indebida* --más graves--. Con los primeros, el administrador no ha realizado una gestión atenta, ordenada y esforzada y ha provocado unos malos resultados económicos para la empresa; con los segundos, el administrador trata de obtener un rendimiento patrimonial directo al margen de sus retribuciones económicas pactadas o señaladas por la sociedad⁷⁹⁵.

Este nuevo régimen de responsabilidad de los administradores, cuyos fundamentos podrían trasladarse a la responsabilidad del consejo rector de las cooperativas, incluso sin necesidad de reformas legales, altera el papel de la asamblea general, en particular de su *actividad de gestión*, como instrumento de gobierno corporativo. Las singularidades de la sociedad cooperativa respecto a la sociedad cotizada, en especial el carácter activo del socio cooperativo, obligan a conectar dentro de su sistema de gobierno corporativo, el instrumento de la responsabilidad de los administradores --consejo rector-- y el instrumento de las *competencias* de la asamblea general.

En lo que al *deber de diligencia* se refiere la explicación de la anterior conclusión es fácil. La justificación básica del benévolo tratamiento de la responsabilidad por falta de diligencia se centra en que así como en otras profesiones existe una *lex artis* con arreglo a la cual calificar la actuación del agente, en la función de administrar no hay reglas exactas de enjuiciamiento, por lo que es difícil someter la conducta realizada del administrador a un esquema ideal de acción. A ello debe añadirse que si en el enjuiciamiento de la conducta se adoptan criterios excesivamente rigurosos se desincentiva la adopción de decisiones gestoras arriesgadas ante el temor de que de ellas resulten pérdidas que causen daño del que nazca la responsabilidad del agente. Estas circunstancias sirven, además de para explicar los fundamentos de la responsabilidad por negligencia, para justificar técnicamente la atribución a la asamblea general de competencias de gestión: desde un punto de vista negativo, si gestionar es tan flexible no hay razón jurídico formal para atribuir al consejo rector la competencia exclusiva sobre la administración, negando la posibilidad de participación en ella de otros órganos sociales; y, desde otro positivo, un buen número de sociedades cooperativas --las de segundo o ulterior grado, las de transportistas, las agrarias, las extremeñas de colaboración empresarial, las de servicios empresariales en general-- están integradas por empresarios, sociales o individuales, que se asocian para la satisfacción en común de sus necesidades económicas, a los que se les debe presumir aptitudes para la

⁷⁹⁴ El Informe *Olivencia* dedicó atención casi exclusiva al deber de lealtad --contiene únicamente algunos recordatorios de las principales obligaciones derivadas del deber de diligencia-- (vid. Informe *Olivencia*, II, 8, págs. 46 a 50, en www.cnmv.es). Un análisis detallado del contenido de ambos deberes, de lealtad y de diligencia, de su fundamento y de los diversos deberes que los integran puede verse en el Informe *Aldama* III, 2, 2.4, en *Revista de Derecho de Sociedades*, cit., págs. 263 a 266. Esta materia no ha sido objeto de ninguna recomendación específica en el Código Unificado de Buen Gobierno.

⁷⁹⁵ Vid. C. PAZ-ARES, "La responsabilidad de los administradores como instrumento de gobierno corporativo"..., págs. 68 a 72.

gestión, de manera que resultaría eficiente que el órgano en el que participan los socios --la asamblea general-- aprovechara esa experiencia ejercitando competencias de gestión.

También para evitar infracciones al *deber de lealtad* resulta aconsejable reconocer a la asamblea general de las cooperativas competencias de gestión. Uno de los riesgos del gobierno de las sociedades es que los administradores antepongan su interés personal al interés de la sociedad al realizar un acto de gestión, de manera que si la asamblea general tuviera mayores competencias gestoras, menores serían las del consejo rector y menor el riesgo de deslealtad. Esta atribución competencial a la asamblea general no se lleva [ni debe llevarse] hasta el extremo de suprimir al consejo rector, con el argumento de que si el consejo rector no gestiona se elimina de manera absoluta todo el riesgo. De lo que se trata, simplemente, es de que frente al riesgo --y con el fin evitar que el riesgo se transforme en daño-- de que los consejos rectores y gerentes antepongan sus intereses a los de la sociedad, no solo se erija una medida de *reparación* --la responsabilidad por infracción del deber de lealtad--, sino también una medida de *prevención*: que los actos de gestión donde los intereses sociales se muestren más vulnerables sean realizados por la asamblea general. Esta solución vendría dada por la atribución a la asamblea general de competencias de gestión de aquellos asuntos más susceptibles o con mayor riesgo de que los consejos rectores o los gerentes antepongan sus intereses a los de la sociedad; pero como la determinación de estos asuntos solo puede ser eficiente para cada sociedad cooperativa concreta, no pueden valer los listados legales, o, si se fijan, deberían ser enteramente dispositivos.

La otra alternativa que modernamente se baraja, al abordar los conflictos de intereses que afectan a los administradores, se basa en sustraer al núcleo de administradores ejecutivos la toma de las decisiones *conflictivas*, aunque no para atribuírselas a la junta general, sino a administradores no ejecutivos, en un sistema monista, o al consejo de vigilancia o de supervisión, en un sistema dualista⁷⁹⁶. Sin embargo, a la hora de elegir qué órgano es el más adecuado para abordar las cuestiones en las que los intereses de la sociedad cooperativa pueden quedar supeditados a los intereses de otras personas intervinientes, no es necesario crear un órgano vicario, nombrado por el titular del interés a proteger, y no contaminado por el interés contrapuesto al interés social; bastará con acudir al órgano social que, en el sistema orgánico de la cooperativa, sea titular del poder societario originario: la asamblea general. Con esta tesis no se pretende una identificación entre interés social y acuerdos de la asamblea general, puesto que, por un lado, la función de promover el interés social corresponde a todos los órganos sociales y no solo a la asamblea general, y, por otro, los acuerdos asamblearios no siempre representan el interés social, como lo demuestra que exista como categoría de acuerdos anulables, precisamente, los que lesionen los intereses de la sociedad cooperativa⁷⁹⁷. Simplemente se pretende un ahorro de gestión: considerando como dato cierto que las decisiones en las que existe conflicto de intereses deben adoptarse no por el consejo rector, sino por administradores no ejecutivos o supervisores, mayoritariamente independientes, y supuesto que la función de este tipo de administradores es llevar al órgano de administración todas las corrientes de poder existentes en la asamblea general (o en la junta general), será más efectivo que sea la propia asamblea general la que tome directamente, sin necesidad de intermediarios, estas decisiones *conflictivas*.

⁷⁹⁶ Vid. Comunicación de la Comisión al Consejo y al Parlamento Europeo, de 21 de mayo de 2003, sobre modernización del Derecho de sociedades y mejora de la gobernanza empresarial en la Unión Europea-Un plan para avanzar..., en *Revista de Derecho de Sociedades*, pág. 325.

⁷⁹⁷ Sobre el concepto de interés social en las cooperativas vid. M. J. SENENT VIDAL, "El concepto de interés social en la cooperativa"..., págs. 716 a 722.

Naturalmente, con esta medida de gobierno corporativo --competencia gestora de la asamblea general-- no se excluye la responsabilidad del consejo rector y gerentes por infracción del deber de lealtad: ambas son compatibles, pero habrá menos oportunidades de que se realicen actos de apropiación indebida. En estos casos para los supuestos en que haya daños causados por deslealtades del consejo rector y de los directivos se deben facilitar los procedimientos y los requisitos de exigencia de esta responsabilidad por parte de los socios⁷⁹⁸.

Pero la media preventiva expuesta --la competencia de gestión de la asamblea general-- es más eficiente que la medida reparativa --el sistema de responsabilidad de los consejos rectores y gerentes--. Como se ha demostrado, cuando los procesos iniciados contra el administrador desleal no terminan con la devolución de todo aquello que obtuvo ilícitamente, los socios y la opinión pública pierden confianza en la sociedad⁷⁹⁹, sobre todo en un mundo como el cooperativo donde los escándalos financieros adquieren una resonancia social y mediática extraordinaria.

Debe afirmarse, además, que la idea que aquí se sostiene, de acudir a la asamblea general cuando pueda peligrar el deber de lealtad, no es una posición aislada. En el ámbito de las sociedades cotizadas se ha postulado --aunque solamente como recomendación sin reflejo jurídico positivo-- la intervención de la junta general de accionistas --equivalente a la asamblea general de las cooperativas-- cuando pueda verse afectado el deber de lealtad, concretamente para que aquélla autorice la celebración del negocio en el que es parte la sociedad y el consejero que tiene un interés en conflicto con el social⁸⁰⁰. Por otra parte, la atribución de competencias en los conflictos de intereses a la junta general no es un hecho singular --ni siquiera en el ámbito cooperativo--, sino que debe enmarcarse en la tendencia de establecer mecanismos de garantía de la lealtad del administrador frente a la sociedad. Estos mecanismos que se están ensayando en el terreno de las sociedades cotizadas, tienen una solución asentada desde hace mucho tiempo en el entorno de la sociedad cooperativa, solución que tiene que ver con las competencias de la asamblea general. Así sucede, por ejemplo, (i) con la recomendación de atribuir al consejo de administración la competencia para aprobar las *operaciones peligrosas para el interés social* a celebrar entre un consejero y la compañía⁸⁰¹, que las Leyes de cooperativas --no la mera recomendación de gobierno corporativo-- atribuye a la asamblea general de la cooperativa⁸⁰²; (ii) con la *publicidad* de tales operaciones⁸⁰³, de la que ya gozan en

⁷⁹⁸ Como aconseja para las sociedades cotizadas el Informe *Aldama* (vid. Informe III, 2.2, en *Revista de Derecho de Sociedades*, pág. 265).

⁷⁹⁹ Así lo ha puesto de manifiesto respecto a las sociedades cotizadas el Informe *Aldama* (vid. Informe III, 2.2, en *Revista de Derecho de Sociedades*, pág. 265).

⁸⁰⁰ La intervención de la junta se coloca al lado de la de consejo de administración en pleno "según la trascendencia de la decisión" (vid. Informe *Aldama* III, 2.2, en *Revista de Derecho de Sociedades*, pág. 265).

⁸⁰¹ Vid. Informe *Olivencia*, II, 8, pág. 47, en www.cnmv.es.

⁸⁰² Constituye un tendencia generalizada la atribución a la asamblea general de la competencia para autorizar las relaciones obligatorias entre los consejeros, interventores y gerentes, de un lado, y la sociedad cooperativa, de otro, desde hace muchos años (al comentar la Ley de 1987, F. VICENT CHULIÁ, en N. Paz Canalejo y F. Vicent Chuliá, *Ley General de Cooperativas. Comentarios al Código de Comercio y Legislación Mercantil Especial*, Tomo XX, vol. 2º..., artículo 63, pág. 809, destaca que el control del conflicto de intereses se confía en las cooperativas a la asamblea general).

⁸⁰³ Vid. Informe *Olivencia*, II, 8, pág. 47, en www.cnmv.es.

sede cooperativa al estar incluidas en el orden del día de la asamblea general y poder ser conocidas por cualquier socio mediante el derecho de información sobre los asuntos que integran el orden del día; o (iii) con el *deber de pasividad*, que obliga al consejero a no hacer uso de la información reservada de la compañía para fines privados⁸⁰⁴, y con la recomendación de la adopción de normas que impidan a los consejeros aprovechar una *oportunidad de negocio* que corresponda a la sociedad⁸⁰⁵, que pierden efectividad cuando la decisión sobre el negocio es competencia de la asamblea general, dado que todas las decisiones de la asamblea reducen el alcance del deber de pasividad y los peligros de provecho propio: si el consejero no decide tiene menos poder de control sobre el resultado de la decisión y no puede actuar con previsión. Otro de los mencionados mecanismos consiste en sustraer al núcleo ejecutivo de los administradores el conjunto de decisiones en las que existe riesgo obvio de conflicto de intereses; dentro del cual cabe la solución de asignar a los administradores no ejecutivos o supervisores, mayoritariamente independientes, la toma de la decisión *conflictiva*, como cabe la de propugnar la intervención de la junta⁸⁰⁶, que coincide con la intervención de la asamblea general, como en estas páginas se viene propugnando.

2.1.6. Las recomendaciones sobre la composición del órgano de administración y la función de la asamblea general.

Los socios de una sociedad cooperativa que con sus votos no hayan contribuido a la elección de los miembros del consejo rector, no estarán representados en las tareas de administración de los asuntos sociales. De otra forma, en la sociedad cooperativa los socios minoritarios --bien porque en la distribución del voto plural les ha correspondido un reducido número de ellos, o bien porque habiendo voto unitario se han separado del voto de la mayoría, sindicada o no, de los socios-- no pueden con sus votos nombrar a un consejero, quedando fuera de la gestión ejecutiva o directiva. Para evitar esta *exclusión*⁸⁰⁷ --que también se produce en las sociedades cotizadas-- las soluciones que las Comisiones de expertos recomiendan son (i) que en el consejo de administración la relación entre el número de consejeros dominicales -- los vinculados al accionistas o grupo de accionistas de control-- y el de independientes --los consejeros de alta cualificación profesional que representan los intereses del capital flotante-- refleje la proporción existente entre el capital de la sociedad representado por los consejeros

⁸⁰⁴ Vid. Informe *Olivencia*, II, 8, pág. 47, en www.cnmv.es.

⁸⁰⁵ Vid. Informe *Olivencia*, II, 8, pág. 48, en www.cnmv.es.

⁸⁰⁶ Vid. Comunicación de la Comisión al Consejo y al Parlamento Europeo, de 21 de mayo de 2003, sobre modernización del Derecho de sociedades y mejora de la gobernanza empresarial en la Unión Europea-Un plan para avanzar..., en *Revista de Derecho de Sociedades*, pág. 325. En esta Comunicación (pág. 330) se fija como prioridad a corto plazo la elaboración de una Recomendación sobre el refuerzo del papel de los administradores no ejecutivos y de los consejos de supervisión independientes.

⁸⁰⁷ La *exclusión* de los socios minoritarios de las tareas de gestión, como problema de gobierno corporativo, puede plantearse en otros términos aparentemente distintos pero que, en esencia, hacen referencia a la misma cuestión. Ese otro planteamiento muestra como objetivo evitar que la toma de decisiones dentro del consejo se *concentre* en manos de una sola persona o de un grupo reducido de ellas. En estos términos se ha formulado la cuestión en el Informe *Olivencia* (vid. Informe *Olivencia*, II, 2.2, págs. 21 a 23, en www.cnmv.es). Pero, como se ha dicho, el problema es el mismo: si la decisión se toma por una o pocas personas, éstas serán los que controlen a la sociedad, excluyéndose del proceso decisorio a los socios minoritarios. Precisamente, las medidas que para evitar la concentración de poder se recomiendan en el mencionado Informe tienen que ver con la entrada en el consejo de administración de miembros que representen los intereses del capital flotante (los accionistas ordinarios) cuyo número debe ser *equilibrado* al de consejeros dominicales o representantes de los accionistas significativos.

dominicales y el resto del capital⁸⁰⁸, o simplemente que el consejo de administración, a través de los consejeros, represente el mayor porcentaje de capital posible⁸⁰⁹; (ii) que se creen comisiones especializadas con funciones decisorias o bien de preparación de los acuerdos del consejo de administración a fin de reforzar la garantía de objetividad [y reflexión] de tales acuerdos⁸¹⁰; y (iii) que se diferencie entre distintos tipos de consejeros que aseguren la tutela de los intereses de los socios no representados en el consejo⁸¹¹. Analizadas con perspectiva cooperativa estas tres recomendaciones, resulta, como se expondrá seguidamente, que los objetivos de gobierno corporativo que persiguen están ya cubiertos con la *composición y competencias* de un órgano que desde siempre ha existido en las sociedades mutualistas: la asamblea general. Y la conclusión es evidente: la medida de gobierno corporativo a adoptar no será el experimento de nuevas figuras orgánicas, sino la potenciación de los órganos ya existentes.

(i) Para atender a la primera de las recomendaciones apuntadas, el consejo rector debería tener un número de componentes *adaptado* --no idéntico-- al número de socios de la cooperativa. Y aún así sería un órgano ineficaz para la tutela de todos los socios, pues por muy elevado que fuera el número de consejeros, como no se regula en las Leyes de cooperativas un *sistema proporcional* para la elección de los miembros del consejo rector, sino que éstos se elegirán por mayoría [por el mayor número de votos o por la mayoría absoluta], no puede garantizarse la presencia en el consejo rector de toda la masa social. En algunas Leyes de cooperativas se contempla un *sistema de reserva de puestos* en el consejo rector para su designación entre colectivos de socios determinados estatutariamente. Con alguna diferencia de una Leyes a otras, el sistema consiste en habilitar a los estatutos sociales para que prevean que la composición del consejo rector refleje la diversidad de los socios en atención a distintas circunstancias --distinta implantación geográfica, diversas actividades desarrolladas por la sociedad, o tras circunstancias objetivas--, estableciendo las correspondientes reservas de vocalías, sin que puedan afectar a los cargos de presidente, vicepresidente o secretario⁸¹². Este sistema ni siquiera forzando su aplicación resuelve el problema de la representación de la minoría de socios. Cuando los colectivos de socios beneficiarios de la reserva se determinen por razones de carácter *objetivo*, podría admitirse, apurando la aplicación de la norma, que a efectos de obtener reserva de puesto en el consejo tales colectivos se formen en función del número de votos que a cada socio corresponda --el número de votos sería el dato objetivo con arreglo al cual agrupar los socios--, de tal manera que haya un colectivo de socios mayoritarios y un

⁸⁰⁸ Este es el contenido de la recomendación 12 del Código Unificado de Buen Gobierno, que tiene como antecedente el Informe *Olivencia*. En este último documento a la hora de perfilar el equilibrio que debe existir entre el grupo de consejeros *externos* --*independientes* y *dominicales*-- echa mano del sistema proporcional de designación de consejeros en las sociedades anónimas, que aunque de difícil aplicación en las sociedades cotizadas, contiene “un principio regulativo de indudable valor para orientar el gobierno de la empresa” (*vid.* Informe *Olivencia*, II, 2.2, págs. 21 a 23, en www.cnmv.es).

⁸⁰⁹ *Vid.* Informe *Aldama* IV, 3, en *Revista de Derecho de Sociedades*, pág. 269.

⁸¹⁰ *Vid.* Informe *Olivencia*, II, 3.6, págs. 28 a 30, en www.cnmv.es; Informe *Aldama* IV, 5, en *Revista de Derecho de Sociedades*, págs. 269 y 270; recomendaciones 42 a 58 del Código Unificado de Buen Gobierno, págs. 31 a 37 en www.cnmv.es; y J. M. GARRIDO, “El Informe Winter y el gobierno societario en la Unión Europea”..., págs. 124 a 126.

⁸¹¹ *Vid.* Informe *Aldama* IV, 2, en *Revista de Derecho de Sociedades*, págs. 267-268; y J. M. GARRIDO, “El Informe Winter y el gobierno societario en la Unión Europea...”, págs. 124 a 126.

⁸¹² *Vid.* arts. 33.II LCEstado; 45.4 LCPaís Vasco; 43.3 LCGalicia; 41.1.I LCMadrid; 47.1.II LCLa Rioja; 41.3 LCCastilla y León; 41.3 LCCataluña; 49.2.I LCIslas Baleares; 42.5 LCValencia; 49.1.II LSCMurcia; 69.1 LC Asturias y 66.2.I LCCastilla-La Mancha.

colectivo de socios minoritarios, a los que se atribuyan puestos en el consejo rector. Desde luego, una norma estatutaria con el contenido expuesto carece de funcionalidad en aquella cooperativa que adopte un sistema de voto unitario o por cabezas, y sería legítimo sostener que, aun cuando acogiese un sistema de voto plural, podría vulnerar la norma legal que obliga a elegir a los consejeros por mayoría o por el mayor número de votos: no parece admisible que el sistema *legal* de elección de los consejeros por mayoría o por mayor número de votos pueda albergar un sistema *estatutario* de reserva de consejeros basado en criterios de titularidades de votos⁸¹³. Pero, insistimos, aun apurando la interpretación de la norma y conscientes de que su ámbito propio es solo el de la asamblea general con voto plural, el sistema de reserva de puestos no es ninguna solución al problema de representatividad del consejo rector. En primer lugar, porque este sistema no se impone de forma obligatoria, sino que se presenta como una opción libremente recogida por las cooperativas en sus estatutos, de manera que, a lo sumo, sería una solución parcial, aplicable solo en las sociedades cooperativas cuyos estatutos la recojan. Y, en segundo lugar, porque dentro de cada colectivo la elección del o de los consejeros reservados debe hacerse por mayoría, con lo que vuelven a quedar fuera las minorías [en este caso ya *minoritarias*]. Además, es del todo inoperante respecto a los cargos de presidente, vicepresidente y secretario del consejo rector --claves en el funcionamiento de la cooperativa-- sobre los que en ningún caso se pueden establecer reservas.

En la misma línea de reflejar en el consejo rector todos los sectores de socios, se colocan aquellas sociedades cooperativas de segundo o ulterior grado que, acogiendo un sistema *omnisubjetivo*, voluntariamente hacen coincidir el número de miembros del consejo rector con el número de entidades socias, para que la asamblea general, previos los tratos preliminares correspondientes, nombre consejero a un candidato de cada entidad socia. En los estatutos sociales figurará el número de miembros del consejo rector, pero este singular proceso de nombramiento en el que cada entidad socia tiene un consejero en el consejo rector, solo puede tener la eficacia de un pacto parasocial, y como tal no oponible a la sociedad cooperativa, no pudiendo regularse con carácter vinculante ni en los estatutos sociales ni en el reglamento de régimen interno. Una previsión así violará el sistema de mayorías previsto por las Leyes para la elección de consejeros. Además solo es viable en sociedades cooperativas de segundo o ulterior grado de reducido número de socios, e ilegal cuando se supere el número máximo de miembros del consejo rector que, en su caso, fije la correspondiente Ley de cooperativas⁸¹⁴. Incluso allí donde pueda aplicarse entraña un grave riesgo de sobreatribución de poder societario, por la desproporción que se daría entre la actividad cooperativizada realizada o el número de socios de

⁸¹³ El precedente legal abunda en esta idea: la derogada Ley general de cooperativas de 1987 no contemplaba el número de votos de cada socio como criterio para conformar los colectivos de socios a los que se le reservarían puestos en el consejo rector, sino que establecía como criterios de agrupación de los socios para obtener reserva de puestos en el consejo rector la zona geográfica, las actividades cooperativizadas diferenciadas, y las distintas categorías profesionales de los socios trabajadores o de trabajo (art. 55.2).

Cuando el colectivo de socios al que se reserva uno o varios puestos en el consejo rector se determine "objetivamente" (así sucede en los arts. 33.II LCEstado; 41.1.I LCMadrid; 47.1.II LCLa Rioja; 69.1 LCAsturias y 66.2.I LCCastilla-La Mancha.) podría entenderse que uno de tales criterios objetivos es el del número de votos, de manera que cuando no se supere por un socio un número concreto de votos, formaría parte de un grupo al que se reserva uno o varios puestos en el consejo. Pero cuando las Leyes solo permitan que los estatutos prevean expresamente como criterio de agrupación de los socios la zona geográfica, la actividad económica, las secciones de la cooperativa o las categorías profesionales en las de trabajo asociado (*vid.* arts. 43.3 LCGalicia; 41.3 LCCastilla y León; 41.3 LCCataluña; 49.2.I LCIslas Baleares y 42.5 LCValencia), ya no es aplicable este sistema para reservar consejeros a la minoría.

⁸¹⁴ Quince es el número máximo de consejeros que señalan las Leyes estatal (art. 33.I), madrileña (art. 41.1), murciana (art. 49.2) y asturiana (art. 69.1); y once la balear (art. 49.1).

la entidad socia y el poder de decisión atribuido, por cuanto que en el consejo rector el voto es, con carácter general, por cabezas --un consejero un voto-- mientras que en la asamblea general de la cooperativa suprabásica el voto, frecuentemente, es plural. De esta manera, en el consejo rector de la sociedad cooperativa de segundo o ulterior grado tendría el mismo poder social la entidad socia que más actividad cooperativizada realice, que aquella que realice menos. Esta circunstancia altera el sistema de órganos diseñado por las Leyes y estatutos sobre la base de un consejo rector con voto unitario y una asamblea general con voto plural.

En definitiva, en lugar de forzar la composición de los consejos rectores para *expandir* su representatividad, parece mejor medida de gobierno corporativo fijarse en la asamblea general como órgano de *máxima* representatividad y potenciar aquellas de sus competencias que guarden más relación con las del consejo: las de gestión y las de control de la gestión⁸¹⁵.

(ii) La incorporación al sistema de órganos sociales cooperativos de *comisiones* --cada una con su composición y funciones-- plantea una amalgama de cuestiones que, por orden, se analizan seguidamente.

a) Las comisiones especializadas, siguiendo las recomendaciones que los expertos han formulado a propósito de las sociedades cotizadas⁸¹⁶, serían la comisión ejecutiva o delegada, la de auditoría, la de nombramiento y retribuciones y, en algunos informes, la de estrategia e inversiones. De ellas solo la primera ostentaría funciones de gestión y administración⁸¹⁷, mientras que a las tres restantes les corresponderían tareas de informe y propuesta al consejo rector sobre sus respectivas materias.

La eficacia de este tipo de comisiones, como instrumentos de gobierno societario en las cooperativas, es, cuando menos, cuestionable. Si se analiza detenidamente su composición se aprecia como *tratan de reproducir, a menor escala, la correlación de fuerzas de la junta general* [asamblea general, en sede cooperativa]. De esta manera, la *comisión ejecutiva* ha de tener una composición similar a la del propio consejo⁸¹⁸, el que, a su vez, debe representar el mayor porcentaje de capital posible⁸¹⁹ o la proporción entre el capital de control --accionistas

⁸¹⁵ Esta ha sido la opción legislativa adoptada por la Ley de sociedades cooperativas especiales de Extremadura en cuyo artículo 9.1 considera a la asamblea general como órgano "competente para adoptar acuerdos en materias de gestión ordinaria".

⁸¹⁶ Vid. Comunicación de la Comisión al Consejo y al Parlamento Europeo, de 21 de mayo de 2003, sobre modernización del Derecho de sociedades y mejora de la gobernanza empresarial en la Unión Europea-Un plan para avanzar..., en *Revista de Derecho de Sociedades*, pág. 326; Informe *Olivencia*, II, 3.5 y 3.6, págs. 28 a 30, en www.cnmv.es; Informe *Aldama* IV, 5, en *Revista de Derecho de Sociedades*, págs. 269 a 270; y recomendaciones 42 a 58 del Código Unificado de Buen Gobierno, págs. 31 a 37 en www.cnmv.es;

⁸¹⁷ La existencia en el seno del consejo rector de una comisión ejecutiva y de uno o varios consejeros delegados esta prevista para algunas cooperativas por su normativa reguladora (*vid.* arts. 36.1 LCEstado; 46.5 LCPaís Vasco; 40 LC Aragón; 42.5 LCMadrid; 53 LC Islas Baleares 48 LCValencia; 7.3 y 52.1 LSCMurcia; 55 LCrédito Cooperativo Extremadura; 66.10 RRSCExtremadura; 69 LCCastilla-La Mancha y 40 LSCAndalucía). La Ley asturiana solo prevé la figura del consejero delegado --uno o varios con actuación indistinta o mancomunada-- (art. 71).

⁸¹⁸ Vid. Informe *Olivencia*, II, 3.5, pág. 28, en www.cnmv.es; Informe *Aldama* IV, 5, en *Revista de Derecho de Sociedades*, pág. 269; y recomendación 42 del Código Unificado de Buen Gobierno, pág. 31 en www.cnmv.es.

⁸¹⁹ Vid. Informe *Aldama* IV, 3, en *Revista de Derecho de Sociedades*, pág. 269.

significativos-- y el capital flotante --accionistas ordinarios-- existente en la junta general⁸²⁰, por lo que de forma elíptica la comisión ejecutiva es reflejo de la junta general. Por su parte, la *comisión de auditoría y control o comité de auditoría*⁸²¹ lo que persigue, con su composición, es concentrar las fuerzas de control del ejercicio del poder societario, puesto que, de un lado, está integrada por consejeros que, aunque ejercen la gestión, su misión clave es fiscalizarla⁸²² --los externos o no ejecutivos⁸²³--, y, de otro, mantiene una proporción entre consejeros dominicales e independientes similar a la del propio consejo⁸²⁴, consejeros que, a su vez, representan a los accionistas mayoritarios y minoritarios, respectivamente⁸²⁵. Lo mismo cabe decir de la *comisión de nombramiento y retribuciones* cuyos miembros serán designados por el consejo de entre los consejeros externos y siguiendo las proporciones del mismo⁸²⁶. Y, en fin, análoga conclusión debe obtenerse con relación a la *comisión de estrategia e inversiones*, que, aunque los informes de los expertos no diseñen su composición, parece lógico que también trate de reflejar la existente en la junta general.

Si al dato de la composición *refleja* de las comisiones especializadas, se añade la doble circunstancia de que la asamblea general de la mayoría de las sociedades cooperativas, especialmente de las de segundo o ulterior grado, puede tener un funcionamiento muy ágil --por su adecuado número de socios y por el carácter activo de los mismos-- y de que los socios son los más preocupados por dotar de valor a su actividad cooperativizada --luego son los más preocupados en velar por sus intereses y por los intereses de los demás sujetos afectados por la actividad de la cooperativa, en la medida que les beneficie--, debe ponerse en cuestión la necesidad en la órbita de las cooperativas de comisiones con la misma correlación de fuerzas sociales que la asamblea general. No debe ser necesario que entre el socio y el ejecutivo de la

⁸²⁰ Vid. recomendación 12 del Código Unificado de Buen Gobierno, que tiene como antecedente el Informe *Olivencia* II, 2.2, págs. 21 a 23, en www.cnmv.es.

⁸²¹ Este órgano es obligatorio en las entidades emisoras de valores admitidos a negociación en mercados secundarios oficiales de valores, denominándose *comité de auditoría* (disposición adicional decimonovena de la LMV).

⁸²² El Informe *Aldama* precisa que debe evitarse “la interpretación de que hay un grupo de consejeros, los llamados independientes, cuya función pudiera parecer que es únicamente la de controlar a los restantes miembros del consejo o la de representar a los accionistas minoritarios” (IV, 2.1, en *Revista de Derecho de Sociedades*, cit., pág. 268). Pero es indudable que aunque no se dediquen *únicamente* a la tarea de control, sino que también participen conjuntamente con sus compañeros en las funciones ejecutivas, su principal misión es embridar a los consejeros ejecutivos, como lo demuestra la composición --consejeros externos o no ejecutivos-- y las competencias --control contable y controles y poderes sobre los auditores externos e internos-- de la comisión de control y auditoría (vid. Informe *Aldama* IV, 5.2, en *Revista de Derecho de Sociedades*, pág. 270).

⁸²³ La disposición adicional decimonovena de la LMV señala que “los miembros del Comité de Auditoría serán, al menos, en su mayoría, consejeros no ejecutivos del Consejo de Administración o, en el caso de órgano equivalente al anterior, miembros del mismo que no posean funciones directivas o ejecutivas en la entidad, ni mantengan relación contractual distinta de la condición por la que se les nombre”. Las recomendaciones aconsejan que todos los miembros de este órgano sean consejeros externos (vid. Informe *Aldama*, IV, 5.2., en *Revista de Derecho de Sociedades*, pág. 270; y recomendación 44 del CUBG, pág. 33 en www.cnmv.es).

⁸²⁴ Vid. Informe *Olivencia*, II, 4.2, pág. 29, en www.cnmv.es; e Informe *Aldama* IV, 5.2, en *Revista de Derecho de Sociedades*, pág. 270.

⁸²⁵ Vid. Informe *Olivencia*, II, 2.2, pág. 22, en www.cnmv.es; Informe *Aldama* IV, 2.1, en *Revista de Derecho de Sociedades*, pág. 268; y epígrafes 4 y 5 del apartado III del Código Unificado de Buen Gobierno, págs. 38 a 40, en www.cnmv.es.

⁸²⁶ Vid. Informe *Aldama* IV, 5.3, en *Revista de Derecho de Sociedades*, pág. 270.

cooperativa --consejero, gerente o ejecutivo-- existan órganos intermedios que ejerzan el control como agentes de un principal (los socios)⁸²⁷. Las funciones de control sobre la gestión ejecutiva del consejo rector, gerente y directivos de la cooperativa pueden ser ejercidas en la sociedad cooperativa por la asamblea general⁸²⁸. Y por eso mismo debe afirmarse como elemento de

⁸²⁷ Este vacío entre el accionista y la gestión sí existe en las sociedades de propiedad accionarial dispersa, donde el socio no tiene la capacidad de controlar estrechamente la administración de la sociedad por falta de información y de recursos. El relleno de este vacío es función de los consejeros no ejecutivos en la estructura monista del órgano de administración, y de los consejeros supervisores en las estructuras dualistas del órgano de administración (vid. J. M. GARRIDO, "El Informe Winter y el gobierno societario en la Unión Europea"..., pág. 123).

⁸²⁸ De hecho en las Leyes españolas de cooperativas, como regla general, no existen órganos *ad hoc* de control de la gestión del consejo rector. Son excepciones, por ejemplo, las Leyes vasca, valenciana, castellano-manchega y andaluza.

En la Ley vasca, el órgano de control, denominado *comisión de vigilancia*, cuyos miembros son elegidos por la asamblea general [art. 31.3.a)] solo es obligatorio en cooperativas cuyo número de socios sea igual o superior a cien (art. 50.1). La comisión de vigilancia no puede intervenir directamente en la gestión de la cooperativa, ni representar a ésta ante terceros (art. 52). Sus funciones básicas son a) revisar las cuentas anuales y emitir un informe preceptivo sobre las mismas y sobre la propuesta de distribución de excedentes o de imputación de pérdidas antes de que sean presentadas a la asamblea general, salvo que la cooperativa viniese obligada a someter sus estados financieros a una auditoría de cuentas; b) revisar los libros de la cooperativa; c) convocar la asamblea general cuando lo estime necesario en interés de la cooperativa y los administradores hubiesen desatendido, en los plazos establecidos, la petición previamente dirigida a los mismos por los socios; d) supervisar y calificar la idoneidad de los escritos de representación y, en general, resolver las dudas o incidencias sobre el derecho de acceso a las Asambleas; e) impugnar los acuerdos sociales; f) informar a la asamblea general sobre aquellas situaciones o cuestiones concretas que la misma le hubiese sometido; g) vigilar el proceso de elección y designación, por la asamblea general de los miembros de los restantes órganos; y h) suspender a los administradores que incurran en alguna de las causas de incapacidad o prohibición y adoptar, en su caso, las medidas imprescindibles hasta la celebración de la asamblea general (art. 53.1).

En la valenciana, su artículo 45 regula un órgano denominado *comisión de control de la gestión* con carácter voluntario --solo existe si los estatutos sociales lo prevén--, cuyos miembros, entre tres y siete, son elegidos por la asamblea general, y cuyas funciones son examinar la marcha de la cooperativa, las directrices generales y las decisiones concretas adoptadas por el consejo rector, el consejero delegado o comisión ejecutiva y el director; advertir a éstos sobre su conformidad o no con la política fijada por la asamblea general y los criterios de una buena gestión empresarial, e informar por escrito, en el momento que consideren oportuno a la asamblea general y, en todo caso, a la asamblea general ordinaria. Para el desarrollo de sus tareas, dicha comisión podrá recabar y examinar, en todo momento, la documentación y contabilidad de la cooperativa.

En la Ley castellano-manchega, su artículo 72 regula posibilidad de que los estatutos sociales prevean la designación de una comisión de intervención o de control de la gestión, compuesta por un número entre tres y siete socios, elegidos por la asamblea general para un período de tres a seis años, los cuales no podrán formar parte simultáneamente del órgano de administración ni ostentar la condición de director/a de la cooperativa. Será competencia de esta comisión examinar la marcha de la cooperativa, las directrices generales y las decisiones concretas adoptadas por el órgano de administración, el consejero/a delegado o comisión ejecutiva y el director/a; advertir a estos sobre su conformidad o no con la política fijada por la asamblea general y los criterios de una buena gestión empresarial, e informar por escrito, en el momento que consideren oportuno a la asamblea general y, en todo caso, a la asamblea general ordinaria. A tal fin, dicha comisión podrá recabar y examinar, en todo momento, la documentación y contabilidad de la cooperativa.

Y en la Ley andaluza, el artículo 43 prevé que los estatutos podrán prever la existencia de un comité técnico, delegado de la asamblea general, fijando su composición y su régimen de funcionamiento, integrado, al menos, por tres miembros elegidos en votación secreta por la asamblea general de entre los socios sin perjuicio de que los estatutos prevean la existencia de un asesor de carácter externo. Para dotarlo de independencia respecto de los administradores, y sin perjuicio de que el periodo de mandato oscilará entre los dos y seis años, en función de lo que estatutariamente se determine, la duración de su mandato no podrá ser coincidente con el correspondiente al órgano de administración. Se señalan como funciones del comité técnico las de seguimiento y control, resolución de reclamaciones, resolución de apelaciones, garantía, e información.

gobierno societario la *retención* de los poderes de control en manos del socio, del que originariamente proceden, o, cuando menos, que los poderes de control del consejo rector y, en su caso, de sus comisiones vicarias, sobre los ejecutivos --consejeros o no-- no excluyan los de control por la asamblea general.

No debe sorprender que en la sociedad cooperativa, atendiendo a sus peculiaridades -- básicamente, participación económica y participación orgánica--, la asamblea general sea competente para controlar la gestión ejecutiva o que este control sea una competencia compartida con el consejo rector, pues la adaptación de la estructura orgánica, y por lo tanto también de las competencias de los órganos, a las peculiaridades de la sociedad encaja perfectamente en los actuales planteamientos de flexibilidad de las regulaciones del órgano de administración⁸²⁹.

Una solución atípica aparece en las Leyes vasca (art. 125) y castellano leonesa (art. 127), en las que las corporaciones cooperativas, aquellas agrupaciones empresariales que, constituidas mayoritariamente por cooperativas de primer y segundo grado, tienen por objeto la definición de políticas empresariales, su control y, en su caso, la planificación estratégica de la actividad de sus socios, así como la gestión de los recursos y actividades comunes, *deben* distribuir las facultades de administración entre un *consejo de control* y un órgano de dirección, unipersonal o colegiado. Las facultades del consejo de control se centran en designar y revocar a los miembros de la dirección, fiscalizar la gestión realizada por la dirección, ostentar las facultades referidas a la admisión y baja de socios y a la aplicación del régimen disciplinario y autorizar los actos de administración extraordinaria determinados según los criterios básicos estatutarios; y las de la dirección son, naturalmente, las funciones gestoras y directivas de la corporación cooperativa y la representación de ésta ante terceros.

De alcance concreto es la *comisión de control* en las sociedades cooperativas de crédito prevista en la Ley [extremeña] de crédito cooperativo (art. 57), cuyos miembros son nombrados por la asamblea general [art. 36.2, a)]. La comisión de control tiene por objeto cuidar de que la gestión del consejo rector se cumpla con la máxima eficacia y precisión, dentro de las líneas generales de actuación señaladas por la asamblea general y de las directrices emanadas de la normativa financiera (art. 57), para lo que la Ley (art. 58) la asigna las siguientes funciones: a) efectuar el seguimiento y análisis de la gestión económico-financiera de la entidad, elevando a la asamblea general y a la Consejería competente en materia de crédito de información semestral sobre la misma; b) estudio de la censura de cuentas que resuma la gestión del ejercicio y la consiguiente elevación a la asamblea general del informe que refleje el examen realizado; c) informar a la asamblea general y a la Consejería sobre la gestión del presupuesto del fondo de educación y promoción, así como vigilar el cumplimiento de las inversiones y gastos previstos. d) Informar a la Consejería sobre el nombramiento y cese del director general y, en su caso, del presidente ejecutivo; e) informar sobre cuestiones o situaciones concretas a petición de la asamblea general y de la Consejería; f) vigilar el proceso de elección y designación de los miembros de los órganos de gobierno, informando al respecto a la Consejería; g) elevar a la asamblea general informe relativo a su actuación; h) proponer a la Consejería y a la autoridad económica financiera, que resolverán dentro de sus respectivas competencias y sin perjuicio de las acciones que procedan, la suspensión de los acuerdos del consejo rector, de la comisión ejecutiva, del presidente y del director general cuando ejerzan funciones delegadas por el consejo, en el supuesto de que aquéllos vulneren las disposiciones vigentes o afecten injusta y gravemente a la situación patrimonial, a los resultados o al crédito de la cooperativa de crédito o de sus impositores o clientes, o a los intereses sociales que presiden su actuación; e i) requerir al presidente la convocatoria de la Asamblea General con carácter extraordinario, en el supuesto previsto en el apartado h) anterior. Funciones a las que se añade la de convocar la asamblea general (art. 40.2.I).

Distinta de las comisiones especializadas propuestas por los Informes sobre buen gobierno, es la figura del consejo de directores o gerentes que para las cooperativas de segundo o ulterior grado prevé el artículo 39.2 de la Ley navarra. Su singularidad radica en que está compuesto no por miembros del órgano de administración sino por mandatarios o apoderados de la cooperativa.

⁸²⁹ Actualmente se quiere dejar en manos de las sociedades la elección del sistema de consejo de administración -- modelo monista o dualista-- que mejor se adapte a sus necesidades. La Comisión Europea, al analizar la recomendación del Informe *Winter* sobre la concesión, al menos, a las sociedades cotizadas de la posibilidad de elegir entre una estructura unitaria y una estructura dual del órgano de administración, se mostró favorable a la idea de dejar libertad de organización a las empresas, aunque para ser cautelosa en este terreno, se propuso hacer un seguimiento a medio plazo de la adaptación de los Derechos nacionales al Reglamento y a la Directiva Europea

b) La reflexión sobre las soluciones organizativas experimentadas en otros tipos societarios y sobre la conveniencia o no de su traslado a las cooperativas ha llegado a adentrarse en el *consejo de vigilancia*⁸³⁰.

La estructura dualista del órgano de administración en aquellos ordenamientos jurídicos -p. ej., alemán y austriaco-- en los que así está diseñado, cumple, entre otras, una finalidad de corrección del poder societario, consistente, en esencia, en que el consejo de vigilancia controla la actividad llevada a cabo por el consejo de administración. La composición del consejo de vigilancia --obviamente inferior a la de la junta general de socios-- y su funcionamiento --mucho más ágil que la de esta última-- hacen de él un efectivo órgano de control. Junto al dato *general* de que la existencia de un consejo de vigilancia ni garantiza que la dirección esté efectivamente controlada ni es el único medio de asegurar el control⁸³¹, se coloca el dato *cooperativo* de la existencia de técnicas de control basadas en la participación de los socios.

sobre el Estatuto de la Sociedad Europea. (vid. Comunicación de la Comisión al Consejo y al Parlamento Europeo, de 21 de mayo de 2003, sobre modernización del Derecho de sociedades y mejora de la gobernanza empresarial en la Unión Europea-Un plan para avanzar..., en *Revista de Derecho de Sociedades*, pág. 326).

En cualquier caso, y como prueba de la flexibilidad orgánica apuntada, lo que no resulta aconsejable es hacer obligatorio en Europa ninguno de los dos sistemas, ni el dualista ni el monista (vid. J. M. GARRIDO, "El Informe Winter y el gobierno societario en la Unión Europea"..., pág. 123).

La libertad de opción entre un sistema de administración monista o dual, haciéndolo constar en los estatutos sociales, se reconoce actualmente a las sociedades anónimas europeas que tengan domicilio en España (art. 327 TRLSA, en la redacción dada por la Ley 19/2005, de 14 de noviembre, sobre la sociedad anónima europea domiciliada en España). Las razones de esta libertad casan perfectamente con la recomendación del Informe *Winter* y la posición oficial de la Unión Europea. La exposición de motivos de la mencionada Ley 19/2005 plantea como "uno de los problemas de mayor complejidad" para el legislador español a la hora de adoptar las medidas normativas necesarias para garantizar la efectividad de las normas de aplicación directa contenidas en el Reglamento (CE) núm. 2.157/2001 del Consejo, de 8 de octubre de 2001, por el que se aprueba el Estatuto de la Sociedad Anónima Europea, "el de si las sociedades anónimas europeas que se constituyan en España tenían que adoptar necesariamente el <<sistema monista>> de administración --que es el sistema tradicional de las sociedades anónimas españolas-- o si, por el contrario, podían optar por el <<sistema dual>>, caracterizado por la existencia de un órgano de control o Consejo de control y un órgano de dirección". Y "siguiendo la interpretación del Reglamento comunitario que no solo parece más conforme a los postulados de los que parte este Texto Normativo, sino también más flexible" resuelve el problema planteado considerando "que la opción entre <<sistema monista>> y <<sistema dual>> debe concederse a todas las sociedades anónimas europeas, razón por la cual [la Ley] contiene algunas normas para aquellas sociedades que organicen la administración mediante una <<dirección>> y un <<Consejo de control>>".

Pero también se plantea el legislador español si la opción "debía ser específica de las sociedades anónimas europeas o si debía generalizarse a todas las sociedades anónimas que se constituyan en España como, incluso ya antes de la publicación del Reglamento, habían permitido otros ordenamientos jurídicos de nuestro entorno", y decide respetar "la solución tradicional del Derecho español" y no "generalizar esta opción estatutaria a las demás sociedades anónimas españolas". Pero no es una solución inamovible dado que el legislador está "a la espera de que la práctica permita apreciar si las sociedades anónimas europeas que se constituyan en España prefieren el <<sistema monista>> o el <<sistema dual>> y, este último caso, cuáles son los principales problemas operativos de este nuevo modelo de organización" (exposición de motivos de la Ley 19/2005).

⁸³⁰ Defiende la implantación en las cooperativas de un consejo de vigilancia A. Rigido, "Problemi e proposte di cooperative governance"..., pág. 6.

⁸³¹ Vid. A. ROJO, "Los problemas de adaptación del Derecho español al Derecho comunitario en materia de sociedades anónimas"..., 164.

Específicamente, en el caso de la sociedad cooperativa de segundo o ulterior grado esta función de control es eficazmente desempeñada por la asamblea general, por análogas razones que las expuestas a propósito del consejo de vigilancia: su reducida composición en comparación con el número de socios de las entidades socias --incluso puede tener menos miembros que el consejo rector-- agiliza de tal manera su funcionamiento --principalmente a través de la técnica de la asamblea universal de representantes-- que la hace estructuralmente adecuada para ser el órgano funcionalmente *permanente*⁸³² de control del consejo rector. Estas notas relativas a la agilidad del funcionamiento de la asamblea general también se aprecian en todas las sociedades cooperativas de primer grado de mediano o reducido número de socios.

Es, así mismo, desaconsejable la incorporación al sistema de órganos sociales de la cooperativa de primer grado de la figura del consejo de vigilancia. No es necesario en sede cooperativa inventarse como instrumento de gobierno corporativo un consejo de vigilancia para colocarlo al lado de la asamblea general. La composición de ésta y sus competencias superan, como instrumento de buen gobierno, al consejo de vigilancia: en el control que ejerce la asamblea participan *directamente* los socios y no los delegados de los socios que formarían el consejo de vigilancia; participan además *todos* los socios lo que supone un plus con respecto al objetivo de que los miembros del consejo de vigilancia sean elegidos por sistema proporcional para asegurar la representación de la minoría; la asamblea general tiene *plenos poderes* de inspección y examen del patrimonio y de la contabilidad; es la competente para *nombrar* y *revocar* a los miembros del consejo rector y para exigirles *responsabilidad*, sin que aparezcan razones que justifiquen la atribución de esta función a un consejo de vigilancia; y, en fin, debe autorizar los actos de *gestión extraordinaria*, y puede impartir *instrucciones* al consejo rector e, incluso, realizar actos de *gestión ordinaria*.

Incluso en las sociedades cooperativas de primer grado de mayor tamaño el Derecho de sociedades cooperativas ofrece una solución alternativa al consejo de vigilancia, basado en la asamblea general. Se trata del doble mecanismo de juntas preparatorias, primero, y de asamblea general de delegados, después, que, cuando exista, proporciona un relativamente ágil sistema de control de la gestión, con el importante añadido de que mediante él, aunque a través de delegados, se ejerce el control sobre el consejo rector y los ejecutivos con toda la batería de competencias de la asamblea general.

Si bien las funciones de control de la gestión puede ser realizada por la asamblea general *de la misma manera* que la haría el consejo de vigilancia, no son los mismos *los intereses que ejercen el control* en uno y en otro órgano. En el consejo de vigilancia además de representantes de los socios hay representantes de los trabajadores; la presencia de los trabajadores de la cooperativa lleva el interés laboral a las decisiones de este órgano. Como se ha dicho, el modelo dualista, al recoger la participación de los trabajadores en la gestión y en su control, está al servicio de la cogestión⁸³³. Esta doble composición del consejo de vigilancia hace incomparable su función de control con esta misma función atribuida a la asamblea general. Incluso de esta forma, la participación laboral en la gestión social cuenta en las cooperativas con

⁸³² En sentido riguroso, la asamblea general como la junta general de las sociedades anónimas y limitadas, es un órgano no permanente por cuanto los socios solo "esporádicamente se reúnen en junta" (*vid.* R. URÍA, *Derecho Mercantil...*, pág. 313), pero si ofrece un funcionamiento ágil y sus reuniones pasan a ser frecuentes, en poco se diferencia de la manera de actuar del consejo de vigilancia --de hecho el consejo de vigilancia vasco solo existe en cooperativas con cien o más socios, donde la asamblea general es un órgano poco eficiente para el control--.

⁸³³ A. ROJO, "Los problemas de adaptación del Derecho español al Derecho comunitario en materia de sociedades anónimas"..., pág. 163.

el instrumento del vocal del consejo rector en representación de los trabajadores, más directa, que la participación vigilante del consejo, aunque adolezca de debilidad⁸³⁴.

c) En definitiva, el sistema de órganos de las sociedades cooperativas es en estos momentos suficiente para el ejercicio del poder societario y para su control. Incluso, a la vista de la relación de competencias entre los órganos de las sociedades cooperativas no sería aconsejable la desconcentración de funciones en órganos *ad hoc*. La asamblea general retiene su competencia de gestión o de impartir instrucciones de gestión al consejo rector y su competencia de control; el consejo asumiría, además de las clásicas competencias de gobierno, administración y representación, las tareas de informe y preparación de los acuerdos de gestión de la asamblea general --que encajan, sin duda, en las de administración--. Como colaborador permanente de la asamblea en las funciones de control emerge la clásica figura cooperativa de los interventores⁸³⁵. Y, si para una cooperativa concreta, fueren necesarios órganos de

⁸³⁴ Sobre esta *tímida* cogestión en las cooperativas *vid. infra* 2.4.2.4 del capítulo segundo de la segunda parte.

⁸³⁵ A pesar de lo indicado, no puede establecerse una correlación exacta entre la figura de los interventores y la comisión de auditoría y control. Ni en su naturaleza, ni en su composición, ni en sus competencias son equivalentes. Los interventores son un órgano social; cuyos miembros han de ser socios, salvo excepciones [p. ej., la LCEstado (arts. 38.3 y 77.2) permite que sean elegidos entre expertos independientes cuyo número no podrá exceder de un tercio del total de interventores], elegidos por la asamblea general; y con competencias de fiscalización de las cuentas anuales atribuidas por la Ley cuyo ejercicio determina la legalidad del acuerdo de aprobación de las cuentas. Por su parte la comisión de auditoría no es, con rigor, un órgano social; sus miembros, que son designados por el consejo de administración, no han de ser socios; y si falta su informe no parece que comunique vicios de irregularidad al acuerdo de la junta sobre la aprobación de las cuentas.

La existencia de los interventores no es una cuestión pacífica ni en la doctrina ni en la práctica cooperativa. Probablemente, el mantenimiento de la figura de los interventores en las Leyes se deba más a la inercia legislativa de respetar en las cooperativas la tradición secular de contar con un órgano interno de censura de las cuentas, que a verdaderas necesidades prácticas sentidas por estas sociedades. De hecho la función de fiscalización de la contabilidad difícilmente podrá ser desarrollada con eficacia por unos socios que con frecuencia carecerán de las nociones contables necesarias para examinar las cuentas anuales, y que adolecen del carácter externo e independiente de que gozan los auditores de cuentas. El Tribunal Supremo ha tenido ocasión de analizar estas cuestiones, declarando [en un caso en el que una persona diplomada en ciencias empresariales solicitó al Instituto de Contabilidad y Auditoría de Cuentas su inscripción en el Registro Oficial de Auditores de Cuentas, aportando, para justificar el requisito de la formación práctica, unos certificados expedidos por dos sociedades cooperativas --una de ellas de crédito-- acreditativos de que había desempeñado el cargo de interventor de cuentas en ambas cooperativas] que no cualquier trabajo en el ámbito financiero y contable de las cuentas anuales habilita para la formación práctica requerida a los efectos del ROAC, sino solo el consistente en la revisión y verificación de documentos contables para la emisión de un informe, pues ésta y no otra es la que propiamente constituye la auditoría de cuentas; y, además, no cualquier auditoría de cuentas, sino la externa e independiente, es decir, la realizada sobre entidades distintas de la propia, dato del que carecen los interventores de cuentas que son órganos [internos] de las cooperativas (S.T.S., Sala 3ª, de 30 de enero de 1996 [Contencioso-Administrativo] --Ar. RJ 1996\660--).

Consciente de estas limitaciones algunas Leyes han tratado de, a la vez que respetan la tradición de los interventores, adaptar su régimen jurídico a la realidad de las cooperativas. Así, por ejemplo, la LSCExtremadura contiene una regulación que, con base en tres ejes, flexibiliza el perfil tradicional de los interventores. En primer lugar, consciente de las dificultades que entraña la tarea de revisar las cuentas anuales la Ley no regula específicamente la responsabilidad de los interventores, a los que les será de aplicación el mismo régimen de incapacidades, de incompatibilidades y de retribuciones que a los miembros del consejo rector (art. 44.2), pero no el de responsabilidad. En segundo lugar, para facilitar su tarea de control económico de la sociedad cooperativa, se les reconoce el derecho de asistir a las sesiones del consejo rector, con voz pero sin voto, a cuyos efectos serán previamente convocados, mientras se estén tratando los asuntos del orden del día de los que se deriven o puedan derivarse obligaciones de contenido económico para la sociedad cooperativa (art. 44.4), lo que les permitirá la toma inmediata y cotidiana de contacto con aquellos asuntos que después tendrán reflejo en la contabilidad. Y, en tercer lugar, hay casos en que se les exime de la censura de cuentas, concretamente en los ejercicios económicos en que, por disposición legal o estatutaria, las cuentas anuales hayan de someterse a auditoría externa, no será preciso,

asesoramiento especial, bastará con acudir a la vieja solución del Derecho de cooperativas: que tales órganos se creen en los estatutos o por acuerdo de la asamblea general o del consejo rector⁸³⁶.

d) Efectivamente, en las sociedades cooperativas pueden existir *comisiones de carácter consultivo o asesor*, creadas en los estatutos⁸³⁷, creadas en los estatutos o por acuerdo de algún órgano social⁸³⁸, o creadas por acuerdo de la asamblea general o del consejo rector --cuando las Leyes no reserven esta materia a los estatutos⁸³⁹--. En este último caso, el consejo rector puede crear en su seno comisiones al amparo de su competencia de gestión. Estas comisiones podrían reproducir las recomendadas por los expertos. Sin embargo, la necesidad de comisiones del consejo rector no está del todo clara en las sociedades cooperativas. Como en estas cooperativas la asamblea general asume, como medida de gobierno corporativo, un relevante papel gestor, el escenario orgánico es distinto: el consejo rector sería la *comisión ejecutiva* de la asamblea general, y las restantes comisiones de informe y propuesta trabajarían principalmente para la asamblea general. Incluso, una de las funciones que a un consejo rector le correspondería desempeñar en un sistema de órganos en el que la asamblea general fuese también gestora, sería la de asesoramiento e informe a la propia asamblea. Por lo tanto las cuatro comisiones se resumen en una: el consejo rector.

para su aprobación por la asamblea general, el informe anual de los interventores de la sociedad cooperativa (art. 45.3).

La crítica de la falta de preparación de los interventores puede desmontarse en las sociedades cooperativas de segundo o ulterior grado. En ellas los interventores habrán de elegirse entre los socios de las entidades socias y los socios personas físicas, en el caso de que se admitan. Aunque solo sea por razones estadísticas, las posibilidades de elección de un interventor cualificado aumentan cuanto mayor es el campo de elección. Además también puede utilizarse la figura del socio de trabajo para incorporar a un experto contable que luego será elegido interventor.

⁸³⁶ En las sentencias de nuestros tribunales se resuelven casos en los que las cooperativas cuentan con órganos diferentes a los previstos en las leyes con funciones también diferentes, y se exige para su reconocimiento en el proceso que hayan sido creados por la asamblea general o por el consejo rector. Así en la SAP Murcia de 4 de febrero de 2010 [Civil] (Ar AC 2010\844) ante la existencia en una cooperativa de “la denominada Comisión de Campo integrada por varios socios...[con] la función...consistente en la supervisión de la actuación de los socios-cooperativistas”, y teniendo en cuenta que “la parte actora recurrente no ha acreditado que dicha Comisión de Campo haya sido creada previo acuerdo del Consejo Rector ó de la Asamblea General, ni que sus funciones fiscalizadoras se encuentren previstas legal o estatutariamente” concluye “que se trataría en su caso de una decisión unilateral de determinados socios, llevada a cabo al margen de las disposiciones legales o estatutarias de aplicación y por tanto irrelevantes e ineficaces...”.

⁸³⁷ La necesidad de previsión estatutaria para crear comisiones ha sido recogida por los artículos 19.II LCEstado; 60 LCLa Rioja; 56 LCCastilla y León; 67.1 y 2 LCIslas Baleares; 29 LCValencia; 35.2 LSCMurcia; 41 LCCastilla-La Mancha y 45 LSCAndalucía.

Pero alguna Ley, como la aragonesa, especifica el tipo de comisión que los estatutos pueden crear y los requisitos para ello: “en las cooperativas de más de cincuenta socios trabajadores o socios de trabajo, los Estatutos podrán prever y regular la existencia de un Consejo Social, cuyas funciones básicas serán las de información, asesoramiento y consulta del Consejo Rector en todas aquellas cuestiones relativas a la prestación de trabajo en el seno de la cooperativa” (art. 46).

⁸³⁸ La creación de estas comisiones en los estatutos sociales o mediante acuerdo social está prevista en el artículo 48 LCMadrid.

⁸³⁹ Como sucede en las Leyes vasca, extremeña, gallega, aragonesa, catalana y navarra.

Ahora bien, aunque las comisiones especializadas sugeridas por los informes de los expertos se crean por el consejo y se provean entre los consejeros, en sede cooperativa no hay inconveniente en que sean creadas por la asamblea general⁸⁴⁰, siempre que no le atribuyan las competencias de gobierno, administración y representación que las Leyes de cooperativas asignan a los consejos rectores, puesto que el sistema de órganos sociales, con sus relaciones y competencias, diseñado en cada Ley es un límite a los acuerdos de la asamblea general sobre autoorganización de la sociedad cooperativa⁸⁴¹. La composición de estas comisiones puede ser decidida libremente por la asamblea general, en particular no será necesario que sus componentes sean miembros de la asamblea general, ni del consejo rector, incluso en ocasiones será necesario o conveniente que sus miembros sean profesionales o expertos en la materia sobre la que versen sus funciones.

e) Existe en la estructura orgánica de las cooperativas una comisión especial que no tiene correlativo en los diseños de gobierno corporativo que los expertos hacen para las sociedades cotizadas. Se trata del *comité de recursos*, órgano no necesario, cuya creación se reserva a los estatutos sociales, y al que compete la tramitación y resolución de los recursos contra las sanciones impuestas a los socios por el consejo rector y de los demás recursos que establezca la ley --v. gr., contra los acuerdos del consejo rector de inadmisión de nuevos socios o de baja obligatoria de un socio-- o los estatutos⁸⁴². Es un órgano cuya existencia encuentra fundamento en la intensa relación entre el socio cooperativista y la sociedad cooperativa

⁸⁴⁰ Es más, tradicionalmente, era la asamblea general la única que podía crear este tipo de comisiones, como se preveía en el artículo 61 de la derogada Ley 3/1987. Esta opción legislativa era tributaria del principio de democracia cooperativa a juicio de F. VICENT CHULIÁ, en N. Paz Canalejo y F. Vicent Chuliá, *Ley General de Cooperativas. Comentarios al Código de Comercio y Legislación Mercantil Especial*, Tomo XX, vol. 2º..., artículo 61 pág. 776.

Ahora bien, de la misma manera que el consejo rector no puede crear comisiones cuando esta materia esté reservada por la Ley a los estatutos, tampoco lo podrá hacer la asamblea general en tales circunstancias.

⁸⁴¹ A la vista de este límite --derivado de la propia existencia del consejo rector como órgano de administración y representación--, puede entenderse como error la previsión de la Ley valenciana acerca de la "comisiones delegadas de la asamblea general", cuyo nombramiento es competencia de la propia asamblea general [art. 31.1.a)]. No puede haber una comisión delegada de la asamblea general con funciones de gestión y administración. Tampoco que ejerza las competencias de la propia asamblea por *delegación* de ésta, dado que todas las competencias de la asamblea son indelegables según la propia Ley (*vid.* art. 31.1).

De hecho, la Ley andaluza que regula la posibilidad de que estatutos puedan prever la existencia de un comité técnico, *delegado* de la asamblea general, impide que aquél tenga competencias de gestión (*vid.* art. 43 LSCAndalucía).

⁸⁴² Su existencia arranca de la Ley de cooperativas de 1987, que la recoge de la Ley vasca de 1983, como destaca N. PAZ CANALEJO, en N. Paz Canalejo y F. Vicent Chuliá, *Ley General de Cooperativas. Comentarios al Código de Comercio y Legislación Mercantil Especial*, Tomo XX, vol. 3º..., artículo 70, pág. 121. Hoy está previsto en todas las Leyes de cooperativas españolas, con un diseño análogo al expuesto (*vid.* arts. 44 LCEstado; 55 LCPaís Vasco; 46 LSCExtremadura; 56 LCGalicia; 45 LC Aragón; 47 LCMadrid; 59 LCLa Rioja; 52 LCCastilla y León; 53 LCCataluña; 66 LC Islas Baleares; 62 LSCMurcia; 42 LCNavarra; 70 LCAsturias y 71 LCCastilla-La Mancha). En Andalucía sus funciones son desempeñadas por el comité técnico, al que corresponde, entre otras, las de resolución de reclamaciones y de apelaciones [art. 43.2.b) y c) LSCAndalucía]. La Ley valenciana adolece de una incoherencia en la denominación de este órgano social, mientras que en su artículo 22 se refiere a él como "comité" de recursos, en el artículo 52 lo hace como "comisión" de recursos.

Con respecto a las competencias que pueden corresponder al comité de recursos --que tienen como denominador común el dato de ser competencias revisoras, dado que el Comité se estructura como una instancia de apelación-- *vid.* N. PAZ CANALEJO, en N. Paz Canalejo y F. Vicent Chuliá, *Ley General de Cooperativas. Comentarios al Código de Comercio y Legislación Mercantil Especial*, Tomo XX, vol. 3º..., artículo 70, págs. 127 a 133.

derivada de la actividad cooperativizada, relación protegida por un régimen disciplinario en el que encuentra encaje el comité de recursos. De este régimen carecen las sociedades en las que no hay otra relación económica del socio con su sociedad que no sea la de aportar capital social. Este órgano, es importante no solo por lo que es en el movimiento cooperativo, sino por lo que representa fuera de él: es el ejemplo más evidente del peligro de transposición acrítica de las soluciones de gobierno corporativo; es decir, si las sociedades de capital no precisan comité de recursos, su sistema de gobierno corporativo no debe contar con él; y, a la inversa, las necesidades del gobierno de las cooperativas tienen la suficiente singularidad como para que merezcan una atención especial y como para que el uso de medias propias de otros tipos societarios tenga que experimentar las adaptaciones que exija el tipo cooperativo, básicamente derivadas de la mutualidad. Las singularidades a tener en cuenta son, como ya se ha repetido, la realización por los socios de actividad cooperativizada y, su corolario, la participación de los socios en la decisión de gestión de los asuntos sociales.

(iii) La figura del *consejero no socio*, como persona cualificada y experta que pasa a formar parte del consejo rector, está ya recogida en una buena parte de las Leyes de cooperativas españolas⁸⁴³, aunque con perfiles propios distintos del consejero independiente de las cotizadas.

De entrada, su admisión ha tenido que romper con la tradición cooperativa de exigir a los miembros del consejo rector la condición de socios⁸⁴⁴, como una manifestación de segundo principio de la Alianza Cooperativa Internacional que postula la “gestión democrática por parte de

⁸⁴³ Así, se contempla la figura de los consejeros no socios para personas cualificadas y expertas en los artículos 34.2 --para las cooperativas de primer grado-- y 77.2 para las de segundo grado LCEstado; 41.1.II LCMadrid; 50.3 LCIslas Baleares y 38.2.III LSCAndalucía; o simplemente para personas no socias sin exigencias de cualificación especial en los artículos 41.1 LCPaís Vasco --pero solo respecto de miembros del consejo rector, prohibiéndose que el administrador único pueda ser un extraño a los socios--; 44.1 LCGalicia; 37.2 LC Aragón; 48.1 LCLa Rioja; 61.1 LC Asturias y 57.1. LCCastilla-La Mancha.

No está clara la Ley catalana que al disponer que los estatutos sociales han de fijar la composición del consejo rector teniendo en cuenta que la *mayor parte* de sus miembros han de ser socios que lleven a cabo la actividad cooperativizada principal [art. 41.2.a)], parece dar a entender que la *menor parte* pueden ser no socios, aunque también puede querer decir que esta minoría debe ser de socios que no lleven a cabo actividad cooperativizada principal, esto es los socios colaboradores, que en la Ley catalana son aquellos que, sin realizar la actividad cooperativizada principal, puedan colaborar en la consecución del objeto social de la cooperativa [art. 27.c), primero].

Debe destacarse que la Ley vasca, en coherencia con lo que prevé para el consejo rector, también admite como miembros de la comisión de vigilancia a terceros no socios que reúnan los requisitos de honorabilidad, cualificación profesional y experiencia técnica o empresarial adecuados en relación con las funciones de aquel órgano, y siempre que el número de dichos miembros no socios no exceda de la mitad del total de los de la comisión, calculada por defecto (art. 50.2.I).

⁸⁴⁴ Ni siquiera la doctrina se cuestiona la exigencia de que el consejero deba ser socio de la cooperativa. Así, por ejemplo, F. VICENT CHULIÁ, en N. Paz Canalejo y F. Vicent Chuliá, *Ley General de Cooperativas. Comentarios al Código de Comercio y Legislación Mercantil Especial*, Tomo XX, vol. 2º..., artículo 56, pág. 690, simplemente destaca este dato como diferencia entre las cooperativas y las sociedades mercantiles, tanto capitalistas cuanto personalistas, y civiles, en las que, salvo disposición expresa de los estatutos o de la escritura de constitución, pueden ser nombrados administradores quienes no son socios.

A. TATO PLAZA, “Algunas notas en torno al órgano de Administración de la sociedad cooperativa”..., págs.. 1438 y 1439, encuentra la explicación a la exigencia de obligar a que los administradores fuesen siempre socios de la cooperativa en el principio democrático.

los socios”. En las cooperativas, la regla, inquebrantable hasta épocas recientes⁸⁴⁵, es que los administradores debían ser socios, porque son los socios, que no solo aportan capital sino que realizan actividad cooperativizada, los mejores conocedores de la marcha de la actividad económica de la cooperativa y los que deben tener el protagonismo en el plano directivo y técnico --colaborando con ellos el gerente y los técnicos--⁸⁴⁶. Esta regla se ha quebrantado en dos direcciones: una, la que permite ser consejero al asociado o socio colaborador --el que aporta capital social pero que no realiza actividad cooperativizada, o al menos no de manera plena-- para fomentar la afluencia de capital propio a las sociedades cooperativas; y dos, la que prescinde de exigir la condición de socio para ser consejero, con el objetivo de introducir a expertos en la tareas cotidianas de gestión.

Distinta es también la naturaleza de este administrador en las sociedades cooperativas que la prevista en las sociedades de capital. En las sociedades anónimas y en las de responsabilidad limitada para ser administrador no se requiere la cualidad de socio, a menos que los estatutos dispongan lo contrario (art. 212 TRLSC), de forma que la figura del consejero no socio tiene un mayor amplio espectro subjetivo: un no socio puede ser consejero *ejecutivo*⁸⁴⁷ o consejero *dominical*⁸⁴⁸, con lo que la posición de consejero no socio no está reservada a los *expertos*--como en las cooperativas⁸⁴⁹--.

⁸⁴⁵ El propio legislador ha destacado que la admisión del consejero no socio supone la ruptura justificada de la tradición autoorganizadora de las cooperativas, como se hace constar en la justificación de la enmienda núm. 172 del Grupo Parlamentario Coalición Canaria, al artículo 34.2 del Proyecto de Ley de Cooperativas [vid. *Boletín Oficial de las Cortes Generales*, Congreso de los Diputados, VI legislatura, serie A: proyectos de Ley, 17 de noviembre de 1998, núm. 125-7].

⁸⁴⁶ Sostienen M. J. MORILLAS JARILLO y M. I. FELIÚ REY, *Curso de cooperativas...*, pág. 296, que el fundamento de la exigencia de la condición de socio para ser consejero, se encuentra en la propia función del órgano: gestión y representación de intereses sociales.

⁸⁴⁷ La *definición vinculante* proporcionada por el Código Unificado de Buen Gobierno considera consejeros ejecutivos a “aquellos consejeros que desempeñen funciones de alta dirección o sean empleados de la sociedad o de su grupo. /No obstante, los consejeros que sean altos directivos o consejeros de entidades matrices de la sociedad tendrán la consideración de dominicales. /Cuando un consejero desempeñe funciones de alta dirección y, al mismo tiempo, sea o represente a un accionista significativo o representado en el Consejo, se considerará como “ejecutivo” o “interno” a los exclusivos efectos de este Código. Ello no obstará para que, a otros efectos --por ejemplo, normas sobre obligación de OPA por el accionista que controle el Consejo--, pueda considerarse como consejero dominical” (vid, epígrafe 3 del apartado III del Código Unificado de Buen Gobierno, pág. 38, en www.cnmv.es).

El Informe *Aldama* se refería a ellos como “los consejeros que poseen funciones ejecutivas o directivas en la sociedad o en alguna de sus sociedades participadas, y en todo caso, los que mantengan una relación contractual laboral, mercantil o de otra índole con la sociedad, distinta de su condición de consejeros [y los que] ... tengan alguna capacidad de decisión en relación con alguna parte del negocio de la sociedad, o del grupo, mediante delegación o apoderamiento estables conferidos por el Consejo de Administración o por la sociedad, respectivamente” (vid. Informe *Aldama* IV, 2.1, en *Revista de Derecho de Sociedades*, pág. 268).

⁸⁴⁸ El Código Unificado de Buen Gobierno ofrece la siguiente noción de consejero dominical: “se considerarán consejeros dominicales: / a) Aquellos que posean una participación accionarial superior o igual a la que se considere legalmente como significativa o que hubieran sido designados por su condición de accionistas, aunque su participación accionarial no alcance dicha cuantía./ b) Quienes representen a accionistas de los señalados en la letra precedente./ A los efectos de esta definición, se presumirá que un consejero representa a un accionista cuando: / a) Hubiera sido nombrado en ejercicio del derecho de representación./ b) Sea consejero, alto directivo, empleado o prestador no ocasional de servicios a dicho accionista, o a sociedades pertenecientes a su mismo grupo./ c) De la documentación societaria se desprenda que el accionista asume que el consejero ha sido designado por él o le representa. /d) Sea cónyuge, persona ligada por análoga relación de afectividad, o pariente hasta de segundo grado de un accionista significativo” (vid, epígrafe 4 del apartado III del Código Unificado de Buen Gobierno, pág. 38, en www.cnmv.es).

Además de su distinto perfil, no está claro que la *función* del consejero no socio en las cooperativas sea la misma que la del consejero independiente en las sociedades cotizadas. Es tradicional entender que la misión del consejero independiente en la sociedad cotizada es la de tomar decisiones⁸⁵⁰ --o al menos supervisar de forma efectiva la toma de decisiones⁸⁵¹-- sobre determinados asuntos en donde existe un riesgo obvio de conflicto de intereses para los administradores, básicamente referidos a la remuneración, a la auditoría de cuentas y a la selección de candidatos a consejeros⁸⁵². Mientras que el diseño del consejero no socio que se aprecia en la legislación cooperativa es la de personas cualificadas y expertas o de reconocido prestigio, con las que persigue el asesoramiento constante al resto de consejeros en sus tareas de gestión (arts. 34.2 --a cuyo amparo incluso podría ser secretario del consejo rector-- y 77.2 LCEstado, por ejemplo)⁸⁵³.

Los consejeros externos dominicales, en términos del Informe *Aldama*, “son los consejeros propuestos por accionistas, individuales o agrupados, en razón de una participación estable en el capital social que, independiente de que dé o no derecho a un puesto en el órgano de administración, se haya estimado suficientemente significativa por el Consejo, teniendo en cuenta el capital flotante de la sociedad, para elevar su propuesta a la Junta General de Accionistas” (vid. Informe *Aldama* IV, 2.1, en *Revista de Derecho de Sociedades*, pág. 268).

⁸⁴⁹ La configuración de esta figura como un mero consejero “no socio” era la que se contenía en el artículo 2 del Proyecto de Ley de Cooperativas aprobado por el Gobierno [vid. *Boletín Oficial de las Cortes Generales*, Congreso de los Diputados, VI legislatura, serie A: proyectos de Ley, 27 de julio de 1998, núm. 125-1]. Fue durante su tramitación parlamentario cuando se introdujeron los calificativos “cualificadas y expertas” como requisitos que debía ostentar el consejero no socio, a resultas consecuencia de la aprobación de la enmienda núm. 172 del Grupo Parlamentario Coalición Canaria, en cuya justificación puede leerse que se trata de “b)evitar que una disposición que pretende dotar a los Consejos de ciertas dosis de profesionalidad y cualificación pueda ser utilizada como vía para el nepotismo o el amiguismo, llevando al Consejo Rector a personas sin experiencia, ni adecuada preparación” [vid. *Boletín Oficial de las Cortes Generales*, Congreso de los Diputados, VI legislatura, serie A: proyectos de Ley, 17 de noviembre de 1998, núm. 125-7].

⁸⁵⁰ Vid. Comunicación de la Comisión al Consejo y al Parlamento Europeo, de 21 de mayo de 2003, sobre modernización del Derecho de sociedades y mejora de la gobernanza empresarial en la Unión Europea-Un plan para avanzar..., en *Revista de Derecho de Sociedades*, pág. 325).

⁸⁵¹ Vid. J. M. GARRIDO, “El Informe Winter y el gobierno societario en la Unión Europea”..., pág. 124.

⁸⁵² Tanto se han extendido las posiciones que consideran al consejero independiente como un supervisor de los restantes consejeros, que, incluso, se ha llegado a reaccionar frente a este criterio, pretendiendo “evitar la interpretación de que hay un grupo de consejeros, los llamados independientes, cuya función pudiera parecer que es únicamente controlar a los restantes miembros del consejo o la de representar a los accionistas minoritarios”, y concluyendo que “no hay distintas clases de consejeros sino que todos deben cooperar de forma efectiva a que este órgano [el Consejo] pueda cumplir, de forma unitaria, las funciones que tiene atribuidas” (vid. Informe *Aldama* IV, 2.1, en *Revista de Derecho de Sociedades*, pág. 268).

⁸⁵³ Aunque modernamente, la función del consejero independiente en las sociedades cotizadas ha basculado hacia tareas más cercanas a las contenidas en la legislación cooperativa, dibujando el perfil del consejero externo independiente como persona de “reconocido prestigio profesional” (vid. Informe *Aldama* IV, 2.1, en *Revista de Derecho de Sociedades*, pág. 268), en ningún momento se ha olvidado su posición de independencia respecto a los demás miembros del consejo de administración y, así, para garantizarla se recomienda que los consejeros independientes no permanezcan como tales durante un periodo continuado superior a doce años (vid. Informe del Grupo Especial de Trabajo sobre Buen Gobierno de las Sociedades Cotizadas, Código Unificado de Buen Gobierno, II. Recomendación 29 pág. 24, en www.cnmv.es).

En todo caso, el perfil profesional del consejero no socio en las cooperativas es su nota característica, lo que da pie a pensar en una tendencia a la profesionalización de los administradores de las cooperativas a través de la incorporación de personas no socias, previa previsión estatutaria y y con límites cuantitativos (vid. A. TATO PLAZA, “Algunas notas en torno al órgano de Administración de la sociedad cooperativa”..., pág. 1439).

Dos ideas se desprenden de la anterior. La primera, que si el control y supervisión de la gestión ejecutiva en general, y de los conflictos de intereses en que se vean involucrados los consejeros puede llevarse a cabo eficazmente por la asamblea general, como se ha argumentado anteriormente, y si en ella están todos los socios, no es necesario que el poder de control que a ellos corresponde sea ejercido por representantes suyos (o “agentes”, en expresión más propiamente económica) diseñados *ad hoc* en el seno del consejo rector.

Y la segunda, que tiene que ver con lo diferente que es la participación de los socios en la gestión de los asuntos sociales según se trate de cooperativas o de sociedades cotizadas. La confianza en las capacidades de gestión de los socios cooperativos es una constante en la legislación desde sus inicios, y debe ser valorada incluso cuando se abre la administración de la cooperativa a personas no socias. Con esta tesis, la figura del consejero experto no socio no desdibuja la competencia gestora de la asamblea general [o lo que es lo mismo de los socios reunidos en asamblea general], sino que la confirma, porque supone una excepción a la tradicional función de gestión de cada socio cooperativo. Lo único que pone manifiesto es la conveniencia de que los socios cuenten con experiencias y conocimientos externos útiles para el gobierno corporativo. Necesidad y satisfacción que ya estaban previstas en el Derecho de cooperativas, una vez más, en el entorno de la asamblea general: a la sesión de la asamblea general podrán asistir personas que, no siendo socios, su presencia sea de interés para el buen funcionamiento de la sociedad cooperativa⁸⁵⁴. En definitiva, también la figura del experto independiente apoya el relevante papel de la asamblea general como instrumento de gobierno corporativo.

2.1.7. La remuneración de los administradores y directivos como competencia de la asamblea general.

Uno de los instrumentos que, para la mejora del gobierno de las sociedades, se ha barajado ha sido el de la remuneración de los administradores y directivos. Consiste en fijar un sistema de remuneración variable en el que cuantos más dividendos perciban los accionistas o cuanto mayor sea la cotización de las acciones, mayores serán los ingresos o beneficios que por su actividad perciban los gestores⁸⁵⁵. Pero, paradójicamente, lo que nació como medida de buen

⁸⁵⁴ Podrán --y en algunos casos deberán-- asistir a la Asamblea General, con voz y sin voto, personas que, no siendo socios, su presencia sea de interés para el buen funcionamiento de la cooperativa si lo prevén los Estatutos o lo acuerda la Asamblea General y si los convoca el consejo rector (arts. 32.9 LSCExtremadura; 41.8 LCIslas Baleares; 34.6 LCCastilla y León; 43.4 LSCMurcia y 52.4 LCAsurias) o el presidente de la asamblea (33.4. LCMadrid; 50.7 LSCAndalucía; 41.8 LCIslas Baleares y 35.4. LCValencia), o si lo autoriza la asamblea general o el órgano de administración (arts. 37.5 LCGalicia y 48.2.II LCCastilla La Mancha) salvo que se opongan a su presencia la mayoría de los asistentes o se esté tratando el punto del orden del día relativo a elección y revocación de cargos (arts. 32.9 LSCExtremadura; 33.5. LCMadrid; 41.8 LCIslas Baleares y 35.4. LCValencia), y sin perjuicio de la asistencia del interventor designado por la administración en el supuesto de intervención temporal de la sociedad cooperativa (art. 32.9 LSCExtremadura y 37.5 LCGalicia).

Otras Leyes diferencian el régimen jurídico según quién sea la persona no socia asistente a la asamblea general: si se trata de directores, gerentes técnicos y demás personas que tengan interés en la buena marcha de los asuntos sociales, serán los estatutos los que podrán autorizar u ordenar tal asistencia, y si es cualquier otra persona bastará un acuerdo de la asamblea general que autorice la presencia (art. 34.10 LCPaís Vasco).

⁸⁵⁵ Una referencia a la retribución de los administradores dentro del contexto del gobierno societario puede verse en J. M. GARRIDO, *La distribución y el control del poder en las sociedades cotizadas y los inversores institucionales ...*, págs. 96-98.

gobierno se ha desvirtuado de tal manera que, en aras a evitar abusos retributivos, se han tenido que abordar, precisamente también como medidas gobierno corporativo, controles de las remuneraciones⁸⁵⁶. Los controles recomendados por los expertos, respecto a las sociedades cotizadas, giran en torno a cinco sistemas: uno, la publicidad de las remuneraciones en la memoria anual y en el informe anual de gobierno corporativo⁸⁵⁷; dos, la autorregulación en materia de cláusulas de garantía o de blindaje a favor de los directivos para los casos de despido o cambios de control para evitar situaciones abusivas⁸⁵⁸; tres, la recomendación de que se cree una comisión de retribuciones que, entre otras funciones, informe⁸⁵⁹ o formule la propuesta⁸⁶⁰ al consejo de administración sobre las retribuciones e incentivos para los miembros del consejo y el personal de alta dirección; cuatro, la fijación de límites a las retribuciones variables⁸⁶¹; y, cinco, la entrada en escena de la junta general.

En el ámbito de las cooperativas, y en lo que a estas páginas se refiere, el análisis de las retribuciones de los administradores y de su control no interesa en cuanto tal⁸⁶², sino por la

⁸⁵⁶ Así ha sucedido con las *stock options*, uno de los posibles instrumentos de remuneración de los administradores y directivos, que puede orientar la gestión a que se tomen decisiones que aumenten la cotización bursátil aunque con ello no se obtenga rentabilidad real para la sociedad o, incluso, se originen pérdidas (*vid.* J. M. GARRIDO, *La distribución y el control del poder en las sociedades cotizadas y los inversores institucionales...*, págs. 96-98).

⁸⁵⁷ *Vid.* Informe Olivencia, II, 7.4, págs. 44 y 45, en www.cnmv.es; Informe Aldama IV, 6, en *Revista de Derecho de Sociedades*, págs. 270-271; y recomendación 41 del Código Unificado de Buen Gobierno, págs. 30 a 31, en www.cnmv.es. Esta medida de publicidad tiene un amplio alcance: la transparencia de las retribuciones debe referirse no solo al conjunto de todas ellas, sino también a las percibidas de forma individual por cada miembro del Consejo; incluyendo las retribuciones en especie y las vicisitudes de las acciones y opciones entregadas.

⁸⁵⁸ *Vid.* Informe Aldama IV, 6, en *Revista de Derecho de Sociedades*, págs. 270-271.

⁸⁵⁹ *Vid.* Informe Aldama IV, 5.3, en *Revista de Derecho de Sociedades*, pág. 270.

⁸⁶⁰ *Vid.* Informe Olivencia, II, 7.1, pág. 43, en www.cnmv.es; y recomendación 57 del Código Unificado de Buen Gobierno, pág. 37, en www.cnmv.es.

⁸⁶¹ Actualmente, en el sistema español de información corporativa, estos límites a las retribuciones variables están diseñados en las recomendaciones 36, 38 y 39 del Código Unificado de Buen Gobierno. La motivación de estas recomendaciones revela la verdadera funcionalidad de las mismas: "El Código recomienda, en particular, que se excluya a los consejeros externos de aquellos sistemas retributivos que incorporan una retribución variable condicionada a la evolución de los beneficios u a otros indicadores financieros de gestión (por ejemplo, resultados de explotación o *ebitda*) o a la cotización de la acción en un momento determinado. Se pretende con ello evitar los potenciales conflictos de interés que afectarían a los consejeros externos cuando tengan que enjuiciar prácticas contables u otro tipo de decisiones que puedan alterar los resultados inmediatos de la sociedad, si tales resultados y valoraciones tuvieran efectos retributivos para ellos. No obstante, el Código reconoce también que una retribución de los consejeros que, condicionada a los resultados de la empresa, esté correlacionada positivamente con la variación en la riqueza de los accionistas puede, si se aplica debidamente, alinear los intereses de los consejeros con los de los accionistas. Por eso, buscando un equilibrio entre los dos objetivos citados, recomienda que la retribución variable se limite a los consejeros ejecutivos, pero no prevé que la percepción de retribuciones variables prive a un consejero independiente de esa condición ... En lo que atañe a retribuciones ligadas a la evolución de la cotización de la acción, la retribución variable debería premiar no la variación absoluta de la cotización, sino su mejora relativa respecto al coste del capital para los accionistas o a la de otras sociedades comparables, de suerte que aquélla no refleje la mera evolución general del mercado y dé origen a enriquecimientos excesivos motivados puramente por la euforia bursátil".

⁸⁶² No obstante, debe señalarse que las recomendaciones sobre las retribuciones de los consejeros son sustituibles y mejorables por el régimen jurídico previsto en la legislación cooperativa sobre las retribuciones del consejo rector: el control sobre la política retributiva es el máximo, pues se contiene en los estatutos sociales y/o en acuerdos de la asamblea general, vedándose la materia al propio consejo rector; el importe de las retribuciones lo establecen los propios socios mediante acuerdos de la asamblea general; la estructura de la retribución es contenido de los estatutos sociales; y la transparencia es máxima: consta en los estatutos, cuya publicidad tiene la garantía del

relevancia que en la materia apuntada ostenta la asamblea general. La regulación de la retribución de los miembros de los consejos rectores contenida en las Leyes de cooperativas es variada⁸⁶³, pero todas muestran una línea directriz común consistente en la atribución a la asamblea general de la competencia en materia de retribuciones de los miembros del consejo rector y administradores⁸⁶⁴. Atribución que contrasta con la solución propugnada para las sociedades de capital donde la retribución de los administradores es fijada por ellos mismos, simplemente acompañada con medidas de publicidad, o con la descentralización en una comisión especial de la emisión de informes o propuestas sobre la política retributiva⁸⁶⁵, con la concreta finalidad de objetivar las decisiones retributivas del consejo que, a través de esta comisión, reflejo indirecto de las distintas sensibilidades existentes en la junta general --se recomienda que esté integrada por los consejeros externos siguiendo las proporciones que de

Registro de Sociedades Cooperativas competente, y en los acuerdos de la asamblea general, sobre los cuales se pueden pedir certificados por los socios.

⁸⁶³ No hay un régimen retributivo unitario. Así, podrán percibir retribuciones los miembros del consejo rector o rectores que realicen tareas de gestión directa (arts. 38.6. LSCExtremadura; 39.2 LC Aragón y 43.2 LCCataluña), o solo el administrador único, los miembros de la comisión ejecutiva, los consejeros delegados (art. 46.5 LCValencia), y también los administradores solidarios o mancomunados (art. 46.5 LCValencia), o únicamente el consejero no socio (arts. 40 LCEstado y 62 LCIslas Baleares), o, sin estos condicionantes, cualquier miembro del órgano de administración (arts. 43.1 LCPaís Vasco; 47 LCGalicia; 43.5.1 LCMadrid; 51.1 LCLa Rioja; 58 LSCMurcia; 76 LC Asturias; 60 LCCastilla-La Mancha y 49 LSCAndalucía), sin que puedan fijarse en función de los resultados sociales (arts. 38.6 LSCExtremadura; 39.2 LC Aragón; 71.1 LSCAndalucía y 50.1 LCCastilla y León) o con criterios de moderación (art. 43.5.1 LCMadrid) y sin que puedan impedir la cobertura de los fondos obligatorios y estatutarios, ni la posibilidad de retornos y siempre que sean proporcionadas a las prestaciones efectivas de los consejeros y al volumen económico de la cooperativa (arts. 43.5.1 LCMadrid y 47.5.1 LCCastilla-La Mancha) y debiendo figurar en la memoria anual (arts. 40 LCEstado; 51.1 LCLa Rioja 62 LCIslas Baleares y 58 LSCMurcia). Hay casos en que parece que no pueden percibir retribuciones periódicas sino especiales cuando realicen tareas encomendadas por la asamblea general (art. 50.1 LCCastilla y León).

La Ley navarra, como caso singular, nada prevé expresamente acerca de las retribuciones de los miembros del consejo rector o del administrador único, pero como prohíbe remunerar o compensar a los consejeros de las cooperativas de viviendas (art. 68.4), *a sensu contrario*, las retribuciones en el resto de sociedades cooperativas serán lícitas.

Sin embargo, sí hay unidad de criterio en la prohibición de remuneraciones a los miembros del consejo rector de las cooperativas de viviendas (*vid.* arts. 89.6 LCEstado; 115.2.II LCPaís Vasco; 135.2.II LSCExtremadura; 120.2.II LCLa Rioja; 118.7.II LCCastilla y León; 107.5 LCCataluña; 116.5 LCIslas Baleares; 112.6.II LSCMurcia; 68.4 LCN Navarra y 138.6 LCCastilla-La Mancha). Prohibición que ha desaparecido en la Ley de cooperativas andaluzas de 2011.

Sobre la remuneración de los miembros del consejo rector *vid.* F. TUSQUETS TRIAS DE BES, "La profesionalidad de los cargos directivos en la nueva Ley de Cooperativas", en *Revista General de Derecho*, núm. 604-605 [enero-febrero 2000], págs. 49 a 60, en págs. 50 a 59.

⁸⁶⁴ Las remuneraciones de los miembros del consejo rector o administradores serán fijadas (arts. 40 LCEstado; 43.5.1 LCMadrid; 51.1 LCLa Rioja; 62 LCIslas Baleares; 46.5 LCValencia; 58 LSCMurcia; 76 LC Asturias y 60.1 LCCastilla-La Mancha), establecidas (art. 43.2 LCCataluña), asignadas (arts. 43 LCPaís Vasco; LSCExtremadura; 47 LCGalicia; 39.2 LC Aragón y 50.1 LCCastilla y León) o acordadas (art. 49 LSCAndalucía) por la asamblea general; previa previsión estatutaria (arts. 40 LCEstado; 51.1 LCLa Rioja; 62 LCIslas Baleares; 46.5 LCValencia; 58 LSCMurcia; 76 LC Asturias; 60.1 LCCastilla-La Mancha y 49 LSCAndalucía) o sin necesidad de regulación en los estatutos (43.1 LCPaís Vasco; 38.6 LSCExtremadura; 47 LCGalicia; 39.2 LC Aragón; 43.5 LCMadrid; 50.1 LCCastilla y León y 43.2 LCCataluña).

⁸⁶⁵ Las expuestas son las líneas básicas del Informe *Olivencia* (*vid.* II, 7, págs. 43 a 45, en www.cnmv.es); del Informe *Aldama* (*vid.* IV, 6, en *Revista de Derecho de Sociedades*, págs. 270-271); y del Código Unificado de Buen Gobierno (*vid.* recomendación 35, págs. 26 y 27, recomendación 41, págs. 30 y 31, y recomendación 57, pág. 37, en www.cnmv.es).

ellos existen en el consejo de administración--, percibiría el pulso de la masa social sobre el sistema y montante de las retribuciones. La solución de atribuir la competencia a la asamblea general, por un lado, hace innecesario un nuevo órgano encargado de reflejar la composición de la base social porque la asamblea general es, por naturaleza, la masa de socios; y, por otro, garantiza la transparencia de las retribuciones, porque cualquier socio puede pedir un certificado del libro de actas sobre el acuerdo asambleario de retribuciones⁸⁶⁶.

Además las competencias en materia retributiva que las Leyes asignan a la asamblea general de las cooperativas son de mayor alcance que las recomendadas para la junta general de las sociedades cotizadas. A nivel europeo no se recomienda que la junta general, mediante votación, adopte acuerdos sobre la política de retribuciones de los administradores, simplemente que tenga la oportunidad de *debatir* sobre esta materia, con la excepción de los sistemas de retribución basados en el precio de las acciones y en opciones sobre acciones, que deberían ser sometidos a su aprobación⁸⁶⁷. Y a nivel español, a lo más que se ha llegado es a recomendar que el consejo someta a votación consultiva de la junta general de accionistas un informe sobre la política de retribuciones de los consejeros⁸⁶⁸.

La atribución de esta competencia a la asamblea general de las cooperativas es un argumento más, a añadir a la lista de los ya expuestos, que explica como este órgano acapara

⁸⁶⁶ A tratarse la asignación de remuneraciones de un acuerdo de la asamblea general, el derecho a obtener certificado tiene en alcance *general*, puesto que todo socio tiene libre acceso al libro de actas de la asamblea general, y, si lo solicita, el consejo rector deberá proporcionarle copia certificada de los acuerdos adoptados en las asambleas generales [vid. arts. 16.3.b) LCEstado; 24.2.b) LCPaís Vasco; 24.3.I LSCExtremadura; 23.2.b) LCGalicia; 21.e).I LC Aragón; 24.2.e) LCMadrid; 25.2.b) LCLa Rioja; 22.3.b).I LCCastilla y León; 24.2.b) LCCataluña; 22.2.b) LC Islas Baleares; 26.2.e) LCValencia; 27.3.b) LSCMurcia; 30.2.b) LCAsturias y 36.2.b) LCCastilla-La Mancha]. En cambio si el acuerdo fuera del consejo rector el alcance del derecho de información es *especial*: el socio solo tiene derecho a pedir copia certificada de los acuerdos de consejo que le afecten ([vid. arts. 16.3.c) LCEstado; 24.2.c) LCPaís Vasco; 24.3.II LSCExtremadura; 23.2.c) LCGalicia; 21.e).II LC Aragón; 24.2.d) LCMadrid; 25.2.c) LCLa Rioja; 22.3.b).II LCCastilla y León; 24.2.a) LCCataluña; 22.2.c) LC Islas Baleares; 26.2.d) LCValencia; 27.3.c) LSCMurcia; 30.2.c) LCAsturias y 36.2.c) LCCastilla-La Mancha].

No queda claro en la Ley navarra que el socio pueda obtener información sobre las remuneraciones de los administradores, dado que el consejo rector solo está obligado a facilitar a los socios las actas de las asambleas generales y copia certificada de los acuerdos del consejo rector, en el caso de que lo solicite el socio, siempre que estos acuerdos se refieran al mismo personal o particularmente [art. 26.2.a)].

⁸⁶⁷ Vid. J. M. GARRIDO, "El Informe Winter y el gobierno societario en la Unión Europea"..., págs. 127-128.

Sobre el reconocimiento a los accionistas del poder de decisión sobre las remuneraciones vinculadas con el precio de las acciones, y la aprobación por la junta general de los sistemas que prevean la concesión de acciones o de opciones sobre acciones en los que participen los administradores, la Comisión Europea prevé adoptar, a corto plazo, una Recomendación (vid. Comunicación de la Comisión al Consejo y al Parlamento Europeo, de 21 de mayo de 2003, sobre modernización del Derecho de sociedades y mejora de la gobernanza empresarial en la Unión Europea-Un plan para avanzar..., en *Revista de Derecho de Sociedades*, pág. 326).

⁸⁶⁸ Esta es la recomendación 40 del Código Unificado de Buen Gobierno siguiendo la Recomendación de la Comisión Europea de 14 de diciembre de 2004 (vid. págs. 29 y 30 en www.cnmv.es). Evidentemente el papel de la junta general en esta materia, aunque no deja de ser un paso adelante es meramente testimonial: no puede revisar la política de retribuciones, ni siquiera tiene eficacia jurídica directa su pronunciamiento. A este respecto son suficientemente clarificadoras las motivaciones de la recomendación 40 del Código Unificado de Buen Gobierno: "Dado el carácter consultivo de esa votación, no ha parecido necesario sujetar la recomendación a la condición de que solicite la votación cierto porcentaje mínimo de accionistas. El voto consultivo representa una innovación en nuestra práctica societaria, y podrá dar pie a una toma de posición de la Junta General que, aunque no afecte a la validez de los compromisos retributivos de la sociedad, puede constituir un voto de confianza o censura a la gestión de los administradores".

mayor número de competencias que la junta general de accionistas. Pero esta conclusión no es meramente cuantitativa [más funciones], sino que sirve también para obtener conclusiones cualitativas: la asamblea general ocupa una posición más relevante en el sistema de órganos de las sociedades cooperativas que la que representa junta general de accionistas en la sociedad anónima. Incluso en aquellas Leyes que delimitan con estanquidad las competencias de consejo rector y asamblea general, impidiendo a ésta ejercer competencias [gestoras] de aquél.

2.1.8. Los instrumentos jurídicos para la aplicación de las medidas de gobierno corporativo y la asamblea general.

Los instrumentos del gobierno societario se contienen en leyes y reglamentos, en acuerdos y decisiones de los órganos sociales, en códigos de buen gobierno e, incluso, en otro tipo de fuentes --p. ej., la nuda práctica de gobierno sin respaldo abstracto previo--⁸⁶⁹. Unos y otros instrumentos tienen, en caso de incumplimiento, una eficacia y una sanción diferentes. Precisamente con arreglo a estos dos criterios cabría distinguir entre dos grandes grupos: las recomendaciones y las normas jurídicas.

Un grupo de medidas de gobierno corporativo diseñadas para las sociedades cotizadas son *recomendaciones* dirigidas a las propias empresas en el ámbito de la autorregulación⁸⁷⁰. La razón básica debe buscarse en que como cada sociedad tiene su propia singularidad --representada por su origen, historia, estructura accionarial y valores corporativos-- a la que deben adaptarse los principios y medidas de gobierno corporativo⁸⁷¹, la flexibilidad de la autorregulación es la que técnicamente mejor se adecua a este modo de proceder, además de

⁸⁶⁹ Vid. J. M. GARRIDO, "El Informe Winter y el gobierno societario en la Unión Europea"..., pág. 114.

⁸⁷⁰ El amplio ámbito de autonomía que a las sociedades anónimas reconoce la Ley en la regulación del consejo de administración y la facultad autorreguladora que confiere al propio consejo fueron desde un primer momento tenidas en cuenta para perfilar la naturaleza de las normas de buen gobierno, de manera que si la sociedad asume "las recomendaciones contenidas en el Código [*Olivencia*], pasarán éstas a tener vigencia, pero no como normas de Derecho positivo, sino como reglas de origen convencional o negocial" (vid. Informe *Olivencia* I, 4, págs. 13, en www.cnmv.es). En la misma línea milita el Informe *Aldama* que articula las medidas contenidas en el informe como recomendaciones dirigidas a las empresas en el ámbito de la autorregulación (vid. VI, 1, en *Revista de Derecho de Sociedades*, cit., págs. 272-273).

La libertad de cumplir las recomendaciones de gobierno corporativo también inspira al Código Unificado de Buen Gobierno. Sin embargo, al nacer como conjunto de recomendaciones de gobierno corporativo que deben considerar las sociedades cotizadas para cumplimentar la obligación de información sobre el seguimiento de las mismas que debe contener el informe anual de gobierno corporativo, introduce la exigencia de que cuando una sociedad no siga alguna recomendación, explique al mercado los motivos de su proceder (vid. I, pág. 7; en www.cnmv.es).

Una buena muestra del alcance autorregulador de las recomendaciones de gobierno corporativo se puede leer en la exposición de motivos (párrafo cuarto) de la Ley 26/2003, de 17 de julio, por la que se modifican la Ley 24/1988, de 28 de julio, del Mercado de Valores y el texto refundido de la Ley de Sociedades Anónimas, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1564/1989, de 22 de diciembre, de 1989, con el fin de reforzar la transparencia de las sociedades cotizadas.

⁸⁷¹ En el mismo sentido apuntado en el texto principal, de que el enfoque de los criterios y prácticas de gobernanza empresarial se adapte a las tradiciones culturales y empresariales de los destinatarios se manifiestan las Instituciones Comunitarias (vid. Comunicación de la Comisión al Consejo y al Parlamento Europeo, de 21 de mayo de 2003, sobre modernización del Derecho de sociedades y mejora de la gobernanza empresarial en la Unión Europea-Un plan para avanzar..., en *Revista de Derecho de Sociedades*, pág. 320). Entre nosotros se hizo eco de la relatividad de las formulaciones contenidas en los Informes de gobierno corporativo el propio Informe *Olivencia* que exponía la necesidad de que fuesen adaptadas a las características de cada sociedad y que se revisaran cuando cambiasen las circunstancias (vid. Informe *Olivencia*, en www.cnmv.es, pág. 13).

ser la opción más respetuosa con el principio constitucional de libertad de empresa⁸⁷². El control del cumplimiento de las medidas de gobierno corporativo queda en manos del mercado de capitales –la sanción del mercado⁸⁷³–, al que las sociedades explicarán las razones que han motivado que la concreción de las medidas de gobierno corporativo se hayan realizado de un modo o de otro, y al que explicarán su incumplimiento⁸⁷⁴.

Junto a ellas coexiste otro conjunto de medidas, unas dirigidas a todas las sociedades anónimas y otras solo a las cotizadas, que se recogen en *normas jurídicas*, porque así ha parecido más adecuado⁸⁷⁵, cuyo cumplimiento no depende de la libre y voluntaria determinación de las sociedades, sino que cuentan con la garantía del poder coercitivo del Derecho⁸⁷⁶. Las *medidas propias de las sociedades anónimas cotizadas* son, en síntesis, la publicidad de determinados pactos parasociales (entre los que destaca, por su conexión con la materia aquí analizada, los acuerdos de regulación del ejercicio del voto en la junta general), los reglamentos de la junta general⁸⁷⁷ y del consejo de administración⁸⁷⁸, ciertos deberes de los administradores en el ámbito de los conflictos de intereses (y entre ellos, la abstención del ejercicio del derecho voto, correspondiente a las acciones representadas, en situación de conflictos de intereses), la publicidad del informe anual de gobierno corporativo, la confección de una página web y, últimamente el intento de regulación de los *asesores de voto* y su influencia sobre los inversores

⁸⁷² Sobre el principio de libertad de empresa en la Constitución *vid.*, por todos, A. ROJO, “Actividad económica pública y privada en la Constitución Española”..., págs. 327 a 341.

⁸⁷³ En las grandes sociedades anónimas se ha llegado a firmar que los mercados de valores han de suplir a los accionistas en el control de la conducta de los administradores. J. M. GARRIDO, *La distribución y el control del poder en las sociedades cotizadas y los inversores institucionales*..., págs. 46-47.

⁸⁷⁴ *Vid.* J. M. GARRIDO, “El Informe Winter y el gobierno societario en la Unión Europea...”, pág. 132.

⁸⁷⁵ J. SÁNCHEZ-CALERO GUILARTE, “Crisis económica y gobierno corporativo”, en *Revista de Derecho Mercantil*, núm. 287 [2013], págs. 63 a 88, en págs. 73 y 74, señala que es la negativa de muchas empresas a la hora de diseñar soluciones propias o a la de atender determinadas soluciones recomendadas la que termina legitimando la aparición imperativa del legislador.

⁸⁷⁶ Estas medidas se recogieron en la Ley 26/2003, de 17 de julio, por la que se modifican la Ley 24/1988, de 28 de julio, del Mercado de Valores, y el Texto Refundido de la Ley de Sociedades Anónimas, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1564/1989, de 22 de diciembre, de 1989, con el fin de reforzar la transparencia de las sociedades cotizadas. Además, en cumplimiento de la habilitación contenida en la propia Ley, se dictó la ya mencionada Orden ECO/3722/2003, de 26 de diciembre, sobre el informe anual de gobierno corporativo y otros instrumentos de información de las sociedades anónimas cotizadas y otras entidades (*B.O.E.* núm. 7, de 8 de enero de 2004), la, también citada, Circular 1/2004, de 17 de marzo, de la Comisión Nacional del Mercado de Valores, sobre el informe anual de gobierno corporativo de las sociedades anónimas cotizadas y otras entidades de valores admitidos a negociación en mercados secundarios oficiales de valores, y otros instrumentos de información de las sociedades anónimas cotizadas (*B.O.E.*, núm. 76, de 29 de marzo), y la Circular 4/2007, de 27 de diciembre, de la Comisión Nacional del Mercado de Valores, por la que se modifica el informe anual de gobierno corporativo de las sociedades anónimas cotizadas (*B.O.E.*, núm. 12, de 14 de enero). La Orden ECO/3722/2003, de 26 de diciembre ha sido derogada por la Orden ECC/461/2013, de 29 de marzo.

⁸⁷⁷ Sobre el reglamento de la junta general de accionistas, su relación con los estatutos y la eficacia que debe atribuirse a las previsiones del mismo *vid.* J. GARCÍA DE ENTERRÍA, “El reglamento de la junta general”, *Diario La Ley*, núm. 6182, 3 de febrero de 2005, págs. 1 a 11. Un análisis del deber de su aprobación, de su contenido, de la publicidad del reglamento y de su inscripción en el Registro Mercantil, así como de su impugnación puede leerse en F. SÁNCHEZ CALERO, *La junta general en las sociedades de capital*..., págs. 684 a 657.

⁸⁷⁸ Respecto a las mismas cuestiones anteriores referidas al reglamento del consejo de administración *vid.* J. GARCÍA DE ENTERRÍA, “El reglamento del consejo”, *Diario La Ley*, núm. 6348, 27 de octubre de 2005, págs. 1 a 10.

institucionales⁸⁷⁹. Y las *previstas con carácter general para todas las anónimas* son la delegación y ejercicio del voto por medios telemáticos y la definición y régimen de los deberes de diligencia, fidelidad, lealtad y secreto que afectan a los administradores, con su correlato en materia de responsabilidad, que se extiende también al administrador de hecho. Y actualmente, la limitación imperativa de la retribución de los administradores y directivos de las entidades de crédito que tuvieran al Fondeo de Reestructuración Ordenada Bancaria como accionista mayoritario o hubieran solicitado o recibido de éste apoyo financiero⁸⁸⁰.

En estos momentos, más que la batería de medidas, interesa retener el *método* utilizado, porque en él también se aprecia la conveniencia, sino la necesidad, de una tratamiento *ad hoc* para las cooperativas de los instrumentos de gobierno corporativo y de su coercibilidad. De las dos medidas normativas aplicables a todas las sociedades anónimas, la más intensa, por sus efectos, y la más extensa, por el número de sociedades anónimas afectadas, es la que toma como punto de referencia a los administradores --sus deberes y su responsabilidad--, mientras que las de menor calado --especialmente porque el número de sociedades anónimas que podrán llevarla a la práctica es muy reducido⁸⁸¹-- contempla la asistencia y la votación telemáticas en la junta general. Esta manera de actuar debe interpretarse como un rasgo tipológico consistente en que en la organización de la sociedad anónima la participación del accionista, o lo que es lo mismo las competencias y el funcionamiento de la junta general ceden ante otro tipo de medidas de gobierno, en particular la responsabilidad de los administradores y sus deberes. De otra manera: las soluciones normativas [vinculantes] a los problemas de ejercicio del poder societario no se encuentran en la junta general sino en los administradores⁸⁸². En las cooperativas el planteamiento es diferente: como la asamblea general es el órgano de ejercicio y control del poder societario, las fuentes formales que recojan las medidas de gobierno corporativo de las cooperativas han de ir dirigidas a las competencias y al funcionamiento⁸⁸³ de la asamblea general y han de ser vinculantes.

⁸⁷⁹ Vid. J. SÁNCHEZ-CALERO GUILARTE, "Crisis económica y gobierno corporativo"..., pág. 76.

⁸⁸⁰ Vid. J. SÁNCHEZ-CALERO GUILARTE, "Crisis económica y gobierno corporativo"..., págs. 85 y 86.

⁸⁸¹ Las exigencias técnicas precisas para la asistencia telemática a la sesión de la junta general de accionistas, para la deliberación interactiva entre ellos a través de internet, y para la emisión del voto durante la sesión virtual han determinado que, con carácter general los estatutos de las sociedades anónimas no hayan regulado, al amparo del artículo 182 TRLSC --antiguo artículo 97 TRLSA--, la posibilidad de asistencia a la junta por medios telemáticos. Esta falta de regulación estatutaria ha sido detectada por J. BOQUERA MATARREDONA, "Validez de la Junta general extemporánea, inclusión de nuevos puntos en el orden del día y utilización de medios telemáticos", *Revista de Derecho Mercantil*, núm. 261 [2006], págs. 1035 a 1086, en págs. 1048 y 1049.

⁸⁸² Esto es así, como se deduce del contenido de la Ley 26/2003, a pesar de que en la parte expositiva de la Orden ECO/3722/20003 --hoy derogada-- se justificaba que una de las finalidades de la reforma es facilitar a los accionistas "su participación en la toma de decisiones", eso sí "en última instancia".

⁸⁸³ Se ha dejado a un lado el ejercicio telemático del derecho de voto, y la posibilidad de conferir representación por este mismo medio, que aunque es una medida conectada con el funcionamiento de la junta general de accionistas, no parece aconsejable trasladarla a la asamblea general de las cooperativas, en las que el socio al tener que realizar actividad cooperativizada mantiene *cercanía física* con su sociedad no siendo necesario provocar una *cercanía virtual* de los accionistas respecto de los centros de gestión social. Ahora bien, si el número y la dispersión de los socios de una cooperativa aconseja arbitrar fórmulas de participación telemática, éstas resultarán del todo conformes con el elemento de la participación orgánica.

Algo parecido sucede con los instrumentos de gobierno corporativo de las cotizadas regulados en normas jurídicas que inciden en la información a los mercados más que en la participación de los accionistas, dada su *lejanía física*.

Además, dado el panorama de pluralidad legislativa propio del Derecho cooperativo español, el recurso a la asamblea general como instrumento de gobierno corporativo presenta una ventaja considerable frente a otras medidas de alcance general, como pudieran ser la elaboración de un código de gobierno corporativo para las sociedades cooperativas españolas con recomendaciones de observancia voluntaria. El contenido de un código con este alcance no informaría a los partícipes del mercado de socios sobre todas las normas de gobierno aplicables a las cooperativas, porque muchas de ellas --y desde luego todas las que tiene el carácter de inderogables-- están la correspondiente Ley estatal o autonómica de cooperativas; además el código en su afán de recoger todas las opciones legales tendría una flexibilidad y un contenido tan dispar sobre el mismo asunto que llegaría a desinformar al mercado⁸⁸⁴. A las dificultades de una tarea tan general, debe añadirse su escasa efectividad derivada de que las medidas de gobierno del código no dejarían de ser meras recomendaciones dependientes de la autorregulación, *rectius*, de la asunción voluntaria de las mismas que realizaran las empresas⁸⁸⁵.

Par solventar estas dos dificultades se hace necesaria una medida de gobierno que sea común a todas las cooperativas y que sea obligatoria. En este sentido, los dos rasgos tipológicos de la cooperativa --la actividad cooperativizada y la participación de socio--, que dejan notar su influencia en todas las Leyes, perfilan a la asamblea general como el órgano *cooperativo común*, cooperativo porque es el órgano donde *participa* quién realiza la *actividad cooperativizada*, y común porque está regulado en todas las Leyes⁸⁸⁶. Y como está en las Leyes es un instrumento de gobierno *obligatorio*.

2.2. La sociedad cooperativa de segundo o ulterior grado como instrumento de gobierno corporativo.

La sociedad cooperativa de segundo o ulterior grado es en sí misma un instrumento de gobierno corporativo que facilita la participación orgánica del socio en las grandes cooperativas, frente a otras alternativas societarias básicamente centradas en torno a la *gran* sociedad cooperativa de primer grado.

⁸⁸⁴ Aunque, obviamente las dimensiones del problema son distintas, por análogas razones cualitativas, en el seno de la Unión Europea se ha rechazado la idea de crear un código europeo de gobernanza empresarial porque las principales normas de gobernanza empresarial aplicables a las empresas europeas se basan en Derechos de sociedades nacionales con importantes divergencias en algunos aspectos (*vid.* Comunicación de la Comisión al Consejo y al Parlamento Europeo, de 21 de mayo de 2003, sobre modernización del Derecho de sociedades y mejora de la gobernanza empresarial en la Unión Europea-Un plan para avanzar..., en *Revista de Derecho de Sociedades*, págs. 323-324; y J. M. GARRIDO, "El Informe Winter y el gobierno societario en la Unión Europea"..., pág. 113).

⁸⁸⁵ En el momento presente la doctrina ha revisado la técnica de la autorregulación, tanto el término como su ideología. Desde un punto de vista terminológico, no puede llamarse *autorregulación* a los acuerdos de las sociedades de seguir o no las recomendaciones de los códigos de buen gobierno, al limitarse pura y simplemente a cumplirlas o a explicar porque no las cumplen. Por otra parte, la *ideología* de los códigos de buen gobierno, que responde a la exclusión de las normas imperativas del ámbito del derecho de sociedades, a la vista de la situación de crisis económica que atravesamos no tiene garantizada su continuidad. Estos ajustes y vaticinios se ha recogido de J. M. EMBID IRUJO, "El presente incierto del Derecho de sociedades", en *Revista de Derecho Mercantil*, núm. 272 [2009], págs. 453 a 482, en 464 a 468.

⁸⁸⁶ Esta manera de proceder basada en la búsqueda de una medida de gobierno común para todas las sociedades no resulta desconocida en el ámbito del Derecho de sociedades, de hecho a ella ha apelado la Comisión Europea como complemento de la autorregulación de la gobernanza empresarial que adopte cada sociedad. (*vid.* Comunicación de la Comisión al Consejo y al Parlamento Europeo, de 21 de mayo de 2003, sobre modernización del Derecho de sociedades y mejora de la gobernanza empresarial en la Unión Europea-Un plan para avanzar..., en *Revista de Derecho de Sociedades*, pág. 324).

Diversas explicaciones avalan la idea de considerar mejor opción de gobierno societario a la sociedad cooperativa de segundo o ulterior grado que a la gran sociedad cooperativa de primer grado que eventualmente la sustituyera.

a) La complejidad de los negocios sociales en la empresa moderna ocasiona que se descargue en los gerentes y técnicos de la cooperativa --los conocidos como *managers* en el ámbito de las sociedades de capital-- las tareas de gestión. Esta descarga supone, a juicio de la doctrina, poner en duda el principio democrático y con él la idoneidad de la participación del socio en la gestión de los asuntos sociales⁸⁸⁷.

El alejamiento de la gestión es un efecto connatural a las grandes cooperativas de primer grado. En ellas, si se quiere evitar este alejamiento, la práctica ha demostrado que el socio cooperativo además de saber realizar actividad cooperativizada, debería tener conocimientos --al menos básicos-- de administración de empresas para ser capaz de participar con eficiencia en la toma de decisiones de gestión, que, de otra manera, quedan abandonadas al albur del consejo rector y directivos. Si no hay esa proactividad de los socios la gestión de la cooperativa de primer grado de gran tamaño queda en manos de administradores y directivos difícilmente controlables.

Sin embargo, si para la misma empresa se cambia la dimensión del empresario, o lo que es lo mismo, si la gran sociedad cooperativa primaria es sustituida por una sociedad cooperativa de segundo o ulterior grado se produce, de entrada, una reducción del número de socios, al aglutinar las entidades socias a los socios de la vieja cooperativa de primer grado, y una especialización de los representantes de las entidades socias en la cooperativa secundaria. Efectivamente, como consecuencia de este segundo efecto, el problema apuntado puede tener mejor solución: la entidad socio estará en mejores condiciones que el socio primario, para designar como representante suyo en el consejo rector o en la asamblea general de la sociedad cooperativa de segundo o ulterior grado a una persona formada en administración de empresas. Si el representante *formado* es, además, socio de la entidad socio se cierra el círculo de la participación orgánica de socios⁸⁸⁸. Pero aunque este representante fuera un gerente o técnico de la entidad socia puede afirmarse que formal y materialmente la gestión de la sociedad cooperativa de segundo o ulterior grado esta en manos de sus entidades socias y no de su *management*.

En definitiva, la estructura piramidal de la cooperativa suprabásica facilita la búsqueda de socios (expresión que ente caso comprende a las entidades socias y a sus respectivos socios) a los que no le resulte ajena la gestión social.

b) La escasa relevancia económica de la actividad cooperativizada, o lo esporádico de la misma, y también la exigua aportación al capital social que realizan algunos socios son dos causas que explican la inhibición del socio cooperativo en participar en la gestión de los asuntos cooperativos y en su control⁸⁸⁹. Si la rentabilidad que cada socio calcula obtener de su actividad

⁸⁸⁷ Participa también de esta idea A. RIGIDO, "Problemi e proposte di cooperative governance"..., pág.3.

⁸⁸⁸ Algunas Leyes exigen que esos representantes sean socios de la entidad socia. Así, por ejemplo, en la LSCExtremadura para ser candidato a miembro del consejo rector de la sociedad cooperativa de segundo o ulterior grado es necesario ser socio de la entidad socia (art. 160.2).

⁸⁸⁹ Así lo ha puesto de manifiesto A. RIGIDO, "Problemi e proposte di cooperative governance"..., pág. 6.

cooperativizada o su aportación social es pequeña en relación con el esfuerzo que le exige la preparación de los asuntos sociales desistirá de la gestión y la dejará en manos de los directivos.

El efecto descrito puede ser cierto en la cooperativa primaria, pero deja de serlo en la cooperativa de segundo grado, y disminuye en progresión geométrica en la de ulterior grado. En la sociedad cooperativa de segundo o ulterior grado la actividad cooperativizada de las entidades socias es la suma de la actividad cooperativizada que realizarían sus socios de no existir la cooperativa de grado superior, luego la motivación para la participación medida por la defensa de sus intereses económicos es superior que si no hubiese segundo o ulterior grado.

A su vez, la importancia *relativa* del socio primario de la entidad socia de una cooperativa de segundo o ulterior grado es mayor que si fuese socio de una gran cooperativa primaria, porque, de un lado, al ser menos socios en la cooperativa de base su voto vale más y tendrá más oportunidades de influir en las decisiones; y porque, de otro, al haber menor facturación en esta cooperativa de base, la suya en términos comparativos será mayor. Esta mayor importancia relativa motivará al socio primario a participar en la gestión de su sociedad cooperativa [socia de la de grado superior]. Quiere ello decir que el efecto potenciador de la participación en una estructura de cooperativa suprabásica se prolonga en cascada hacia las cooperativas de base.

c) Es más participativa la sociedad cooperativa de segundo o ulterior grado que (i) la cooperativa primaria con *asamblea de delegados y juntas preparatorias* y que (ii) la cooperativa primaria cuya asamblea general funcione con *delegaciones de voto*.

(i) La asamblea general de delegados es el órgano compuesto por delegados elegidos en juntas preparatorias que sustituye a la asamblea general de socios cuando así esté previsto en los estatutos sociales por causas objetivas y expresas⁸⁹⁰. Una de esas causas objetivas es, sin duda, el excesivo número de socios de la cooperativa⁸⁹¹, cuya asistencia a la sesión

⁸⁹⁰ La asamblea general de delegados está regulada en las siguientes Leyes españolas de cooperativas: LCEstado (art. 30), LCPaís Vasco (art. 38), LCGalicia (art. 39), LC Aragón (art. 35), LCMadrid (art. 37), LCLa Rioja (art. 43), LCCastilla y León (art. 53), LCCataluña (art. 36), LC Islas Baleares (art. 47); LCValencia (art. 39), LSCMurcia (art. 39), LCAsturias (art. 56); LCCastilla-La Mancha (art. 53) y LSCAndalucía (art. 34). No se regula ni en la Ley navarra ni en la extremeña.

Sobre la asamblea general de delegados y las juntas preparatorias *vid.*, en relación con la Ley estatal de cooperativas de 1987, N. PAZ CANALEJO, en N. Paz Canalejo y F. Vicent Chuliá, *Ley General de Cooperativas. Comentarios al Código de Comercio y Legislación Mercantil Especial*, Tomo XX, vol. 2º..., artículo 51, págs. 521 a 566; y M. DEMÁN MELERO, "De los órganos de la sociedad", en AA.VV., *Comunidades de Bienes, Cooperativas y otras Formas de Empresa*, Tomo II, Madrid [Consejo General del Notariado], 1996, págs. 717 a 750, en págs. 742 a 746 (que contiene referencias puntuales a algunas Leyes autonómicas). Y con respecto a la Ley estatal vigente de 1999, *vid.* F. J. GARCÍA -MÁS "De los órganos de la sociedad cooperativa", en AA.VV., *Cooperativas. Comentarios a la Ley 27/1999, de 16 de julio*, Tomo I, Madrid [Consejo General del Notariado], 2001, págs. 133 a 198, en págs. 163 a 165; y M. J. MORILLAS JARILLO y M. I. FELIÚ REY, *Curso de cooperativas...*, págs. 286 a 291.

⁸⁹¹ Así lo reconocía la derogada Ley General de Cooperativas de 1987 al señalar como presupuesto de la asamblea general de delegados la concurrencia en una cooperativa de "circunstancias que dificulten la presencia simultánea de todos los socios y asociados en la asamblea general para debatir y adoptar los correspondientes acuerdos" (art. 51.1), y así puede entenderse en la regulación de la Ley estatal y de las Leyes autonómicas que exigen la concurrencia de causas que dificulten de forma notoria, grave y permanente la presencia simultánea de todos los socios en la asamblea general, una de las cuales puede ser el excesivo número de socios --sería además la causa prototípica, además de la dispersión geográfica--. De hecho, para J. MORILLAS JARILLO y M. I. FELIÚ REY, *Curso de cooperativas...*, pág. 286, la asamblea general de delegados está pensada para "macrocooperativas". No obstante, M. PANIAGUA ZURERA, *La sociedad cooperativa. Las sociedades mutuas de seguros y las mutualidades de previsión social*, en M. Olivencia, C. Fernández Novoa y R. Jiménez de Parga (dirs.), *Tratado de Derecho*

asamblearía la harían ingobernable e ineficiente. Debe plantearse, en sede de gobierno societario, la alternativa entre la asamblea general de una sociedad cooperativa de segundo o ulterior grado y la asamblea general de delegados de una gran cooperativa primaria. La reflexión sobre esa alternativa está ganando actualidad por las posturas que defienden la conversión de las sociedades cooperativas de segundo o ulterior grado en cooperativas de primer grado con el doble objetivo de eliminar consejos rectores y gerentes --los de las cooperativas socias de la de grado superior-- y de permitir la participación directa de los socios en el ejercicio del poder⁸⁹². El resultado sería una cooperativa de primer grado que en su composición contaría con un elevado número de socios y con una extensa dispersión territorial, y que en su estructura debería acoger el binomio asamblea general de delegados-juntas preparatorias.

Las medidas de gobierno cooperativo tienen como objetivo básico el fomento y protección de la participación del socio en el ejercicio y en el control del poder. Con esta vara de medir debe calibrarse la eficiencia de cualquier instrumento de buen gobierno, y con este método el análisis del régimen jurídico de la asamblea general de delegados no arroja un resultado satisfactorio en dos aspectos claves: el *carácter del mandato* y el *control de los delegados*. Centraremos el análisis en la Ley de cooperativas estatal dado que al aplicarse a las cooperativas que desarrollan su actividad cooperativizada en el territorio de varias Comunidades Autónomas, excepto cuando en una de ellas se desarrolle con carácter principal [art. 2.A)], sus destinatarios naturales serán las sociedades cooperativas con muchos socios y, además, dispersos en todo el territorio peninsular e insular, precisamente aquéllas en las que será más frecuente la asamblea general de delegados. Los estatutos de la cooperativa son los que determinan el carácter del mandato de los delegados (art. 30.1); dentro de la noción “carácter” del mandato deben incluirse, al menos, dos contenidos: si el mandato es representativo o imperativo --cabría un tercer género: el mandato indicativo⁸⁹³-- y si es o no revocable. Como la experiencia en las sociedades cotizadas ha demostrado que el recurso a la autorregulación en materia de gobierno corporativo no ha dado buenos resultados⁸⁹⁴, se presenta como un riesgo cierto que los estatutos tiendan a configurar al mandato del delegado como representativo⁸⁹⁵ e

mercantil..., págs. 201 y 202, echa en falta la evocación expresa en la Ley de 1999 de circunstancias que dificulten o impidan la asistencia de todos los socios a la asamblea como el amplio número de socios o la dispersión territorial de los mismos, que sí aparecían en la enmienda parlamentaria origen de la regulación.

⁸⁹² La defensa de la bondad de las cooperativas de primer grado frente a las de segundo grado es patrocinada por A. MONTERO GARCÍA, *Aspectos económicos de las cooperativas agrarias...*, pág. 97.

⁸⁹³ En el mandato indicativo, la junta preparatoria impone al delegado un abanico de criterios, dentro de los cuales aquél elegirá el que crea más adecuado en el momento del voto en la asamblea de delegados (*vid.* N. PAZ CANALEJO, en N. Paz Canalejo y F. Vicent Chuliá, *Ley General de Cooperativas. Comentarios al Código de Comercio y Legislación Mercantil Especial*, Tomo XX, vol. 2º..., artículo 51, pág. 554)

⁸⁹⁴ *Vid.* por todos el Informe Aldama, I, 4, en *Revista de Derecho de Sociedades*, pág. 260, y VI, en especial en el punto 4, en *Revista de Derecho de Sociedades*, págs. 272-273.

Al analizar las repercusiones que la crisis económica mundial ha provocado en el terreno jurídico, en general, y en el Derecho mercantil, en particular, J. M. EMBID IRUJO, “El presente incierto del Derecho de sociedades”..., pág. 454, destaca que “de la autorregulación, ayer panacea de todos los males, se habla hoy bastante poco, y menos para reclamar su concurso al indicado fin [al de contribuir a la superación de la crisis].”

⁸⁹⁵ La tendencia hacia el mandato representativo tuvo eco en los debates parlamentarios, en los que se adujo que el mandato imperativo en todos los casos convierte a la asamblea general de delegados en una instancia de mero recuento de votos, siguiendo las actas de cada junta preparatoria (*vid.* M. PANIAGUA ZURERA, *La sociedad cooperativa. Las sociedades mutuas de seguros y las mutualidades de previsión social*, en M. Olivencia, C. Fernández Novoa y R. Jiménez de Parga (dirs.), *Tratado de Derecho mercantil...*, pág. 202).

irrevocable⁸⁹⁶, de tal manera que el delegado una vez nombrado pueda actuar en distonía con sus electores sin que estos cuenten con instrumentos de defensa⁸⁹⁷. Además, hay que añadir que la información al socio sobre los asuntos de la asamblea general de delegados no está regulada con claridad en la Ley: de un lado, se dice que las convocatorias de las juntas preparatorias y de la asamblea de delegados tendrán que ser únicas, con un mismo orden del día (art. 30.2), lo que parece dar a entender que cada vez que haya asamblea general de delegados habrá, por mandato de la Ley, juntas preparatorias, en las que se debatirán los asuntos del orden del día de la asamblea general; pero, por contra, la misma Ley determina que solo habrá reuniones *informativas* previas [y posteriores] a la asamblea, de los socios adscritos a la junta y los delegados, cuando su mandato sea plurianual (art. 30.1), lo que significa, uno, que si hay reuniones informativas no hay juntas preparatorias, y, dos, que como en reuniones informativas no caben acuerdos y no podrán impartirse instrucciones al delegado.

En esos dos claves aspectos --carácter del mandato y control de los delegados-- sale mejor parada la participación del socio si la empresa cooperativa en vez de organizarse como una gran cooperativa primaria adopta la forma de sociedad cooperativa de segundo o ulterior grado. De una parte, la asistencia en nombre de la entidad socia a la asamblea general de la cooperativa secundaria es un acto de administración ordinaria competencia de los administradores, que si asisten personalmente expresarán --en la deliberación y voto-- la voluntad directa⁸⁹⁸ de la entidad socia, y que si asisten mediante un representante voluntario nombrado por ellos podrán, a través de la técnica de las instrucciones, obligarle a votar en el sentido marcado por su entidad. Y de otra, el socio de la entidad socia tiene respecto a la actuación de los administradores de esta última en la asamblea general de la cooperativa secundaria toda una batería de instrumentos de control que van desde la revocación de su nombramiento a la exigencia de responsabilidad, pasando por el ejercicio del derecho de información.

La opción hacia el mandato imperativo no ha llegado a la norma legal, que se remite a los estatutos en esta materia, aunque suponga un avance regulatorio, si se tiene en cuenta que en la Ley estatal de 1987 se prohibía el mandato imperativo.

⁸⁹⁶ Sobre la admisibilidad del poder irrevocable y sus efectos *vid.* L. DIEZ-PICAZO, *La representación en el Derecho privado*, Madrid [Civitas], 1979 [reimpresión 1992], págs. 304 a 310

⁸⁹⁷ El mandato representativo supone que quienes van a decidir libremente son los delegados y que la instancia verdaderamente relevante es la asamblea de delegados y no las juntas preparatorias (*vid.* N. PAZ CANALEJO, en N. Paz Canalejo y F. Vicent Chuliá, *Ley General de Cooperativas. Comentarios al Código de Comercio y Legislación Mercantil Especial*, Tomo XX, vol. 2º..., artículo 51, pág. 552).

A pesar de este riesgo, el carácter no imperativo del mandato de los delegados es, incluso, recogido en algunas Leyes de cooperativas sin margen al respecto para los estatutos sociales (*vid.* art. 39.5 LCGalicia). También se preveía en el art. 55.8 LSCAndalucía de 1999 y en el art. 51.6 de la deroga Ley estatal de cooperativas de 1987 cuya opción legislativa sin margen a los estatutos fue, no obstante, criticada por los comentaristas de la época (*vid.* N. PAZ CANALEJO, en N. Paz Canalejo y F. Vicent Chuliá, *Ley General de Cooperativas. Comentarios al Código de Comercio y Legislación Mercantil Especial*, Tomo XX, vol. 2º..., artículo 51, pág. 553), quienes también censuran la elección de los miembros del consejo rector por la asamblea de delegados sin tener que respetar los criterios del debate habido en las juntas preparatorias en las que se eligió a los delegados (*vid.* F. VICENT CHULIÁ, en N. Paz Canalejo y F. Vicent Chuliá, *Ley General de Cooperativas. Comentarios al Código de Comercio y Legislación Mercantil Especial*, Tomo XX, vol. 2º..., artículo 56, págs. 694 y 695).

⁸⁹⁸ La voluntad del representante orgánico es la misma voluntad de la persona jurídica (*vid.* L. DIEZ-PICAZO, *La representación en el Derecho privado...*, págs. 70 a 74).

(ii) La alternativa entre la asamblea general de la sociedad cooperativa de segundo o ulterior grado y la asamblea general de la cooperativa primaria con delegaciones de voto se plantea en sede de gobierno corporativo de manera forzada. Lo primero que hay que señalar es que ambas figuras cumplen funciones jurídicas diferentes. La primera es un órgano social de un tipo de sociedad cooperativa y su función se corresponde con las competencias propias del órgano soberano formado por los socios. Por su parte, la delegación de voto es un procedimiento que facilita al socio que no puede asistir personalmente a la sesión de la asamblea general su participación en la misma, mediante la designación de un representante, siendo aplicable este sistema a las cooperativas primarias y también a las secundarias. No son, por tanto, instrumentos de gobierno corporativo intercambiables, en el sentido de que una sociedad cooperativa pueda optar como medida de buen gobierno bien por funcionar como sociedad cooperativa de segundo o ulterior grado, o bien con políticas de fomento de las delegaciones de voto. En esta decisión concurrirán otros factores, no estrictamente de carácter orgánico, que, básicamente, tienen que ver con la diferente forma de articular la actividad cooperativizada en la sociedad cooperativa de segundo o ulterior grado y en la de primer grado.

Pero, en los singulares casos en los que esta disyuntiva pueda plantearse, hay que decir que es también más eficiente para la participación orgánica del socio la sociedad cooperativa de segundo o ulterior grado, que la gran cooperativa primaria que eventualmente la sustituyera y en la que se confía la participación del socio a la delegación del voto. Es cierto que entre los socios primarios y la cooperativa suprabásica se interponen las entidades socias, pero también es cierto que esa interposición está regulada imperativamente con garantías para los socios. Estas garantías consisten en los derechos políticos de cada socio en el seno de su sociedad --entidad socia de la cooperativa de segundo o ulterior grado--, que le aseguran el control sobre el representante que ésta haya designado para la sesión de la asamblea general de la sociedad cooperativa de segundo o ulterior grado. Por contra, la eficacia de la delegación del voto (*rectius*, la representación voluntaria para el ejercicio de los derechos de asistencia, deliberación y voto) es muy limitada: la representación solo puede realizarse a favor de otro socio, salvo excepciones⁸⁹⁹, que solo podrá ostentar dos representaciones⁹⁰⁰, o de su cónyuge o de algún

⁸⁹⁹ Las Leyes asturiana y castellano-manchega prevén que los estatutos puedan autorizar que el representante sea una persona no socia (arts. 52.3 LCAsturias y 50.1.II LCCastilla-La Mancha). Y sin necesidad de previsión estatutaria, sino por ministerio de la Ley, que sea un persona que ostente poder suficiente conferido en documento público (art. 50.1.I LCCastilla-La Mancha).

El artículo 32.1 LSCAndalucía prevé que salvo disposición estatutaria en contra, cada socio o socia podrá hacerse representar en la asamblea general por otra persona, sin que se exija que tenga la condición de socio.

Por su parte, las Leyes de Cataluña (art. 35.1) y de Navarra (art. 35.1) no exigen que el representante tenga que ser socio. Luego sin que así se autorice en los estatutos sociales --como en el caso de Asturias y de Castilla-La Mancha-- un no socio puede asistir como representante a la sesión de la asamblea general.

⁹⁰⁰ La regla de que la representación voluntaria del socio en la asamblea general puede conferirse a otro socio, que no podrá representar a más de dos es recogida en la práctica generalidad de las Leyes españolas (*vid.* arts. 27.1 LCEstado; 34.4 LCPaís Vasco; 33.5 LSCExtremadura; 36.8 LCGalicia; 33.1 LC Aragón; 35.2 LCMadrid; 41.7 LCLa Rioja; 36.1 LCCastilla y León; 43.1 LCIslas Baleares; 37.3 LCValecia y 43.2 LSCMurcia).

A su vez, la Ley catalana limita a una el número de representaciones que puede ostentarse (art. 35.1).

Se ha de entender que el representante no socio previsto en los artículos 52.3 LCAsturias y 50.1.II LCCastilla-La Mancha) también queda sujeto a esta limitación: el no socio no podrá representar a más de dos socios en Asturias, o de tres en Castilla-La Mancha. Esta limitación es impuesta expresamente en el artículo 32.1 LSCAndalucía.

familiar⁹⁰¹, limitaciones que provocarán el efecto de la inasistencia del socio que no pueda delegar. Ahora bien, la delegación de voto solo puede estigmatizarse por su alcance subjetivamente limitado, pero no porque haga desaparecer la democracia interna: el que la representación tenga que ser especial --esto es, que deba conferirse para cada sesión concreta⁹⁰²-- impide que el socio se olvide de su participación y hace que tenga que delegarla a cada poco, incluida la impartición de instrucciones a su representante⁹⁰³.

d) La intensidad de los problemas de gobierno societario en la sociedad cooperativa de segundo o ulterior grado es relativa, depende del grado de integración que se observe entre las entidades socias. En este sentido, la versatilidad de la sociedad cooperativa de segundo o ulterior grado la perfila como un instrumento de gobierno societario adaptable a múltiples finalidades empresariales⁹⁰⁴, de tal manera que cuando se ha constituido con finalidad de mera *colaboración económica* las entidades se van a ver muy poco afectadas por las decisiones de los órganos sociales de la cooperativa secundaria [solo en aquella parcela de su actividad económica que se haya cooperativizado], mientras que si la finalidad es de *integración empresarial*, de manera que la sociedad cooperativa de segundo o ulterior grado se constituya como la vestidura de un grupo de sociedades, las entidades socias pierden su independencia económica y pasan a estar sometidas a una dirección unitaria, y aquí el impacto del ejercicio del poder societario sobre ellas es mayor, y tanto más lo será cuanto más facultades hayan transferido las entidades socias a la cooperativa superior.

Todas estas consideraciones motivan al jurista al análisis del régimen jurídico de la sociedad cooperativa de segundo o ulterior grado desde el prisma de los órganos sociales, y

⁹⁰¹ Esta segunda posibilidad está contemplada solo cuando lo prevean los estatutos sin ninguna limitación (*vid.* arts. 27.1 LCEstado; 36.9 LCGalicia; 35.3 LCMadrid; 41.7 LCLa Rioja; 36.1 LCCastilla y León; 43.2 LCIslas Baleares y 37.3 LCValencia), o bien cuando lo prevean los estatutos para determinados sectores económicos o clases de cooperativas (*vid.* 34.5 LCPaís Vasco; 126.6 LSCExtremadura y 33.2 LC Aragón).

Por excepción, la Ley murciana admite, sin necesidad de previsión estatutaria, la representación familiar y, además, con carácter general salvo “en el caso del socio de trabajo, o socio trabajador, o aquel al que se lo impida una norma específica” (art. 43.2).

También las Leyes de Asturias y de Castilla-La Mancha admiten, sin necesidad de previsión estatutaria, la representación del socio por su cónyuge o persona unida a él por análoga relación de afectividad, sus ascendientes o descendientes directos, excepto --en el caso castellano-manchego-- en las cooperativas de trabajo asociado (arts. 52.3 y 50.1.1).

⁹⁰² Así lo exigen los arts. 27.3 LCEstado; 34.4 LCPaís Vasco; 33.5 LSCExtremadura; 33.2 LC Aragón; 35.2 LCMadrid; 36.2 LCCastilla y León; 35.1 LCCataluña; 43.4 LCIslas Baleares; 37.3 LCValencia; 43.3 LSCMurcia. 52.3 LC Asturias y 50.1.1 LCCastilla-La Mancha.

El carácter especial no viene expresamente exigido en las Leyes navarra, gallega, riojana y andaluza. También experimenta una excepción en la Ley castellano-manchega en la que la regla general de que la representación deba conferirse con carácter especial para cada asamblea y por escrito, se aplica sin perjuicio de la existencia de poder general conferido en documento público mencionado (art. 50.2).

⁹⁰³ Sin embargo el riesgo de atenuación o disminución de la democracia interna a causa del recurso a la delegación del voto ha sido denunciado por A. RIGIDO, “Problemi e proposte di cooperative governance”..., pág. 4.

⁹⁰⁴ Este dato de la sociedad cooperativa de segundo o ulterior grado ha sido recogido por M. J. MORILLAS JARILLO y M. I. FELIÚ REY, *Curso de cooperativas...*, pág. 621, al destacar la importancia de los estatutos sociales a la hora de determinar el objeto social y las facultades conferidas a los órganos de gobierno, ya que esta cooperativa es fruto de la autorregulación por las entidades y los empresarios que la componen.

todo parece confirmar la idea aquí mantenida de que la asamblea general, también en la sociedad cooperativa de segundo o ulterior grado, ha de ser el objetivo principal de análisis.

Capítulo segundo La asamblea general

1. La asamblea general y la participación del socio en la gestión.

La sociedad cooperativa es, como se ha venido diciendo más arriba, esencialmente *mutualidad y participación en la gestión*. La mutualidad consiste, básicamente, en el desarrollo del objeto social para satisfacer necesidades de los socios; y la participación se cifra en la toma de decisiones por parte del socio acerca de la llevanza del objeto social y de la actividad cooperativizada como procedimientos para la satisfacción de estas necesidades. Ambos elementos tipológicos bastan para construir el concepto de sociedad cooperativa.

El más estudiado de los dos ha sido, sin duda, el de la mutualidad⁹⁰⁵. Debe, ahora, abordarse el análisis de la participación del socio en la gestión para fijar científicamente algunas claves genuinamente cooperativas⁹⁰⁶ válidas para la elaboración de las normas reguladoras de los órganos sociales de las cooperativas y para la interpretación y aplicación de las mismas por los tribunales, los registros, los notarios y los abogados.

Está claro que como la participación del socio tiene como fin influir en la orientación de la gestión, la primera tarea a abordar será la del estudio de la *gestión* del objeto social y de la actividad cooperativizada.

Sin embargo, a su lado aparece una materia de estudio novedosa: *los derechos a través de los cuales el socio participa en la gestión*. O, si se quiere, una vieja materia pero con una metodología novedosa de abordaje: el análisis sistemático o conjunto de los derechos que hacen posible la participación de los socios en la gestión social. En este sentido puede afirmarse que la participación es, además de uno de los *elementos tipológicos* de la sociedad cooperativa, un *conjunto de derechos*.

Y como la participación de todos socios en la gestión cooperativa tiene su máxima y directa expresión en la participación en la asamblea general --no en vano, es frecuente comenzar las definiciones de este órgano diciendo que la asamblea general es la reunión de los socios (art. 21.1.I LCEstado, por ejemplo)-- será en este órgano donde se focalice toda la teoría de la participación orgánica a cuyo través el socio gestiona los asuntos sociales⁹⁰⁷. Además, los análisis de gobierno corporativo realizados en las páginas anteriores apuntan como instrumento

⁹⁰⁵ Entre nosotros deben destacarse dos obras generales sobre la mutualidad en las sociedades cooperativas, derivadas de sendas tesis doctorales: M. L. LLOBREGAT HURTADO, *Mutualidad y empresas cooperativas*, (cit) y M. PANIAGUA ZURERA, *Mutualidad y lucro en la sociedad cooperativa*, Madrid [Mac-Graw-Hill], 1997. A su lado, es de obligada lectura la obra de C. VARGAS VASSEROT, *La Actividad Cooperativizada y las Relaciones de la Cooperativa con sus Socios y Terceros* (cit).

⁹⁰⁶ No es infrecuente que el abordaje de análisis de los órganos sociales de las sociedades cooperativas se haga, no desde una perspectiva cooperativa, sino desde la influencia de las sociedades de capital (*vid.*, por ejemplo, J. M. SUSO VIDAL, "La confluencia del Derecho de sociedades mercantiles en el régimen de los órganos sociales de la Ley de cooperativas de Euskadi de 1993"..., págs. 2509 a 2542).

⁹⁰⁷ Esta metodología no es generalizada en la doctrina científica que parte de la idea de que la asamblea general carece de aptitud para administrar directamente los asuntos sociales (*vid.* M. PANIAGUA ZURERA, *La sociedad cooperativa. Las sociedades mutuas de seguros y las mutualidades de previsión social*, en M. Olivencia, C. Fernández Novoa y R. Jiménez de Parga (dirs.), *Tratado de Derecho mercantil*..., pág. 194).

de solución a los problemas derivados del mismo la propia existencia y el funcionamiento de la asamblea general⁹⁰⁸.

Las líneas que siguen están destinadas a analizar ambas cuestiones: la asamblea general como órgano de gestión y de control de los administradores, y los derechos de participación de los socios.

2. La gestión.

2.1. La gestión por la asamblea general.

I. La gestión es la actividad jurídica y material realizada para el cumplimiento del objeto social --como en todas las sociedades⁹⁰⁹-- y para el desarrollo de la actividad cooperativizada --dato singular de las sociedades cooperativas--⁹¹⁰, de la misma manera que la representación orgánica --que corresponde al consejo rector-- debe extenderse a todos los actos relacionados con el objeto social y con la actividad cooperativizada⁹¹¹.

⁹⁰⁸ Generalmente, se persigue el fortalecimiento de la asamblea general como medida de gobierno frente a los abusos cometidos por los administradores en el ejercicio de la actividad empresarial. Esta causa del reforzamiento de la asamblea de socios es sobre todo predicable de las sociedades anónimas. En ellas desde los albores de la legislación que las regula ha sido una constante la preocupación de los legisladores por conseguir la participación de los socios en el desarrollo de la empresa social para limitar el poder de los administradores. Así sucedió, por ejemplo, con la reforma del Derecho de sociedades anónimas que se produjo en Alemania con la Ley de 18 de julio de 1884 (*Vid. G. ESTEBAN VELASCO, El poder de decisión en las sociedades anónimas. Derecho europeo y reforma del Derecho español...*, págs. 87 y 88). Con carácter general este fortalecimiento se traduce en las competencias de la asamblea general --en los asuntos de gestión de la sociedad, en la facultad de impartir instrucciones al órgano de administración y de someter a autorización previa actos de éste, en el nombramiento y revocación de los miembros de los demás órganos sociales, en el examen de la contabilidad y distribución de resultados y en las materias que afectan a los fundamentos de la sociedad-- y en la posición jurídica de socio --atribución del voto en proporción al capital social-- (*Vid. G. ESTEBAN VELASCO, El poder de decisión en las sociedades anónimas. Derecho europeo y reforma del Derecho español...*, pág. 89).

⁹⁰⁹ En el ámbito de las sociedades de capital la administración social se entiende como comprensiva de un conjunto de actos, de diversa naturaleza, tendentes a la consecución del objeto social (*vid. F. SÁNCHEZ CALERO, Los administradores en las sociedades de capital*, Navarra [Editorial Aranzadi, S.A.], 2007, pág. 46).

⁹¹⁰ Acerca de las diferencias entre objeto social y la actividad cooperativizada *vid. supra* apartado 1.3 del capítulo segundo de la primera parte.

⁹¹¹ La delimitación de la materia a la que se extienden las facultades representativas del consejo rector no siempre se ha realizado correctamente. En un grupo de Leyes el ámbito de la representación orgánica se extiende a todos los *actos comprendidos en el objeto social* delimitado por los estatutos (*vid. arts. 32.1.IV LCEstado; 40.2 LCPaís Vasco; 39.2 LCMadrid; 40 LCCataluña; 48.2 LCIslas Baleares; 40.1.III LCValencia; 60.2 LCAsturias y 56.4.I LCCastilla-La Mancha*) que siguen el patrón marcado por la legislación de sociedades de capital (*vid. art. 234.1 TRLSC*). En cambio, en otro grupo de Leyes la mencionada representación orgánica comprende todos los *asuntos concernientes* a la entidad representada (*vid. arts. 36.3.I LSCExtremadura; 42.1.I LCGalicia; 46.1 LCLa Rioja y 37.3 LSCAndalucía*). En el ámbito de la legislación estatal el cambio que ha supuesto pasar del sistema de la Ley General de Cooperativas de 1987, que atribuía al consejo rector la facultad representativa en todos los asuntos concernientes a la cooperativa, al de la Ley de 1999 que extiende estas facultades al objeto social, ha sido considerado como un acercamiento a la solución prevista para las sociedades de capital (*vid. M. PANIAGUA ZURERA, La sociedad cooperativa. Las sociedades mutuas de seguros y las mutualidades de previsión social*, en M. Olivencia, C. Fernández Novoa y R. Jiménez de Parga (dirs.), *Tratado de Derecho mercantil...*, págs. 214 y 215).

Debe advertirse que el mimetismo con las sociedades de capital incurre en un error técnico que solo puede resolverse por vía interpretativa. Se trata de una incorrecta delimitación del ámbito de representación del consejo rector al tomar solo como referencia el *objeto social* --una de las actividades económicas que desarrolla la sociedad cooperativa-- dejando fuera la *actividad cooperativizada* --el otro bloque de actividades económicas de la

La gestión de la sociedad cooperativa es una actividad *interna* (a diferencia de la representación, o actividad externa de establecimiento de relaciones jurídicas con terceros), que tiene dos manifestaciones: por un lado, la gestión organizativa, o actuación en la organización económica y de personas que se da en toda sociedad cooperativa, y por otro, la gestión empresarial, o llevanza diaria de la empresa y determinación de los objetivos a cumplir⁹¹². El carácter interno de la gestión es común tanto a la desarrollada por el consejo rector, cuanto a la gestión que realice la asamblea general, cuando sea competente; y si el acto gestor debe tener eficacia externa habrá de ejecutarse, correspondiendo la ejecución normalmente al propio

cooperativa---. Naturalmente, a pesar de la dicción literal de las Leyes, el ámbito de la representación del consejo rector también se extiende a este segundo bloque de actividades económicas, de lo contrario la cooperativa no funcionaría. En el mismo sentido se pronuncian E. GADEA, F. SACRISTÁN y C. VARGAS VASSEROT, *Régimen Jurídico de la Sociedad Cooperativa del siglo XXI. Realidad actual y propuestas de reforma...*, pág. 268, señalando que las facultades representativas del consejo rector se extienden a las actividades recogidas en el objeto social de forma directa y a aquellas otras que constituyen medios auxiliares para el desarrollo del mismo, así como a la actividad cooperativizada.

En ese segundo bloque de Leyes donde se toma como referencia los asuntos concernientes a la sociedad cooperativa para configurar el ámbito de la representación del consejo rector, tienen la virtud de comprender en ella tanto el objeto social cuanto la actividad cooperativizada.

Así lo ha previsto, con gran acierto técnico, el artículo 48.3 LSCMurcia que literalmente señala que “la representación se extenderá a todos los actos comprendidos en el objeto social delimitado en los Estatutos sociales, así como a aquellos actos relativos al desarrollo de la actividad cooperativizada”.

VICENT CHULIÁ, en N. Paz Canalejo y F. Vicent Chuliá, *Ley General de Cooperativas. Comentarios al Código de Comercio y Legislación Mercantil Especial*, Tomo XX, vol. 2º..., artículo 53, págs. 639 y 641, considera que este tipo de normas establecen un ámbito de representación del consejo rector ilimitado e ilimitable dentro de la actividad empresarial, que comprende cualquier giro o tráfico y no solo el concreto de la cooperativa a la que pertenezca el consejo rector, con excepción de los actos que exigen acuerdo de la asamblea general.

No deja de resultar curiosa en este punto la tramitación parlamentaria de la Ley estatal de cooperativas de 1999. El artículo 32.1.IV del Proyecto de Ley de Cooperativas [vid. *Boletín Oficial de las Cortes Generales*, Congreso de los Diputados, VI legislatura, serie A: proyectos de Ley, 27 de julio de 1998, núm. 125-1] disponía que “...las facultades representativas del Consejo Rector se extienden a todos los actos relacionados con las actividades que integren el objeto de la cooperativa...”. La expresión “objeto” podría dar cabida al objeto social y al objeto del contrato de sociedad --que contiene a la actividad cooperativizada-- y expandir las competencias representativas del consejo a estos dos tipos de actividades económicas. Ahora bien, el texto resultante del Informe de la Ponencia [vid. *Boletín Oficial de las Cortes Generales*, Congreso de los Diputados, VI legislatura, serie A: proyectos de Ley, 24 de marzo de 1999, núm. 125-10] incluye en el artículo 32.1.IV la palabra “social” añadida a “objeto”, impidiendo una interpretación como la aquí propuesta. Pero sorprendentemente, examinadas todas las enmiendas presentadas [publicadas en el *Boletín Oficial de las Cortes Generales*, Congreso de los Diputados, VI legislatura, serie A: proyectos de Ley, 17 de noviembre de 1998, núm. 125-7] ninguna de ellas lo es al artículo 32.1.IV, por lo que no hay un motivo que explique la adición comentada.

⁹¹² Así lo consideran F. VICENT CHULIÁ, “El derecho de los órganos sociales desde la perspectiva de la legislación cooperativa”..., págs. 533-535; M. PANIAGUA ZURERA, *La sociedad cooperativa. Las sociedades mutuas de seguros y las mutualidades de previsión social*, en M. Olivencia, C. Fernández Novoa y R. Jiménez de Parga (dirs.), *Tratado de Derecho mercantil...*, págs. 213 y 214; y E. GADEA, F. SACRISTÁN y C. VARGAS VASSEROT, *Régimen Jurídico de la Sociedad Cooperativa del siglo XXI. Realidad actual y propuestas de reforma...*, págs. 264 a 266.

En el artículo 56.1.II LCCastilla-La Mancha se contiene una interesante definición de la actividad de gestión: consiste en “la aplicación de la ley, de los estatutos sociales y del reglamento de régimen interno en la promoción del interés social, ..[en] tomar las iniciativas que correspondan... [y en] establece las directrices generales de la gestión de la cooperativa, de conformidad con la política fijada por la asamblea general”.

consejo rector tanto de sus actos gestores como de los adoptados por la asamblea general, aunque debe admitirse que la propia asamblea acuerde y designe qué personas pueden ejecutar sus actos frente a terceros⁹¹³.

En el Texto Refundido de la Ley de Sociedades de Capital aparece la expresión *administración* y en menor medida la de *gestión* para referirse a este conjunto de actividades internas⁹¹⁴; --como ya sucedía con el Texto Refundido de la Ley de sociedades anónimas y con la Ley de sociedades limitadas--⁹¹⁵, en él *gestión* y *administración* son dos significantes con el mismo significado⁹¹⁶. En cambio, en las Leyes de cooperativas se ha generalizado la fórmula de atribuir al órgano de administración el *gobierno* y la *gestión* --incluso la *alta gestión*⁹¹⁷-- de la

⁹¹³ Ciertamente, en el ámbito de las sociedades de capital la doctrina califica a la junta general como un órgano que opera exclusivamente con efectos internos, en el sentido de que carece de facultades de representación (*vid. vid.* F. SÁNCHEZ CALERO, *La junta general en las sociedades de capital...*, pág. 46; y R URÍA, A. MENÉNDEZ y J. M. MUÑOZ PLANAS, *La junta general de accionistas*, en R. Uría, A. Menéndez y M. Olivencia (dirs.), *Comentarios al régimen legal de las sociedades mercantiles*, tomo V, Madrid [Civitas], 1991, artículo 93, pág. 29).

Pero esa misma doctrina admite que la junta general pueda designar a la persona que ejecute sus actos, ya con carácter general (*vid.* F. SÁNCHEZ CALERO, *La junta general en las sociedades de capital...*, págs. 47 y 48) ya de forma excepcional, cuando no existan administradores, o cuando el asunto presente tal incompatibilidad o conflicto e intereses con el consejo que no permita la actuación de éste (*vid.* R URÍA, A. MENÉNDEZ y J. M. MUÑOZ PLANAS, *La junta general de accionistas*, en R. Uría, A. Menéndez y M. Olivencia (dirs.), *Comentarios al régimen legal de las sociedades mercantiles*, tomo V..., artículo 93, págs. 42 y 43). Esta doctrina encaja perfectamente en el sistema de órganos sociales cooperativos, en el que la asamblea general tiene intensas competencias gestoras e, incluso, puede nombrar apoderados en algunos casos.

⁹¹⁴ La expresión *administración* es la que más peso jurídico tiene de las dos tanto por el número de veces con que aparece en el Texto, cuanto por la relevancia técnica de los lugares en los que puede leerse. Es la que se usa para regular el contenido de la escritura de constitución (art. 22) y el de los estatutos sociales [art. 23.e)] y la que designa al órgano competente en esta materia: el *administrador*, los *administradores* o el *consejo de administración*. La palabra *gestión*, de un uso cuantitativamente menor, aparece con relevancia técnica en tres lugares: al prever la competencia de la junta general para la aprobación de la gestión social [art. 160.a)], al regular la intervención de la junta general en asuntos de gestión (art. 161) y al disponer que “es competencia de los administradores la *gestión* y la representación de la sociedad” (art. 209). En este último caso, que podría ser el más importante de todos aquellos en los que se utiliza la expresión, se deduce que su uso obedece más bien a evitar una cacofonía en el lenguaje con el objeto de no decir “es competencia de los administradores la *administración*”.

⁹¹⁵ La palabra “administración” en el TRLSA aparecía entre otros, en los artículos 8.f) --al señalar que la escritura de constitución debe expresar la identidad de “las personas que se encarguen inicialmente de la administración” social 9.h) --al exigir como contenido obligatorio de los estatutos “la estructura del órgano al que se confía la administración de la sociedad”--, 127 --al imponer a los administradores el “deber de diligente administración”--, o 136 y concordantes que denomina al órgano colegiado de gestión “consejo de administración”.

La LSRL era más directa: “la administración de la sociedad se podrá confiar a un administrador único, a varios administradores que actúen solidaria o conjuntamente, o a un Consejo de Administración” (art. 57.1.i)

⁹¹⁶ Bajo la vigencia del TRLSA y de la LSRL la doctrina más autorizada usaba para la referirse a la misma realidad las expresiones “administración” y “gestión” (*vid.* F. SÁNCHEZ CALERO, *Los administradores en las sociedades de capital...*, págs. 46 a 51).

⁹¹⁷ Para la doctrina la “alta” gestión como competencia del consejo rector está pensada para las grandes sociedades cooperativas en las que junto al Consejo actúan los directivos o los apoderados generales, correspondiendo al Consejo las tareas de control de los equipos directivos o ejecutivos, pero cuando no existan éstos el Consejo desarrolla “toda” la gestión (*vid.* M. PANIAGUA ZURERA, *La sociedad cooperativa. Las sociedades mutuas de seguros y las mutualidades de previsión social*, en M. Olivencia, C. Fernández Novoa y R. Jiménez de Parga (dirs.), *Tratado de Derecho mercantil...*, pág. 212). Esta fue precisamente la justificación de la enmienda núm. 167, del Grupo Parlamentario Coalición Canaria, al artículo 32, apartado 1, párrafo primero, de la que trae causa el texto

sociedad cooperativa⁹¹⁸. No creo que haya que atribuir diferencia cualitativa o de contenido a una y otra competencia; deben ser, *rectius*, son materialmente coincidentes: en ambos casos se trata de realizar el objeto social y de desarrollar la actividad cooperativizada⁹¹⁹. Esta es, además, la conclusión que puede extraerse de las resoluciones judiciales que se han ocupado de la cuestión⁹²⁰. Por ello, no puede trasladarse a este terreno la distinción, propia del Derecho administrativo, entre gobierno y administración, en la que aquél se corresponde con la dirección de la política del Estado [o de la Comunidad Autónoma], y ésta con el servicio a los intereses generales (*vid.* arts. 97, 103.1, 148.1.1º y 152.1.1 CE); ni siquiera debe ser trasladada para evitar la tentación de que se rescate la doctrina administrativista hoy abandonada de los actos políticos o de gobierno que, en su momento estaban fuera de la jurisdicción contencioso-administrativa, y de esta manera queden fuera del control jurisdiccional --es decir, de la impugnación de acuerdos sociales-- los actos de *gobierno* del órgano de administración ⁹²¹. Tampoco pueden extraerse de

aprobado (*vid.* *Boletín Oficial de las Cortes Generales*, Congreso de los Diputados, VI legislatura, serie A: proyectos de Ley, 17 de noviembre de 1998, núm. 125-7).

⁹¹⁸ Las expresiones legales más frecuentemente utilizadas para atribuir al consejo rector la competencia gestora son las siguientes: “gobierno y gestión” (arts. 36.1 LSCExtremadura; 41.1.1 LCGalicia; 37 LC Aragón; 45.1 LCLa Rioja; 40.1 LCCastilla y León; 48.1.1 LCIslas Baleares; 41.1.1 LCValencia; 37.1.1 LCNavarra y 37.1 LSCAndalucía) o simplemente “gestión” (art. 40.1 LCPaís Vasco), la “alta gestión” (arts. 32.1 LCEstado y 48.1.1 LSCMurcia).

Además del “gobierno” y la “gestión” o la “alta gestión”, cuatro Leyes, la estatal, la madrileña, la catalana y la murciana atribuyen al consejo rector competencias de “supervisión” y “control” de la gestión realizada por los directivos o por la dirección (arts. 32.1.1 LCEstado; 39.1.1 LCMadrid; 39 LCCataluña y 48.1.1 LSCMurcia).

En las Leyes más se introduce con fuerza la expresión “administración” para referirse al órgano titular de este conjunto de actividades. La primera que abre esta tendencia es la Ley de sociedades cooperativas especiales de Extremadura de 2006 (art. 9.1), y le han seguido la Ley asturiana (arts. 59 y 60) y castellano-manchega (art. 55), aunque esta última, dejando sentir el peso de la tradición retiene la palabra “gestión” para referirse a las competencias del órgano de administración (art. 56.1). No obstante, el nombre de *administradores* ya aparecía en la Ley vasca de 1993 (art. 40 a 44) y continúa en la Ley 6/2008, de 25 de junio, de la Sociedad Cooperativa Pequeña de Euskadi (art. 5).

⁹¹⁹ Con un planteamiento diferente, VICENT CHULIÁ, en N. Paz Canalejo y F. Vicent Chuliá, *Ley General de Cooperativas. Comentarios al Código de Comercio y Legislación Mercantil Especial*, Tomo XX, vol. 2º..., págs. 632 a 635, distingue entre gobierno, de un lado, y gestión y representación, de otro. Es *gobierno* la facultad legal de hacer cumplir las disposiciones legales y estatutarias que tienen como destinatario a la cooperativa (revisar la valoración de aportaciones no dinerarias, el deber de convocar la asamblea general, formulación de las cuentas anuales...); y es *gestión y representación* el conjunto de facultades de administración del patrimonio de la cooperativa organizado como empresa. Sigue literalmente estos conceptos de gobierno y de gestión, como competencia de los administradores de la cooperativa, A. TATO PLAZA, “Algunas notas en torno al órgano de Administración de la sociedad cooperativa”..., pág. 1459 y 1460.

La dualidad de funciones que corresponden al consejo rector probablemente no sirva para dar un contenido diferente a las expresiones gobierno y gestión, dado que la regulación del órgano de administración de las sociedades de capital no incluye esta diferencia y resulta indiscutible que el mismo gobierne un persona jurídica y gestiones una empresa.

⁹²⁰ El análisis de los pronunciamientos judiciales permite apreciar casos concretos en los que los tribunales se han referido al “gobierno” de la cooperativa para ubicar en este concepto indeterminado competencias de “gestión” que corresponden a la asamblea general. El AAP Madrid de 1 de octubre de 2004 [Civil] (Ar. Jur 2004\298572) califica a la materia relativa a la designación interventor de la liquidación, cuya solicitud al juez corresponde a la asamblea, como competencia de gobierno.

⁹²¹ Hace muchos años que esta doctrina ya no existe en nuestro Derecho administrativo. Los actos políticos que, por aplicación del artículo 2.b) de la Ley de la jurisdicción contencioso-administrativa de 1956, quedaban fuera del recurso, deben considerarse enjuiciables desde la Constitución de 1978, por aplicación de su artículo 106.1 (*vid.* E. GARCÍA DE ENTERRÍA Y T. R. FERNÁNDEZ, *Curso de Derecho administrativo I*, Madrid [Civitas], 5ª ed., 1989,

esta cláusula legal consecuencias cuantitativas, en el sentido de que el gobierno de la sociedad sea una tarea gestora de más alto nivel que la mera gestión, una tarea programática, más alejada de la tarea cotidiana de administrar, porque, con criterios hermenéuticos literales, hay Leyes que distinguen entre gobierno y alta gestión⁹²², luego no podría ser el gobierno la gestión de alto nivel; y porque, con criterios sistemáticos, el Texto Refundido de la Ley de Sociedades de Capital no utiliza la expresión gobierno y no por ello el órgano de administración que regula tiene competencias de menor nivel para el desarrollo del objeto social, que las que tiene el consejo rector.

II. La asamblea general de las sociedades cooperativas tiene competencia para la gestión de los asuntos sociales⁹²³.

págs. 558 a 562), consecuentemente, han desaparecido de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa (en su exposición de motivos --II-- puede leerse que “la Ley no recoge ya, entre estas exclusiones, la relativa a los llamados actos políticos del Gobierno, a que se refería la Ley de 1956”).

⁹²² El Consejo Rector es el órgano colegiado de *gobierno* al que corresponde, al menos, la *alta gestión*, señalan los artículos 32.1 LCEstado y 48.1.I LSCMurcia.

⁹²³ La competencia de gestión de la asamblea general no es un fenómeno exclusivo de las sociedades cooperativas. También se aprecia, a los largo de la evolución de su régimen, en la sociedad anónima.

Como puede leerse en R URÍA, A. MENÉNDEZ y J. M. MUÑOZ PLANAS, *La junta general de accionistas*, en R. Uría, A. Menéndez y M. Olivencia (dirs.), *Comentarios al régimen legal de las sociedades mercantiles*, tomo V..., Introducción, págs. 15 a 17, superada la inicial concepción oligárquica de la sociedad anónima, en la que éstas se gobernaban por unos directores nombrados por los reyes y, luego, por los grandes accionistas, y en la que no existe la junta de socios como instrumento de formación y manifestación de la voluntad social, surge la influencia de los socios en la gestión de la compañía, de forma que reunidos en asamblea general asumen la facultad de nombrar a los administradores, aprobar las cuentas, repartir la utilidades y acordar lo que estimen conveniente a los intereses sociales, con lo que los administradores pasan a ser un órgano dependiente de la asamblea; e incluso, ante aquella nueva situación derivada del abandono de postulados democráticos a posiciones de oligarquía, en las que el poder de los grandes accionistas y la delegación por parte de los pequeños en los Bancos depositarios de las acciones, mina en la práctica la función de la asamblea, las leyes de sociedades anónimas de los distintos países dictadas en la primera mitad del siglo XX --lo que se ha dado en llamar “el primer movimiento de reforma de la sociedad anónima”--, no llegaron a restringir los poderes de la junta general, con lo que el accionista sigue teniendo en este órgano social el instrumento que le permite continuar participando en la marcha de la empresa. Y más adelante, afirman que la junta general puede “acordar que se celebren o no determinados contratos, y que se lleven las operaciones sociales en una y otra forma” (pág. 42), que ostenta un “poder indirecto de gestión”, que la Ley “cuando quiere atribuir a la junta facultades concretas de gestión o administración lo hace expresamente” --como sucede con la aprobación de la adquisiciones de bienes a título oneroso realizadas por la sociedad dentro de los dos primeros años de su constitución siempre que el importe de ellas exceda de la décima parte del capital, o en materia de negocios sobre las propias acciones, o para la emisión de obligaciones--, y que “es frecuente que los estatutos reserven a la junta la gestión de determinados asuntos importantes (compra o venta de inmuebles, constitución de hipotecas, concesión de préstamos, etc.)”, e incluso que los administradores puedan remitir a la junta la adopción del acuerdo sobre un determinado asunto (págs. 43 y 44).

Por la influencia de su ordenamiento jurídico y de su doctrina entre nosotros, puede traerse a colación el caso alemán. En las sociedades anónimas existentes en Alemania a comienzos del siglo XIX, aunque la función de administración se encomendaba a un consejo de administración y la gestión efectiva de los asuntos de la sociedad era realizada por la dirección, la asamblea general retenía ciertas competencias que afectaban al desarrollo del negocio social destacando la facultad de resolver diferencias entre los dos órganos citados, la de vigilarlos y la de dar instrucciones sobre los negocios a realizar por la dirección así como someter a su autorización previa determinadas decisiones (vid. G. ESTEBAN VELASCO, *El poder de decisión en las sociedades anónimas. Derecho europeo y reforma del Derecho español...*, págs. 65 a 69). La posibilidad de intervención de la junta general en asuntos de gestión se mantiene en la legislación posterior --ADHGB de 1861, Ley de 1870 y HGB de 1897-- (vid. G. ESTEBAN VELASCO, *El poder de decisión en las sociedades anónimas. Derecho europeo y reforma del Derecho español...*, págs. 89 a 100).

Ciertamente, todas las Leyes contienen una cláusula general de atribución de la competencia de gestión al órgano de administración. La atribución por las Leyes de la competencia de gestión al órgano de administración se ha interpretado como una atribución no solo *general* sino también *excluyente*; general, porque los administradores pueden tomar decisiones sobre todos los asuntos que no estén reservados por la Ley a la asamblea o a otros órganos; y excluyente, porque tales funciones no podrán ser desempeñadas por la asamblea general que no podrá asumir funciones de gestión⁹²⁴. Sin embargo, esta previsión normativa, si bien explica la competencia general de gestión del consejo rector, aisladamente considerada no basta para obtener una conclusión excluyente de tanto alcance. Es necesario tener en cuenta el resto de competencias atribuidas por la Ley y por los estatutos sociales a todos los órganos, las relaciones e interconexiones entre ellas para hacerse una cabal idea del sistema de distribución de competencias existentes en cada sociedad⁹²⁵. Y es que la valoración de la competencia de un

En el Derecho español, atendiendo a la función que cumplen los diferentes tipos sociales, se admite la injerencia de la junta general en los asuntos de gestión como una función compartida en las sociedades de capital cerradas (*vid.* las reflexiones y citas al respecto que realiza F. SÁNCHEZ CALERO, *La junta general en las sociedades de capital...*, pág. 468).

⁹²⁴ Esta doble nota --competencia general y competencia excluyente-- definitoria de la competencia de gestión de los administradores es defendida en el entorno de las sociedades anónimas, admitiéndose una quiebra a la misma en las sociedades de responsabilidad limitada, respecto de las cuales la ley admite la especialidad de que la junta general pueda impartir instrucciones al órgano de administración y someter a autorización determinados asuntos de gestión (*vid.* F. SÁNCHEZ CALERO, *La junta general en las sociedades de capital...*, págs. 57 y 58, para las anónimas, y 454 y 455, para las limitadas).

Como se puede observarse, el tipo societario y sus elementos construyen un sistema competencial propio, diferente para las sociedades anónimas y para las limitadas; y, si esto es así en el ámbito de las sociedades de capital, la especialidad será más intensa en las sociedades cooperativas, en las que la mutualidad justifica la atribución no excluyente de competencias de gestión al consejo rector y la asignación a la asamblea general de competencias gestoras. En contra, pero con apoyo jurídico positivo, J. M. SUSO VIDAL, "La confluencia del Derecho de sociedades mercantiles en el régimen de los órganos sociales de la Ley de cooperativas de Euskadi de 1993"..., pág. 2527, quien, en el análisis de la Ley de Cooperativas de Euskadi de 1993, afirma la que "la LCE, en su artículo 40.1, establece de modo categórico la existencia de un ámbito de un ámbito de funciones y responsabilidades que competen de manera exclusiva y excluyente a los administradores ...la gestión y representación de la cooperativa", y añade que "la asamblea no puede asumir competencias atribuidas por la ley otros órganos, señaladamente a los administradores". Conclusión que no puede ser trasladada, como se verá más adelante, al resto de Leyes cooperativas españolas.

⁹²⁵ La contemplación en su conjunto de las facultades y obligaciones de los órganos sociales como método para obtener resultados satisfactorios sobre la función de cada órgano y sus relaciones con los demás, es una idea reiteradamente defendida por G. ESTEBAN VELASCO (*vid.*, p. ej., *El poder de decisión en las sociedades anónimas. Derecho europeo y reforma del Derecho español...*, págs. 181-182, 389 y 399). Por ejemplo, este autor al estudiar la reforma del Derecho alemán de sociedades anónimas por la Ley de 1937 destaca la nueva orientación respecto a la competencia de gestión: la supresión de la competencia gestora de la junta general, y su atribución en exclusiva al *Vorstand*. Para llegar a esta conclusión parte, del hecho aislado, de que la nueva Ley (art. 70.1) atribuye al *Vorstand* la competencia para dirigir la sociedad bajo su propia responsabilidad, "cambio de actitud del legislador [que] no tiene un alcance meramente formal, de aclarar un aspecto que se podría dar por sobreentendido ya que la doctrina no ponía en duda que el órgano ordinario de gestión era el *Vorstand*, sino un significado material...lo más notable a este respecto es que la Ley atribuye el ejercicio de la gestión con exclusividad e independencia al *Vorstand*". Esta conclusión es completada por el mismo autor a renglón seguido --fiel a su sistema de interrelaciones competenciales-- con otras dos referidas a la junta general: la junta general no puede intervenir, con carácter general, en la gestión, salvo a petición del *Vorstand*, y la ley solo reconoce a la junta facultades concretas en materia de gestión; circunstancias que en su conjunto explican como en este nuevo sistema de distribución de competencias tiene encaje la atribución excluyente de la gestión al *Vorstand* (*vid.* G. ESTEBAN VELASCO, *El poder de decisión en las sociedades anónimas. Derecho europeo y reforma del Derecho español...*, págs. 159 y 160). Mantiene la misma tesis de construir el sistema de distribución de competencias entre órganos a partir de todos los datos normativos para cada tipo social y no solo atendiendo a atribuciones competenciales específicas en, por

órgano no puede realizarse contemplando aisladamente al órgano, sino a partir de las competencias que la Ley o los estatutos atribuyen al resto de órganos. Las competencias, sus relaciones y la solución a los conflictos de competencias conforman un *sistema* que responde a unos principios y permite obtener conclusiones de conjunto.

En tal sistema se aprecia que la actividad de gestión no se agota en la actividad atribuida como competencia específica al órgano de administración, sino que comprende otras varias funciones que, junto a las que desarrolla el órgano de administración, van encaminadas a la realización del objeto social y de la actividad cooperativizada. Estas otras funciones dan lugar a sendas competencias de gestión de la asamblea general, cuyos acuerdos pueden llegar a ser inmediatamente ejecutivos⁹²⁶. Hay actos de gestión que, por *ministerio de la Ley*, corresponden a la asamblea general; competencia legal de la asamblea que no solo se extiende a los denominados actos de gestión extraordinaria⁹²⁷ sino también, como se verá, a los de administración ordinaria⁹²⁸. A su lado, en todas las Leyes se contempla la posibilidad de *ampliación estatutaria* de las competencias gestoras de la asamblea general. Todos ellos, los de la asamblea general y los del órgano de administración, contemplados conjuntamente permiten construir el sistema de distribución de competencias entre los órganos sociales de las sociedades cooperativas⁹²⁹. La determinación de todos los elementos de este sistema

ejemplo, en G. ESTEBAN VELASCO, "Competencia del órgano de administración (art. 209)", en Rojo-Beltrán (dirs.), *Comentario de la Ley de Sociedades de Capital*, Madrid [Thomson Reuters-Civitas], 2011, I, págs. 1481 a 1486, en págs. 1481 y 1482.

Igualmente F. SÁNCHEZ CALERO, *La junta general en las sociedades de capital...*, págs. 53 a 60, a la hora de determinar la competencia de la junta general de accionistas se fija no solo en los asuntos cuya competencia asigna la Ley a la junta general, sino también tiene en cuenta la competencia que la misma Ley otorga a otros órganos (administradores, auditores o liquidadores) así como los derechos y poderes que la Ley atribuye a los accionistas que limitan el poder de decisión de la junta.

⁹²⁶ La doctrina admite la posibilidad de que los acuerdos de la asamblea general puedan ser inmediatamente ejecutivos, es decir, que no precisen de un desarrollo o aplicación concretos por el consejo rector (*vid.* N. PAZ CANALEJO, en N. Paz Canalejo y F. Vicent Chuliá, *Ley General de Cooperativas. Comentarios al Código de Comercio y Legislación Mercantil Especial*, Tomo XX, vol. 2º..., artículo 52, pág. 586).

⁹²⁷ Aquellos que consisten en la enajenación, en todo o parte, del establecimiento o de bienes o derechos que supongan una modificación sustancial de la cooperativa, o la constitución de derechos reales de garantía sobre los mismos. La aludida gestión extraordinaria es, en sociedades cooperativas, competencia de la asamblea general (*vid.* N. PAZ CANALEJO, en N. Paz Canalejo y F. Vicent Chuliá, *Ley General de Cooperativas. Comentarios al Código de Comercio y Legislación Mercantil Especial*, Tomo XX, vol. 2º..., artículo 43, pág. 333); aunque en sociedades de capital esta gestión extraordinaria se atribuye también a los administradores (*vid.* G. ESTEBAN VELASCO, "Competencia del órgano de administración (art. 209)", en Rojo-Beltrán (dirs.), *Comentario de la Ley de Sociedades de Capital...*, pág. 1484, indicando como casos de gestión extraordinaria operaciones inmobiliarias, constitución de hipotecas, operaciones de gran valor económico o fundación de filiales).

⁹²⁸ Por ejemplo: la aprobación de las cuentas anuales y de la memoria, la aplicación de excedentes y la imputación de pérdidas, la constitución de o el ingreso en sociedades cooperativas de segundo grado o grupos cooperativos, la emisión de obligaciones o de otras modalidades de financiación, el establecimiento de cuotas de ingreso o periódicas, en su momento, la ratificación por parte de la asamblea general del acuerdo del consejo rector autorizando la solicitud de suspensión de pagos (por aplicación analógica del artículo 2.5º de la Ley de Suspensión de Pagos de 22 de julio 1922), etc.

⁹²⁹ Aunque escasas, hay sentencias en las que la cuestión litigiosa se centra en el sistema de distribución de competencias entre el consejo rector y la asamblea general. Una de ellas es la SAP Santa Cruz de Tenerife de 28 de noviembre de 1998 [Civil] (Ar AC 1998\8661): la competencia de la fijación de los intereses por las aportaciones desembolsadas al capital social corresponde a la asamblea general, mientras que la fijación de los intereses por las deudas del socios con la cooperativa por la prestación de otros servicios es competencia del consejo rector. En el

distributivo se vuelve más necesaria si se tiene en cuenta que en la sociedad cooperativa europea “la asamblea general decidirá asimismo en aquellos asuntos respecto de los cuales se confiera competencia a la asamblea general de una cooperativa a la que se aplique el Derecho del Estado miembro en que se encuentre el domicilio social de la SCE, ya sea en virtud de la legislación de dicho Estado miembro, ya sea con arreglo a estatutos conformes a ésta” (art. 52.II ESCE)⁹³⁰.

La atribución de competencias gestoras a la asamblea general puede ser la explicación a uno de los elementos más singulares del sistema de distribución de competencias entre los órganos sociales de las cooperativas. Se trata de la competencia de representación orgánica que, con carácter general se atribuye al presidente de la sociedad cooperativa. El presidente, además de ser miembro del consejo rector --y por lo tanto, de formar parte del colegio de administración y representación de la sociedad cooperativa--, ostenta una competencia propia: la competencia individual de representación orgánica de la sociedad, en virtud de la cual puede celebrar en nombre de la cooperativa toda clase de actos y negocios jurídicos⁹³¹. De esta forma, la asamblea general para ejecutar frente a terceros sus acuerdos podrá valerse del presidente y sus facultades representativas. Las facultades gestoras de la asamblea --singularidad orgánica cooperativa-- puede ser ejecutadas frente a terceros por el presidente --en ejercicio de su competencia legal de representación orgánica, de la que carece el presidente del consejo de administración de las sociedades de capital--. Parece como si esta facultad exorbitante del presidente esté puesta al servicio de la asamblea.

III. En todo caso la gestión social es una competencia de los órganos sociales, nunca del socio. La participación del socio en la gestión no se realiza a título individual, sino de forma colegiada, a través de la asamblea general. Todos los derechos de participación del socio son instrumentales para conformar la decisión gestora por la asamblea de socios --a excepción del derecho de impugnación de acuerdos sociales, de ejercicio individual, que, desde la perspectiva que aquí se defiende, se trata de una gestión *negativa*, por cuanto trata de expulsar del bloque de actos de gestión aquellos que incurren en infracción del ordenamiento jurídico--.

IV. Tradicionalmente, la forma colegiada del órgano de administración ha sido la tónica general en el Derecho de sociedades cooperativas. La razón de esta opción legislativa se encuentra en el principio de participación del socio en la gestión, que queda más garantizado con un órgano colegiado de administración, susceptible de albergar la presencia de todos los grupos y corrientes de socios, que con un administrador único⁹³². Esta fundamentación explica porqué,

caso resuelto se trataba de una cooperativa de crédito y del interés fijado para las citadas cuentas por la Junta Rectora.

⁹³⁰ Sobre esta competencia de la asamblea general de la sociedad cooperativa europea *vid.* M. J. BOTANA AGRA, “Apuntes sobre los órganos de la sociedad cooperativa europea”, en *Estudios de Derecho de sociedades y Derecho concursal. Libro homenaje al Profesor Rafael García Villaverde*, Tomo I, 2007, Madrid [Marcial Pons], págs. 221 a 254, en pág. 223.

⁹³¹ La configuración del presidente como órgano individual de representación ha sido muy criticada, al comentar la Ley de 1987 por F. VICENT CHULIÁ, en N. Paz Canalejo y F. Vicent Chuliá, *Ley General de Cooperativas. Comentarios al Código de Comercio y Legislación Mercantil Especial*, Tomo XX, vol. 2º..., artículo 54, págs. 652 a 658, al no estar condicionada por el ejercicio de su facultad de ejecución de los acuerdos sociales.

⁹³² Considera F. VICENT CHULIÁ, en N. Paz Canalejo y F. Vicent Chuliá, *Ley General de Cooperativas. Comentarios al Código de Comercio y Legislación Mercantil Especial*, Tomo XX, vol. 2º..., artículo 53, págs. 626 y 267, que la opción por el consejo rector no se debe a la homogeneidad de la tipología social de las cooperativas --que es muy varada en dimensiones y estructuras (de trabajo asociado, de consumidores, de empresarios...)-- sino a

cuando en las modernas Leyes de cooperativas se admiten otras modalidades de administradores junto al consejo rector --administrador único, administradores solidarios y administradores mancomunados--, resulta dogmáticamente coherente atribuir competencias gestoras a la asamblea general, en tanto que órgano de los socios y como mecanismo aplicativo del principio de participación orgánica.

Los sistemas legales que atribuyen a la asamblea general competencia de gestión son los más acordes con la naturaleza de la sociedad cooperativa⁹³³, como consecuencia del impacto de la mutualidad en la participación orgánica.

Por ello, en las Leyes de sociedades cooperativas debe existir una influencia de la mutualidad en la regulación de los órganos sociales. Esa influencia es *necesaria*, en el sentido de que una ley de cooperativas debe contener normas jurídicas que regulen con *sistemática* la materia cooperativa y no otro tipo social. Y es que cuando un grupo de personas pretenden satisfacer sus necesidades comunes organizándose en forma de empresa pueden acudir al tipo especial de sociedad mutualista previsto en el ordenamiento jurídico (sociedad cooperativa) o pueden escoger un tipo universal (sociedad colectiva, comanditaria, anónima o limitada) en cuyo caso se habla de sociedad cooperativa de hecho⁹³⁴, dado que el fin mutualista puede satisfacerse de ambas formas⁹³⁵. Por ello, cuando una Ley regula *ad hoc* la sociedad cooperativa debe estar penetrada de soluciones mutualistas, de otra manera estaría regulando un tipo societario universal para el que no resultaría *competente*⁹³⁶.

que, como reflejo del principio democrático, resulta necesario evitar una excesiva concentración de poder societario en una sola persona.

⁹³³ Así lo han entendido A. TATO PLAZA, "La nueva legislación cooperativa en Galicia", en *Revista de Economía Social, Pública y Cooperativa*, núm. 29 [1998], págs. 127 a 147, en págs. 139 y 140 y J. M. MONTOLÍO HERNÁNDEZ, "Estructura y organización de las entidades cooperativas", en *Documentación Social*, núm. 68, [1987], págs. 123 a 134, en pág. 128.

⁹³⁴ Vid. C. GARCÍA-GUTIÉRREZ FERNÁNDEZ, "La participación en democracia en la economía: la regla de comportamiento en la sociedad de la información", en *Actas del 1º Congreso sobre Cooperativismo Español*, Córdoba [Fundación Fernando Garrido Tortosa], 2000, págs. 269 y 270; y del mismo autor "Las sociedades cooperativas de derecho y las de hecho con arreglo a los valores y a los principios del Congreso de la Alianza Cooperativa Internacional de Manchester en 1995: especial referencia a los sociedades de responsabilidad limitada reguladas en España"..., págs. 53 a 87.

⁹³⁵ Así lo considera C. PAZ-ARES, "La sociedad mercantil: mercantilidad e irregularidad de las sociedades", en Uría-Menéndez (dirs.), *Curso de Derecho mercantil*, Madrid [Tomson-Civitas], 2ª ed., 2006, Tomo I, págs. 531 a 565, en págs. 547 a 549.

Esta misma tesis la sostiene la interesante S.T.S., Sala 3ª de 17 de marzo de 1999 [Contencioso-Administrativo] (Ar. RJ 1999\2454) en cuyo fundamento de derecho sexto, apartado c) puede leerse que "no existe inconveniente doctrinal alguno en admitir que los fines cooperativos pueden desarrollarse en el marco de una sociedad mercantil de carácter limitado, ni esa posibilidad se opone al mantenimiento de los principios específicos característicos de una entidad de esa clase, al revés de lo que podría sostenerse en caso contrario".

⁹³⁶ Esta reflexión tiene extraordinaria importancia a la hora de determinar el contenido de la competencia exclusiva sobre las sociedades cooperativas que corresponde a las Comunidades Autónomas, de suerte que éstas solo son competentes para regular sociedades cooperativas y no otro tipo societario escondido bajo el disfraz mutualista. Sobre esta interesante cuestión, que aquí simplemente se deja planteada, y otros problemas que de ella se derivan, vid. J. J. PÉREZ MILLA, *La territorialidad en el ordenamiento jurídico español*, Valencia [CIRIEC-España], 1999.

Esta conexión de la mutualidad con la regulación de los órganos sociales tiene como principal manifestación la “expansión” de la competencia de la asamblea general a la gestión de la sociedad cooperativa, cuyos fundamentos se indagan a continuación.

2.2. Fundamentos de la competencia de gestión de la asamblea general.

I. Los fundamentos de la competencia de gestión de la asamblea general hay que buscarlos en la teoría de las sociedades cooperativas⁹³⁷. En particular no deben trasladarse a este terreno, sin las adaptaciones que exija la mutualidad, las explicaciones dadas acerca de la competencia de gestión de la junta general de las sociedades limitadas.

Ciertamente el TRLSC regula las competencias de la junta general de las sociedades de capital --de todas, tanto limitadas, cuanto anónimas y comanditarias por acciones, a diferencia de la legislación anterior que solo lo hacía respecto a la sociedad de responsabilidad limitada-- con una fórmula análoga a la contenida, en general, en las Leyes de cooperativas: una lista de asuntos cuya deliberación y acuerdo es competencia de la junta general, y una cláusula abierta, conforme a la cual la competencia de la junta general se extiende a cualesquiera otros asuntos que, además de en la Ley, se determinen en los estatutos [art. 160 TRLSC]. Junto a lo anterior, --con carácter singular para las limitadas-- prevé que “salvo disposición contraria de los estatutos, la junta general de la sociedad de responsabilidad limitada podrá impartir instrucciones al órgano de administración o someter a autorización la adopción por dicho órgano de decisiones o acuerdos sobre determinados asuntos de gestión, sin perjuicio de lo establecido en el artículo 234” --ámbito de representación de los administradores-- (art. 161 TRLSC).

Estas analogías entre la sociedad cooperativa y la sociedad de responsabilidad limitada invitan a pensar que la “expansión” de las competencias de la asamblea general no es una singularidad de la sociedad cooperativa, por lo que cualquier intento de explicar este fenómeno con argumentos extraídos del Derecho de sociedades cooperativas resultaría baldío.

Pero esa conclusión no es acertada. Alguna razón de raíz mutualista debe haber cuando el sistema de atribución de competencias estatutarias a la asamblea general de la sociedad cooperativa es muy anterior a 1995 --año en el que la LSRL, hoy derogada, atribuía a la junta general competencias de instrucción y autorización--⁹³⁸, con lo que antes de su previsión para la sociedad de responsabilidad limitada ya se contemplaba para la sociedad cooperativa.

⁹³⁷ Como dice G. ESTEBAN VELASCO, “Competencia de la junta (art. 160)”, en Rojo-Beltrán (dirs.), *Comentario de la Ley de Sociedades de Capital*, Madrid [Thomson Reuters-Civitas], 2011, I, págs. 1200 a 1208, en pág. 1201, el sistema de distribución de competencias entre órganos sociales “está relacionado con la peculiar “perspectiva societaria” --más o menos institucionalizada o institucional-- de cada tipo legal...hay que descender al concreto reparto y entrecruzamiento de facultades según el modelo legal para cada tipo de sociedad de capital”. Si esto es así en el ámbito propio de las sociedades de capital, mucho menos serán admisibles traslados acrílicos de soluciones competenciales de las sociedades de capital a las sociedades cooperativas.

⁹³⁸ Existen manifestaciones concretas en 1942 (art. 25.I de la Ley de Cooperativas de 2 de enero de 1942), en 1974 [artículo 32,2º,c) de la Ley 52/1974, de 19 de diciembre, General de Cooperativas], en 1987 (artículo 43.3 de la Ley 3/1987, de 2 de abril, General de Cooperativas) y en 1992 [artículo 28.j) del Texto Refundido de la Ley de Cooperativas de Cataluña, aprobada por Decreto Legislativo 1/1992, de 10 de febrero --derogada por la vigente Ley de 2002--, amén de otras leyes autonómicas de cooperativas que también han sido derogadas por otras posteriores].

En la Ley de Cooperativas de 2 de enero de 1942 la solución era aún más extrema: la gestión y la representación de la cooperativa eran titularidad de la junta general --la actual asamblea general--, siendo la junta rectora --el actual consejo rector-- quien la ejercía por delegación de aquélla (*vid.* art. 25.I).

Además, el fenómeno de las competencias de gestión de la junta general tiene, en el terreno de las sociedades de capital, unas explicaciones diferentes a la idea de la mutualidad. Responde a una opción de política legislativa propia que atiende a necesidades específicas de las sociedades de capital. Téngase en cuenta al respecto, por un lado, que el TRLSC --como hacía la Ley de Sociedades Anónimas-- no prevé el poder de instrucción y autorización de la junta general en las sociedades anónimas y en las comanditarias por acciones. Y por otro, que el devenir reciente de la competencia estatutaria de gestión --el TRLSC la prevé no solo para las sociedades limitadas, como en el anterior Derecho, sino también para las sociedades anónimas y las comanditarias por acciones-- hace que deban buscarse explicaciones específicas al fenómeno de su expansión a la junta general con elementos extraídos del sistema de relaciones entre los tipos societarios de capital. La doctrina al explicar las funciones de la junta general de las sociedades de capital destaca que en la sociedad anónima la junta general si bien tiene la facultad de nombrar y separar a los administradores, adolece de una escisión entre la competencia que tienen éstos en relación con la gestión y representación de la sociedad y la de la propia junta, mientras que en las sociedades limitadas la junta puede dar orientaciones o instrucciones al órgano de administración⁹³⁹. El motivo es de ordenación tipológica: la sociedad limitada esta diseñada por la Ley para poder llegar a ser una sociedad personalista. Específicamente, a propósito de la competencia estatutaria de gestión que corresponde a la junta general de las sociedades de responsabilidad limitada --hoy atribuida también a la junta general del resto de sociedades de capital-- se decía que la función de los estatutos sociales como instrumento atributivo de competencia encuentra su justificación práctica en la “frecuente existencia de sociedades familiares o con un reducido número de socios, en las que se desea reservar a la decisión o autorización de la Junta determinados asuntos que de otro modo quedarían bajo la competencia de decisión de los administradores”, medida que “acentúa la nota personalista de la sociedad”⁹⁴⁰. Esta explicación, que ya ni siquiera es válida para aclarar el distinto trato dado a la materia en las regulaciones de la sociedad anónima y de la limitada, era y es insuficiente en sede cooperativa, no solo porque las sociedades cooperativas *familiares* tienden a ser excluidas por las Leyes⁹⁴¹, sino porque no valdría para las sociedades cooperativas

⁹³⁹ Vid. F. SÁNCHEZ CALERO, *La junta general en las sociedades de capital...*, pág. 38.

⁹⁴⁰ R. URÍA, A. MENÉNDEZ Y J.L IGLESIAS PRADA, en Uría-Menéndez, *Curso de Derecho Mercantil*, Madrid [Civitas], 1999, tomo I, pág. 1113.

⁹⁴¹ Esta exclusión se produce a causa de la incompatibilidad por razón de parentesco entre los miembros del consejo rector y los interventores, de manera que una sociedad cooperativa no podría tener solo socios que fueran parientes puesto que sería ilegal la elección por la asamblea general de los miembros del consejo rector e interventores. No obstante, en esta materia no hay uniformidad en la legislación cooperativa española, y no solo en el grado de parentesco que se toma en consideración en unas y otras leyes: la LSCExtremadura (artículo 44.2), la LSCAsturias (artículo 77.4) y la LCCastilla-La Mancha [artículo 57.5.e)] regulan la incompatibilidad por parentesco, tanto por consaguinidad como por afinidad --la afinidad se refiere tanto a la matrimonial cuanto a la extramatrimonial, como expresamente lo prevé la Ley extremeña, con lo que se da igual trato al matrimonio que a la unión de hecho con análoga afectividad a la conyugal--; la LCCataluña (artículo 48.4) y la LCGalicia (artículo 48.2) a pesar de regular esta incompatibilidad permiten que la asamblea general autorice que los parientes puedan ser consejero, unos, e interventor, otros; la LCEstado (artículo 41.2, párrafo segundo), la LCRioja [artículo 52.1.c)] y la LSCMurcia (art. 59.2) también la regulan, pero cuando en la sociedad cooperativa solo haya socios parientes la incompatibilidad por razón de parentesco no se aplica --en la Ley riojana tampoco se aplica en las cooperativas de segundo grado--; y en la LSCAndalucía que sí regula incompatibilidad por razón del parentesco, no se aplica en cooperativas de veinticinco o menos socios [art. 48.1.c)]. En el resto de Leyes no existe tal incompatibilidad, bien porque no se regula [LCEuskadi --artículos 42.1.d) y 50.2--], LC Aragón --artículo 43 y 44.3-- y LCCMadrid --donde no se regula causas de incompatibilidad pero, sorprendentemente, sí se exige que los primeros consejeros o interventores declaren en la escritura pública no hallarse incurso en causas de prohibición o incompatibilidad [art. 12.2.g)] o donde se impone la destitución obligatoria y automática del consejero incurso en causa de incompatibilidad legal o

de muchos socios --en las grandes sociedades de responsabilidad limitada no encuentra justificación, según la doctrina científica, tal técnica estatutaria--, pero tampoco para las de un reducido número de socios, en las que casi todos ellos son miembros del consejo rector --el resto son interventores--, con lo que en ellas no es necesario ampliar estatutariamente las competencias de la asamblea general a los asuntos de gestión y administración social, dado que la generalidad de los socios a través de consejo ya participan en la gestión.

En el Derecho de sociedades cooperativas la existencia de la competencia estatutaria de gestión de la asamblea general y el poder de instrucción y autorización de ésta sobre el consejo rector son manifestaciones concretas del fenómeno más general de “expansión” de la competencia de la asamblea general, del que forma parte la competencia universal de la asamblea, en virtud de la cual este órgano puede deliberar y adoptar acuerdos sobre cualquier asunto aunque sea competencia de otro órgano⁹⁴².

En suma, es evidente que la regulación de la competencia de la asamblea general de la sociedad cooperativa difiere de la que corresponde a la junta general de las sociedades de capital, con singularidades que solo encontrarán explicación dentro de la teoría de la cooperación.

II. Sin embargo no todos los argumentos son idóneos para explicar este sistema atributivo de competencias. En particular, no lo es el *principio democrático*.

Apresuradamente podría explicarse la fundamentación cooperativa de la expansión competencial de la asamblea general acudiendo al principio democrático. Efectivamente, el segundo principio cooperativo denominado “gestión democrática por parte de los socios” apunta, en la última formulación de la Alianza Cooperativa Internacional, entre otras cosas, que “las cooperativas son organizaciones gestionadas democráticamente por los socios, los cuales participan activamente en la fijación de sus políticas y en la toma de decisiones”. Pero esta explicación es insuficiente, porque hay que acudir a otros datos adicionales, extraídos de la mutualidad, para que encaje técnicamente la atribución a la asamblea general de competencias de gestión. E, incluso, inoportuna, porque el principio democrático no exige que la asamblea general tenga competencias de gestión; la democracia solo es participación del socio en la fijación de la política de la cooperativa y en la toma de decisiones⁹⁴³, y esta participación puede

estatutaria (art. 43.6.II)– o LCNavarra (art. 43)] o bien porque los interventores no son un órgano social necesario (LCValencia).

⁹⁴² Esta competencia general de gestión, se preveía en el derogado artículo 43.1 de la Ley 3/1987, de 2 de abril, General de Cooperativas y se prevé en los artículos 30.1, párrafo segundo de la Ley 2/1998, de 26 de marzo de Sociedades Cooperativas de Extremadura; 36.1 de la Ley 5/2001, de 10 de mayo, de Crédito Cooperativo de Extremadura; 8.1 de la Ley 8/2006, de 23 de diciembre, de Sociedades Cooperativas Especiales de Extremadura; 31.1 de la Ley 4/2002, de 11 de abril, de Cooperativas de Castilla y León; y 39.1 de la Ley 1/2003, de 20 de marzo, de Cooperativas de las Islas Baleares

⁹⁴³ Define muy acertadamente la S.T.S., Sala 1ª de 21 de enero de 2000 [Civil] (Ar. 2000\332) el carácter participativo de la sociedad cooperativa. Esta sentencia resuelve un caso contrario al aquí planteado: no es la asamblea general la que ejerciendo competencias de gestión restrinja las que corresponden a la junta rectora, sino que, mediante una modificación de estatutos sociales, se le pretende atribuir a la junta rectora competencias de la asamblea. Tales competencias consisten en la interpretación con toda amplitud de los estatutos, supliendo lagunas, faltas y omisiones, dando cuenta de ello a la asamblea. Esta atribución de tan amplias facultades, dice la sentencia, puede suponer un vaciamiento de los cometidos de la asamblea general con quiebra de los principios de participación de los socios. Esta línea jurisprudencial es muy interesante porque analiza las relaciones entre los órganos sociales de las cooperativas a la luz de la participación del socio.

ser directa en la asamblea general --con o sin competencias de gestión-- o representativa mediante la elección de los socios encargados de la gestión⁹⁴⁴. La propia ACI considera que la existencia de "hombres y mujeres elegidos para representar y gestionar las cooperativas" es parte del contenido del principio democrático, es decir que se deriva del propio principio⁹⁴⁵.

III. La insuficiencia del principio democrático para explicar los fundamentos de la competencia gestora de la asamblea general es una manifestación más de la imposibilidad de considerar a los principios cooperativos como elementos tipológicos de la sociedad cooperativa. Los fundamentos de esta competencia hay que buscarlos principalmente en la mutualidad y en sus consecuencias. Y con esta metodología puede afirmarse que la atribución de competencia de gestión a la asamblea general tiene seis fundamentos: la posición jurídica del socio en la cooperativa, el riesgo empresarial, la responsabilidad, el interés social, la irrepartibilidad patrimonial y la eficiencia.

2.2.1. La posición jurídica del socio en la sociedad cooperativa.

I. La posición económica del socio es la determinante de su posición jurídica en la sociedad. El socio de la sociedad cooperativa, además de aportar capital social, realiza actividad cooperativizada; dato singular que explica la atribución al socio del derecho a participar en la gestión de los asuntos sociales⁹⁴⁶. A diferencia de lo que sucede con el socio de las sociedades de capital a quien solo se le exige que aporte capital, de manera que la gestión de la sociedad afectará únicamente a la aportación realizada, el socio cooperativo debe realizar actividad económica con la sociedad cooperativa, dependiendo el contenido jurídico de esa actividad --los derechos y deberes que en relación con ella asume el socio-- de la gestión que se realice de los asuntos sociales⁹⁴⁷. Por ello, desde el punto de vista del gobierno corporativo, al haber un interés

Con independencia de lo anterior, la sentencia citada es buena muestra de la *motorización legislativa* en la que se encuentra inmerso el Derecho de sociedades cooperativas español: el objeto del proceso versa sobre una modificación de estatutos sociales acordada bajo la Ley de 1974, siendo la sentencia del año 2000, una vez derogada las Leyes de 1974 y la posterior de 1987, por la nueva Ley estatal de cooperativas del año 1999.

⁹⁴⁴ El principio democrático como fundamento de la estructura colegiada del órgano de administración de la cooperativa ha sido recogido por F. VICENT CHULIÁ, en N. Paz Canalejo y F. Vicent Chuliá, *Ley General de Cooperativas. Comentarios al Código de Comercio y Legislación Mercantil Especial*, Tomo XX, vol. 2º..., artículo 53, págs. 626 y 627, en la medida en que un consejo rector puede representar a todos los grupos de socios que hay en la asamblea general, circunstancia imposible con el administrador único.

⁹⁴⁵ *Vid.* la formulación completa del principio en *supra* 3.1 del capítulo primero de la primera parte.

⁹⁴⁶ La idea expuesta coincide con las elaboraciones doctrinales que extraen del concepto de mutualidad el *principio de la doble condición de socio y usuario*, pero se separa de ellas en las consecuencias jurídicas anudadas a la misma: la doctrina consultada concluye que al tener los socios, además, la condición de usuarios de los servicios cooperativos, a ellos revierten las ventajas patrimoniales obtenidas y también las consecuencias desfavorables derivadas del ejercicio en común de la actividad empresarial --consecuencias patrimoniales-- (*vid.* M. L. LLOBREGAT HURTADO, *Mutualidad y empresas cooperativas...*, págs. 34 y 35), pero no se apoya en esta doble condición y doble riesgo para atribuir al socio un poder más intenso en la gestión de los asuntos sociales dado que se verá doblemente afectado por las consecuencias de tal gestión --consecuencias de gobierno corporativo--, como se expone con más detalle en el apartado siguiente.

⁹⁴⁷ El distinto estatuto del socio cooperativista respecto al del accionista, cifrado en la complejidad y la notable sujeción que afecta a los cooperadores, a diferencia de los accionistas --obligados siempre a desembolsar el nominal de las acciones suscritas pero solo eventualmente a realizar prestaciones accesorias--, ha sido el punto de partida recogido por la doctrina para explicar el complejo conjunto de obligaciones que afectan a aquél (*vid.* N. PAZ CANALEJO, en N. Paz Canalejo y F. Vicent Chuliá, *Ley General de Cooperativas. Comentarios al Código de Comercio y Legislación Mercantil Especial*, Tomo XX, vol. 2º..., artículo 34, págs. 118 y 119).

tan intensamente afectado por la gestión⁹⁴⁸, el titular de ese interés debe tener poder para adoptar decisiones de gestión. No basta el argumento, probablemente falaz, de la apatía del cooperativista para negar esta competencia a la asamblea general. La solución frente al absentismo asambleario, en caso de darse, no puede ser reducir las competencias de la asamblea general --lo que iría en contra del derecho de participación del socio, sea o no ejercido⁹⁴⁹--, sino articular medidas de fomento de esta participación --como el voto plural y la sindicación, que se analizan en otro lugar de estas páginas--.

El carácter de los socios que componen las sociedades cooperativas condiciona la organización de las mismas. Cuando las compañías coloniales --antecedentes de las actuales sociedades anónimas-- reunían a un grupo de comerciantes que antes de constituir las llevaban por sí mismos sus negocios, teniendo experiencia de gestión de la actividad comercial, la dirección material de la compañía es directamente acometida por aquéllos con la colaboración de algunos empleados, no teniendo sentido hablar de junta general como órgano distinto del gremio de los participantes gestores. Pero cuando el número de miembros es grande y, sobre todo, cuando cualitativamente son distintos unos de otros --porque pertenecen a estratos sociales distintos, viven en lugares diferentes, tienen necesidades dispares, los recursos para su sostenimiento y el de su familia los obtienen de actividades también diferentes--, resulta necesaria la junta general, como órgano donde se reúnen esporádicamente todos los accionistas, para recibir información de la marcha de la sociedad y para decidir sobre los asuntos más importantes de la compañía, dejando los demás asuntos de la administración social en manos de otras personas --administradores con la colaboración de empleados y representantes--⁹⁵⁰. La primera de las opciones organizativas expuestas se parece en sus fundamentos a la que debería darse en las cooperativas, en tanto que sociedades en las que los socios son, a su vez, empresarios o, cuando menos, agentes de una actividad económica complementaria de la actividad o actividades que integran el objeto social. En ellas, la *gestión de los asuntos sociales* es un presupuesto --cooperativas de consumo-- o una consecuencia --cooperativas de comercialización o cooperativas de producción-- de la *gestión de los asuntos del socio* --el consumo en aquéllas y la entrega de productos o el trabajo en éstas--. Por esta razón, la dirección de la cooperativa *debe poder ser* realizada directamente por los socios, a través del instrumento técnico de la asamblea general, del que no resultaría conveniente prescindir por la seguridad y las garantías de participación de todos los socios, pero que, a diferencia de la junta general indicada antes, no solo debe recibir información de la gestión y tomar las decisiones más importantes, sino que debe retener funciones de mera gestión.

II. La evolución histórica de las sociedades avala la certeza de esta afirmación. En el origen de la sociedad anónima encontramos un tipo de sociedad, la Compañía holandesa de

⁹⁴⁸ Destaca F. VICENT CHULIÁ, en N. Paz Canalejo y F. Vicent Chuliá, *Ley General de Cooperativas. Comentarios al Código de Comercio y Legislación Mercantil Especial*, Tomo XX, vol. 3º..., artículo 82, pág. 317, que en la cooperativa los socios no solo comprometen las aportaciones al capital social, sino también las entregas y aprovisionamientos de bienes y servicios, las prestaciones de trabajo realizadas para el disfrute de la actividad cooperativizada, de modo que toda su vida individual y familiar puede estar ligada a la vida de la cooperativa.

⁹⁴⁹ En el ámbito de las sociedades anónimas no han faltado voces (recogidas por G. ESTEBAN VELASCO, *El poder de decisión en las sociedades anónimas. Derecho europeo y reforma del Derecho español...*, pág. 380) que postulan que frente a la incapacidad de los accionistas para ejercer el control de la gestión desarrollada por los administradores, debe encargarse esta función a un órgano distinto de la junta general.

⁹⁵⁰ Vid. G. ESTEBAN VELASCO, *El poder de decisión en las sociedades anónimas. Derecho europeo y reforma del Derecho español...*, pág. 50.

Indias Orientales, caracterizada porque el número sus miembros es grande, están alejados del domicilio o instalaciones de la compañía y su interés es la obtención de ganancias con una inversión de capital; consecuentemente, en ellas los socios se desentienden de la administración que se encomienda a un reducido número de personas. Se trata de una sociedad *abierta*, en la que pueden participar todos los ciudadanos y, a la vez, de una sociedad de base aristocrática, en la que la condición de accionista no da derecho a participar en la administración de la sociedad, sino que ésta queda en manos de unos directores nombrados por el poder público --más tarde por una junta llamada *general* pero formada por los accionistas más poderosos--, de manera que el socio meramente inversor no dispone de los asuntos sociales, participando en la gestión solo los grandes socios. Paralelamente se desarrolló otro modelo de sociedad, identificado con la Compañía inglesa de Indias Orientales, de carácter cerrado, con un considerable menor número de socios, y con un junta general en la que los socios sí tomaban decisiones de administración de los intereses sociales; en ella ningún socio es un pequeño ahorrador que busca colocar sus ahorros y obtener una ganancia, sino que los socios, que realizaban importantes aportaciones de capital, son comerciantes que hasta entonces llevaban sus negocios y que cuentan con grandes experiencias de gestión, de manera que la actividad comercial que antes habían ejercido por sí mismos, pasan a desarrollarla de forma conjunta⁹⁵¹. Por lo tanto, cuando la sociedad es un instrumento complementario de la actividad económica que los socios desarrollan, éstos tienen un especial poder de decisión, lo que no sucede cuando se reduce a una técnica de concentración de dinero o de ahorradores para que otros desarrollen nuevos y más grandes proyectos.

III. Incluso, la posición económica activa del socio elimina o puede eliminar dos de los mayores problemas que tiene el funcionamiento de la asamblea o junta general de socios en las grandes sociedades que condicionan su capacidad gestora: la dispersión física y el alejamiento material de los socios respecto de la empresa social⁹⁵², de un lado, y el tamaño de la asamblea general, de otro. El hecho de que el cooperativista realice actividad económica con la sociedad cooperativa concentra a los socios dispersos que los hace deudores y/o acreedores de la sociedad por consecuencia de las relaciones jurídicas nacidas de la actividad cooperativizada, y los acerca al objeto social a través de esta misma actividad: obsérvese cómo la actividad cooperativizada y el objeto social está unidos en una relación de dependencia, de manera que aquélla o es presupuesto --sociedades cooperativas de producción y sociedades cooperativas de comercialización-- o es consecuencia --sociedades cooperativas de consumo--. En lo referente al tamaño, la historia de las sociedades mercantiles atestigua que cuando la asamblea general es numerosa cualquier intento de potenciar el poder de éste órgano para limitar los abusos de los administradores resulta fallido. Así sucedió en las compañías coloniales de los siglos XVII y XVIII, donde el proceso de democratización de su funcionamiento, atribuyendo poder de decisión a todos los socios y no solo a los grandes partícipes, pretendiendo reactivar la asamblea general, fracasó por generar una asamblea numerosa y heterogénea⁹⁵³. Con esta experiencia, la capacidad gestora de la asamblea general de la sociedad cooperativa será tanto más intensa cuanto menor sea el número de socios --esto se dará en cooperativas de primer grado con pocos

⁹⁵¹ Vid. G. ESTEBAN VELASCO, *El poder de decisión en las sociedades anónimas. Derecho europeo y reforma del Derecho español...*, págs. 43 a 54.

⁹⁵² Estas causas ya eran denunciadas como determinante de la ineficacia de la junta general en las grandes sociedades anónimas de comienzos del siglo XIX (vid. G. ESTEBAN VELASCO, *El poder de decisión en las sociedades anónimas. Derecho europeo y reforma del Derecho español...*, pág. 69).

⁹⁵³ Vid. G. ESTEBAN VELASCO, *El poder de decisión en las sociedades anónimas. Derecho europeo y reforma del Derecho español...*, pág. 51.

socios y, con carácter general en sociedades cooperativas de segundo o ulterior grado, que normalmente cuentan con un reducido número de entidades socios--. Sin embargo, este problema, además de reducirse a las grades sociedades cooperativas de primer grado, se palía por la homogeneidad de los socios cooperativistas, que cuentan con la nota común de realizar actividad cooperativizada.

IV. Existe un dato que, sin forzar los argumentos, ejemplifica como el legislador y los tribunales construyen las soluciones jurídicas en sede cooperativa atribuyendo a los socios funciones que no atribuyen a los socios de las sociedades de capital. Uno de los más interesantes se da en las sociedades cooperativas de trabajo asociado y consiste en la eficacia que atribuye a la vía cooperativa previa. El artículo 87.3 LCEstado exige, para el planteamiento de cualquier demanda por parte de un socio en las cuestiones contenciosas que se susciten entre la cooperativa y sus socios trabajadores, por su condición de tales, y que son competencia del orden jurisdiccional social, que se agote la vía cooperativa previa⁹⁵⁴ --durante la cual quedará en suspenso el cómputo de plazos de prescripción o caducidad para el ejercicio de acciones o de afirmación de derechos⁹⁵⁵--, precepto de similar contenido al del art. 126.1.c) de la derogada Ley 3/1987, de 2 de abril. La jurisprudencia al interpretar tal exigencia ha venido declarando que una vez agotada la vía interna en la cooperativa mediante la reclamación ante la asamblea general, es innecesario el acto conciliatorio ante el correspondiente órgano de mediación, arbitraje y conciliación⁹⁵⁶ y, paralelamente, que los intentos de solución extrajudicial ante órganos ajenos a la propia cooperativa, es decir, ante el órgano administrativo de mediación, arbitraje y conciliación, son ineficaces⁹⁵⁷.

⁹⁵⁴ De forma que si no se recurren en la vía cooperativa, dentro de plazo, los acuerdos sociales devienen firmes [S.T.S.J. de Galicia, Sala de lo Social, de 12 de mayo de 2000 (Ar. AS 2000\1255)].

⁹⁵⁵ Y si no se incoa la vía cooperativa previa por el socio, no se produce la suspensión de plazos [S.T.S.J. de Galicia, Sala de lo Social, de 8 de febrero de 2001 (Ar. AS 2001\129566)].

Por otra parte, los tribunales consideran la omisión de la reclamación en vía administrativa contra el acuerdo del consejo rector de la cooperativa como un defecto subsanable, acordando retrotraer las actuaciones y concediendo un plazo de cuatro días para que se subsanase el defecto legal, pues constituye una omisión subsanable ex art 81.1 LPL --entonces vigente-- [S.T.S.J. de Madrid, Sala de lo Social, de 27 de diciembre de 2005 (Ar. jur 2006\69053)].

⁹⁵⁶ Así lo declaran la S.T.S., Sala 4ª, de 26 de julio de 1988 [Social] (Ar. RJ 1988\6236) y la S.T.S.J. de Castilla-La Mancha, Sala de lo Social, de 24 de febrero de 2005 (Ar. AS 2005\690).

⁹⁵⁷ La S.T.S.J. de Madrid, Sala de lo Social, de 27 de diciembre de 2005 (Ar. jur 2006\69053), con cita de sentencias del Tribunal Supremo explica que "los intentos de solución extrajudicial ante órganos ajenos a la propia cooperativa [se refiere a la papeleta de conciliación presentada en la unidad administrativo-laboral competente] son totalmente inoperantes por lo que, tal y como señala el Tribunal Supremo en su sentencia de 18 de julio de 1986 (cuya doctrina es igualmente aplicable tras la Ley 27/99), la reclamación previa ante el Consejo Rector de la Cooperativa, en las cuestiones contenciosas que se susciten entre la Cooperativa y los Socios Trabajadores, es requisito indispensable, sin cuyo cumplimiento, al ser de orden público procesal no es posible entrar a conocer del fondo de la pretensión".

Esta doctrina del Tribunal Supremo tiene reflejo también en otras sentencias de los Tribunales Superiores de Justicia. Así, el Tribunal Superior de Justicia de Galicia que considera que "acudir a la vía conciliatoria ordinaria en lugar de seguir la normativa de recursos aplicables en el ámbito de las cooperativas, supuso [supone] la elección de un procedimiento previo inadecuado" [S.T.S.J. de Galicia, Sala de lo Social, de 16 de mayo de 2002 (Ar. AS 2002\146029)]. Y la S.T.S.J. de Valencia, Sala de lo Social, de 19 de noviembre de 2002 (Ar. AS 2003\3072) señala que "siendo así que el actor no ha acudido a la vía cooperativa previa, como le venía exigido por su condición de socio trabajador deben considerarse totalmente inoperantes los intentos de solución extrajudicial ante órganos de la administración ajenos a la propia cooperativa, tal y como vienen resolviendo otras Salas de lo Social de TSJ, como la de Madrid en sentencia 664/2001, de 4 de octubre, y la de Cataluña en sentencia 8673/1999, de 30 de noviembre, con apoyo en lo declarado por el Tribunal Supremo en sentencia de 18 de julio de 1986".

Estas soluciones tienen su fundamento en que, ante un conflicto basado en la actividad cooperativizada de trabajo, basta la gestión intracooperativa del mismo, en la que los socios reunidos en asamblea general decidan lo que corresponda. Los Tribunales han destacado esta función de la vía cooperativa previa, explicando que en ella son los socios reunidos en asamblea general los que deciden acerca del recurso, a diferencia de la conciliación administrativa en la que es el *empleador*, y en su nombre el consejo rector o persona en quien haya delegado, el que decide lo procedente en el acto de conciliación⁹⁵⁸.

2.2.2. El riesgo.

I. El derecho a participar en la gestión se reconoce a los socios que asumen riesgo empresarial⁹⁵⁹. Y si el socio cooperativista asume un doble riesgo --el de su aportación social y el de su actividad cooperativizada-- debe ser titular de un derecho *intenso* de gestionar.

II. Existen datos históricos que demuestran la certeza de esta idea. En las compañías coloniales de los siglos XVII y XVIII inspiradas en el modelo de la Compañía holandesa de Indias Orientales, se fue asentando el instituto de la junta general --con competencia para aceptar las cuentas anuales y decidir sobre los dividendos, nombrar a los directores, modificar los estatutos...-- integrada por los grandes accionistas que habían colocado en la compañía una cantidad importante de capital y que, habiendo sido --o continuando siendo-- comerciantes individuales pasaron a ejercer la actividad mercantil a través de estas sociedades. A su lado se encontraban los pequeños accionistas, que buscaban simplemente una inversión de capital con posibilidades de rentabilidad y con fácil transmisibilidad mediante la entrega del título representativo de su participación, desinteresándose de la administración de los negocios de la compañía colonial. De esta forma, los acuerdos de la junta eran en realidad decisiones de los grandes accionistas, sin que los pequeños tuvieran derecho a participar en su adopción. Esta situación presupone que no todas las acciones atribuyen el derecho de participar en la gestión⁹⁶⁰, solo las de los interesados en la empresa social por el volumen de inversión que han realizado.

Junto al dato anterior, la doctrina del riesgo también explica, en clave histórica, la reestructuración del poder societario que tuvo lugar en el seno de la sociedad anónima propia del liberalismo decimonónico. El tránsito desde la sociedad creada por decisión del poder político,

Ahora bien el Tribunal Supremo también reconoce la regla inversa: la conciliación administrativa previa hace innecesaria la vía cooperativa [S.T.S., Sala 4ª, de 29 de mayo de 2008 [Social] (Ar. RJ 2008\4225)], doctrina que no debilita la anterior sino que la complementa, dando eficacia a las actuaciones realizadas ante la autoridad laboral.

⁹⁵⁸ La S.T.S.J. de Madrid, Sala de lo Social, de 27 de diciembre de 2005 (Ar. jur 2006\69053) destaca con palabras precisas que “el recurso ante la asamblea general, integrada por todos los socios, permite que éstos se pronuncien sobre la baja de la demandante, sin que sea dable que la actora opte por presentar la papeleta de conciliación, eludiendo el trámite legalmente previsto que tiene un alcance y significado distintos”.

⁹⁵⁹ La asunción del riesgo por socios justifica que los socios decidan quienes han de ser las personas que ocupan el cargo de administrador (*vid.* J. ORIOL LLEBOT, “Deberes y responsabilidad de los administradores”, en A. Rojo y E. Beltrán, *La responsabilidad de los administradores de las sociedades mercantiles*, Valencia [Tirant lo Blanch], 2009, págs. 23 a 54, en pág. 24), pero, por su carácter de presupuesto de esta facultad de nombrar administradores, justifica también, a nuestro juicio, la administración directa por los propios socios.

⁹⁶⁰ *Vid.* G. ESTEBAN VELASCO, *El poder de decisión en las sociedades anónimas. Derecho europeo y reforma del Derecho español...*, pág. 48.

propia del Absolutismo, hacia la sociedad fundada libremente y administrada por los socios, característica del Liberalismo presuponía, en el terreno patrimonial, la defensa de la propiedad privada --la nota más destacada del accionista en esta época es la de ser un propietario que junto con otros propietarios participa con sus bienes en el proceso productivo--, y sobre esta base se explica la idea de que como el socio asume el riesgo de la explotación es él el que, además de tener derecho a los beneficios derivados de la misma, debe decidir sobre la gestión de los asuntos sociales. El impacto que el riesgo empresarial produce sobre la organización de la sociedad anónima en esta época se traduce en el fortalecimiento de la junta general a la que se le atribuirá la dirección de los asuntos de la sociedad⁹⁶¹

III. El riesgo empresarial también explica el sistema de imputación de pérdidas al socio que aún se mantiene, a pesar de algunas excepciones, en la legislación cooperativa. En materia de imputación de pérdidas las Leyes de sociedades cooperativas españolas se agrupan en dos grandes bloques: por un lado, las que distinguen entre pérdidas que proceden de actividades cooperativizadas con socios, de actividades cooperativizadas con terceros y de actividades extracooperativas, imputando separadamente cada una de ellas⁹⁶²; y por otro, las que no establecen ninguna distinción entre las pérdidas atendiendo al origen de las mismas, realizando, además, una imputación conjunta de ellas⁹⁶³.

En el primer grupo, a los socios se les imputan las pérdidas derivadas de la actividad cooperativizada con socios --las procedentes de actividades con terceros no socios y las extraordinarias se imputan a reservas--. Por la realización de actividad cooperativizada el socio o

⁹⁶¹ Vid. G. ESTEBAN VELASCO, *El poder de decisión en las sociedades anónimas. Derecho europeo y reforma del Derecho español...*, págs. 71 a 77. Dice el autor citado que "las funciones de gestión y representación permanente se encomiendan a un reducido número de personas, que resolverán el problema práctico de la incapacidad de actuación de la asamblea, de quien, sin embargo, como <<delegados>> o <<intermediarios>> son dependientes".

⁹⁶² Militan en este primer grupo las siguientes Leyes: LSCExtremadura (art. 63), LCMadrid (artículo 61) y LCValencia (art. 69). También compartía este criterio la Ley 3/1987, de 2 de abril, General de Cooperativas.

Obviamente este mismo sistema sigue la doctrina científica que comenta estas Leyes. Con la denominación de pérdidas ordinarias cooperativas, pérdidas ordinarias extracooperativas y pérdidas extraordinarias se refiere a esta materia I. G. FAJARDO GARCÍA, *La gestión económica de la cooperativa: responsabilidad de los socios...*, págs. 179-184. Por su parte P. BORJABAD GONZALO, *Manual de Derecho Cooperativo General y Catalán...*, págs. 175-176 y 401-402, las denomina pérdidas de actividad cooperativizada con socios, de actividad cooperativizada con terceros y actividad extracooperativa.

⁹⁶³ A este segundo grupo pertenecen las siguientes Leyes: LCEstado (art. 59.1; LCPaís Vasco (art. 69); LCGalicia (art. 69); LC Aragón (art. 58.5); LCLa Rioja (art. 73); LCCastilla y León (art. 75); LCCataluña (art. 67); LC Islas Baleares (art. 81); LSCMurcia (art. 81); LSCAsturias (art. 99) y LCCastilla-La Mancha (art. 89). En este bloque debe ubicarse la Ley andaluza que aunque diferencia entre resultados cooperativos y extracooperativos (art. 65.1), hace una imputación de pérdidas conjunta (art. 69), y puede ubicarse la Ley navarra que se remite a los estatutos para que regulen la materia sin establecer una imputación separada (*vid.* art. 53).

La interpretación de la Ley de cooperativas de Euskadi en el sentido de que falta en ella la distinción de las pérdidas y se prevé la imputación global de las mismas, parece que también es defendida por J. LARRAÑAGA, "Régimen económico", en N. Paz Canalejo (dir.), *Glosa a la Ley de cooperativas de Euskadi...*, págs. 264 y 265.

A. L. MONGE GIL, "Algunas reflexiones a propósito y sobre la Ley de Cooperativas de Aragón", *Revista de Derecho Mercantil*, núm. 232 [1999], págs. 723 a 754, en pág. 752, no repara sobre este importante matiz de la Ley aragonesa, puesto que considera que la imputación de pérdidas --también la distribución de excedentes-- se realiza siguiendo los parámetros del artículo 84 de la Ley General de Cooperativas --entonces la vigente era la de 1987-- con pequeños matices en cuanto a los porcentajes destinados a los fondos obligatorios de la cooperativa, por lo que no profundiza más sobre el particular.

recibe anticipos a cuenta --cooperativa de producción y comercialización-- o experimenta ahorros --cooperativa de consumo--; además, los excesos de anticipos recibidos por los socios como contraprestación a su aportación cooperativa y los defectos en el precio pagado por los socios por sus consumos cooperativos ocasionarán pérdidas de naturaleza cooperativa que son imputables al socio⁹⁶⁴. Adoptado el acuerdo de imputación de pérdidas a los socios por la asamblea general nacerá para cada uno de ellos una obligación de pago de las que a él le correspondan⁹⁶⁵.

⁹⁶⁴ Paralelamente, los excedentes del ejercicio que resultan atribuibles a los socios por vía de retorno se han producido por consecuencia de las actividades que cada uno de ellos ha realizado con su cooperativa: si hay excedentes por operaciones cooperativizadas es porque el socio ha percibido menos retribución por su trabajo, o menos precio por los bienes entregados a la cooperativa o porque el ahorro experimentado en sus consumos ha sido menor de aquél que le correspondía; de manera que mediante el retorno vuelven al patrimonio de socio derechos (dinero) que desde su nacimiento debieron estar en él. El resto de excedentes son indisponibles y nutren unas reservas obligatorias.

El fundamento de esta norma radica, según I. G. FAJARDO GARCÍA, *La gestión económica de la cooperativa: responsabilidad de los socios...*, pág. 241, en que "la obligación del socio de reintegrar las pérdidas ordinarias cooperativas se debe a que la cooperativa realiza la gestión económica de sus socios por cuenta de éstos. Esta forma de actuación es la que justifica, la existencia de excedentes que no son verdaderos beneficios, de pérdidas que no son pérdidas sociales, y que los resultados se distribuyan en proporción a la actividad desarrollada por cada socio con la cooperativa".

Por ello es correcta la S.T.S.J. de Galicia, Sala de lo Social, de 14 de febrero de 2000 (Ar. AS 2000\37) que en una sociedad cooperativa de trabajo asociado imputa pérdidas en proporción al trabajo realizado, aunque en el supuesto que resuelve todos los socios realizasen el mismo trabajo. Es, por el contrario incorrecta la sentencia del mismo Tribunal dictada un año antes [S.T.S.J. de Galicia, Sala de lo Social, de 28 de abril de 1999 (Ar. AS 1999\978)] que imputa pérdidas con arreglo al capital social que cada socio aporta, que también era igual para todos ellos.

La existencia de anticipos y su importe ha sido, en algún caso, la medida para la imputación de pérdidas. La S.T.S.J. de Galicia, Sala de lo Social, de 21 de febrero de 2006 (Ar. AS 2007\1842) ha declarado que "dicho anticipo por otro lado a la hora de la formulación de las cuentas anuales de la Entidad sirve de referencia para la imputación de las pérdidas habidas, las cuales, tras su aplicación a los fondos de reserva existentes, se imputan a los socios en proporción a su actividad cooperativizada conforme está establecido en la legislación de cooperativas autonómica y en los estatutos".

Incluso cuando un socio ha dejado de serlo puede sufrir imputaciones de pérdidas cuyo origen sean obligaciones contraídas por la sociedad cooperativa con anterioridad a la pérdida de su condición de socio. Así lo reconocen todas las Leyes de cooperativas y lo aplica la jurisprudencia (*vid.* S.T.S., Sala 4ª, de 7 de junio de 1990 [Social] (Ar. RJ 1990\5038)).

La conexión entre retorno y mutualidad expuesta más arriba ha sido defendida por M.L. LLOBREGAT HURTADO, *Mutualidad y empresas cooperativas...*, pág. 45 y págs. 387 a 438.

Como ya se ha explicado en los apartados 2.4 y 2.5 del capítulo primero de la primera parte, la ortodoxia de este planteamiento se viene enturbiando con las nuevas Leyes de cooperativas estatal y autonómicas que reducen el porcentaje de excedentes indisponibles, incrementando con ello el repartible de forma que pueden distribuirse entre los socios fondos a cuya generación no han contribuido con su actividad cooperativizada (*vid.* J. ITURRIOZ DEL CAMPO, "La distribución de excedentes en las sociedades cooperativas ante el nuevo ordenamiento jurídico", en *Revista de Economía Pública, Social y Cooperativa*, núm. 28 [1998], págs. 93 a 113, en págs. 103 y 104 y 109 y 110).

⁹⁶⁵ Se trata de una obligación del socio para con la cooperativa pero que puede tener trascendencia respecto a los acreedores sociales: si la obligación es incumplida y la cooperativa es insolvente el acreedor puede ejercer la acción de la sociedad frente al socio (la acción subrogatoria del art. 1111 CC).

En el segundo bloque de Leyes de cooperativas, la cuantía de las pérdidas no compensada con los fondos obligatorios y voluntarios se imputará a los socios en proporción a las operaciones, servicios o actividades realizadas por cada uno de ellos con la cooperativa.

Se trata de obligaciones del socio frente a la cooperativa⁹⁶⁶. Del pago de la obligación nacida de la imputación de pérdidas responde el socio frente a la sociedad con todos sus bienes presentes y futuros⁹⁶⁷ --con la excepción de anticipos mínimos que no se devuelven por el socio⁹⁶⁸--, siendo indiferente que la responsabilidad del socio esté limitada a sus aportaciones al capital social⁹⁶⁹.

⁹⁶⁶ La S.T.S., Sala 1ª, de 2 de marzo de 2011 [Civil] (Ar Jur 2011\93872) señala al respecto que “la calificación como deuda del socio con la sociedad, y no propiamente deuda de ésta, se fundamenta en que los socios percibieron una cantidad superior -"sobrepeso"- a la que finalmente, efectuadas las liquidaciones, les correspondía percibir”.

⁹⁶⁷ Se trata de la responsabilidad por el cumplimiento de las obligaciones establecida en el artículo 1911 del Código civil (*vid.* I. G. FAJARDO GARCÍA, *La gestión económica de la cooperativa: responsabilidad de los socios...*, pág. 242; y F. VICENT CHULIÁ, en N. Paz Canalejo y F. Vicent Chuliá, *Ley General de Cooperativas. Comentarios al Código de Comercio y Legislación Mercantil Especial*, Tomo XX, vol. 3º, Madrid [EDERSA], 1994, artículo 71, págs. 201 y 202, y artículo 87, pág. 370). El Tribunal Supremo ha declarado que “se trata de deudas de los socios de la cooperativa y no deudas de la Cooperativa, y por tanto no puede quedar limitada por sus aportaciones al capital social, pues las previsiones recogidas en el artículo 94 y 5 de la L.S.C.A. van dirigidas a la responsabilidad del socio respecto a las deudas de la cooperativa con terceros, no respecto a las relaciones internas de la sociedad y el socio” [S.T.S., Sala 1ª, de 2 de marzo de 2011 [Civil] (Ar Jur 2011\93872)].

⁹⁶⁸ En algunos casos, la universalidad de la imputación de pérdidas presenta excepciones. Una la prevista en el artículo 69.3 LCValencia, conforme a la cual si los estatutos sociales lo establecen, las pérdidas derivadas de la actividad cooperativizada con los socios que se imputen a éstos, alcanzarán como máximo el importe total de los anticipos asignados a los socios en el ejercicio económico, más sus aportaciones a capital social y su participación en las reservas.

Otra es la prevista, con criterio de *favor laboris*, para proteger a los socios cuya actividad cooperativizada es trabajar. En esta línea tuitiva, el artículo 113.6 LSCExtremadura, que reconoce a los socios trabajadores de las sociedades cooperativas de trabajo asociado el derecho a percibir periódicamente, en plazo no superior a un mes, anticipos laborales [en cuantía similar a las retribuciones normales en la zona y sector de actividad para los distintos puestos de trabajo o categorías profesionales] garantizándose, al menos, el salario mínimo interprofesional en cómputo anual, lo que excluye el importe de este salario de la imputación de pérdidas por la actividad cooperativizada. Y con un efecto idéntico su artículo 20.3.II señala que “en todo caso las pérdidas determinadas en función de la actividad cooperativizada, de prestación de trabajo, desarrollada por los socios de trabajo, se imputarán al Fondo de Reserva y, en su defecto, a los socios usuarios, en la cuantía necesaria para garantizar a los socios de trabajo una compensación mínima igual al setenta por ciento de las retribuciones satisfechas en la zona por igual trabajo y, en todo caso, no inferior al importe del salario mínimo interprofesional en cómputo anual”. El art. 143 LCAsturias, en la misma línea dispone que “en el caso de que una cooperativa de trabajo asociado mantenga más del 80 por ciento de su facturación anual con un único cliente o con un único grupo de empresas, el anticipo societario garantizado al socio en cómputo anual deberá ser equivalente al salario medio de la zona, sector y categoría profesional correspondientes”; y su artículo 23 contiene una previsión análoga a la extremeña. Parecidas disposiciones pueden leerse también en los artículos 124.4.II y 24.4.II LCCastilla-La Mancha. El artículo 99.6 LCPaís Vasco también garantiza un anticipo laboral en cuantía no inferior al salario mínimo interprofesional en cómputo anual, circunstancia que, según la S.T.S.J. del País Vasco, Sala de lo Social, de 23 de enero de 2001 (Ar. Jur 2001\100430), determina que la materia de anticipos laborales no queda sujeta a la libre disposición de las partes, de forma que los conflictos sobre esta cuantía mínima deben ser sometidos a los tribunales, siendo posible el arbitraje de equidad por el resto de la cuantía. De la misma forma que en el Derecho vigente, bajo la Ley estatal de cooperativas de 1987, los niveles de renta mínima societaria para el trabajo cooperativizado provocan como efecto que el socio quede exonerado parcialmente de la cobertura de las pérdidas, imputándolas a la reserva obligatoria y a los socios usuarios (*vid.* N. PAZ CANALEJO, en N. Paz Canalejo y F. Vicent Chuliá, *Ley General de Cooperativas. Comentarios al Código de Comercio y Legislación Mercantil Especial*, Tomo XX, vol. 2º ..., artículo 30, pág. 29).

Quizá la excepción más importante, por su alcance general, sea la que representa la LSCAndalucía: señala su artículo 69.2.c) que “las pérdidas se imputarán al socio o socia hasta el límite de sus aportaciones al capital social”.

El fundamento último de este sistema de imputación de pérdidas hay que buscarlo en la teoría del riesgo empresarial: el socio debe ser considerado como un empresario que desarrolla una actividad económica; pero a diferencia de lo que sucede con carácter general, el socio no adquiere directamente la titularidad de los derechos y obligaciones derivados de esa actividad, sino que al ejercerla a través de la cooperativa, quien adquiere respecto de los terceros estos derechos y obligaciones es la sociedad cooperativa; ahora bien, los resultados prósperos o adversos derivados del ejercicio de esa actividad económica incrementan o disminuyen el patrimonio del socio, durante el ejercicio, a través del anticipo a cuenta que va recibiendo de la cooperativa y, producido el cierre, mediante el retorno o la imputación de pérdidas según el resultado⁹⁷⁰.

La asunción del riesgo empresarial por parte del socio es una constante en el desarrollo de la actividad cooperativizada, que no solo se aprecia en la imputación de pérdidas. Se podría defender la regla de que las consecuencias patrimoniales de actividad cooperativizada con carácter general se *comunican* al socio⁹⁷¹. Un ejemplo reciente lo constituye el caso resuelto por la *Existen otras facetas de la actividad cooperativizada*

Si las consecuencias positivas o negativas de la gestión en lo relativo a la actividad cooperativizada con socios la sufren los mismos socios, está justificado que puedan mediante la asamblea general tomar decisiones de gestión. Existe, por ende, una conexión entre el poder de decisión y la responsabilidad por pérdidas --o en general, las consecuencias de la actividad cooperativizada--, como existe también una conexión entre el poder de dirección de los elementos materiales y personales que integran el establecimiento y la asunción del riesgo

Estas excepciones han de estar previstas expresamente, de lo contrario no serían aplicables. La S.T.S.J. de Canarias, Sala de lo Social, de 27 de febrero de 2008 (Ar. AS 2008\1425) y la S.T.S.J. de Cantabria, Sala de lo Social, de 31 de marzo de 2009 (Ar. AS 2009\1091), al aplicar la Ley de cooperativas estatal de 1999 declaran que esta Ley no establece garantía a un salario mínimo legal, de no existir beneficios, remitiendo su artículo 80.4 a la existencia de excedentes, denominados "anticipos societarios", y consideran que el hecho de que viniesen emitiéndose nóminas mensualmente, respecto de lo que se declara era abonado, de conformidad, con la normativa citada y Estatutos cooperativos, como anticipo societario o aportación social, retornable, no altera su naturaleza, no salarial, y sin garantía, caso de no existir beneficios, concluyendo que, en estos casos, no estamos ante un salario garantizado por norma alguna, si no hay beneficios.

⁹⁶⁹ Vid. R. URÍA, A. MENÉNDEZ y M. VÉRGEZ, "Sociedades cooperativas", en Uría-Menéndez (dirs.), *Curso de Derecho mercantil...*, págs. 1440 y 1441; F. VICENT CHULIÁ, en N. Paz Canalejo y F. Vicent Chuliá, *Ley General de Cooperativas. Comentarios al Código de Comercio y Legislación Mercantil Especial*, Tomo XX, vol. 3º..., artículo 87, págs. 369 y 370; e I. G. FAJARDO GARCÍA, *La gestión económica de la cooperativa: responsabilidad de los socios...*, pág. 243-245.

En cambio, en la LSCAndalucía la responsabilidad del socio por deudas sociales está limitada al importe de las aportaciones suscritas (art. 53.2), pero además, como ya se ha dicho, la responsabilidad del socio frente a la cooperativa por las pérdidas imputadas está limitada a sus aportaciones al capital social [art. 69.2.c)].

⁹⁷⁰ Vid. I. G. FAJARDO GARCÍA, *La gestión económica de la cooperativa: responsabilidad de los socios...*, pág. 244-245.

⁹⁷¹ De esta comunicación general es buen ejemplo la S.T.S., Sala 1ª de 20 de julio de 2012 [Civil] (Ar. RJ 2012\8367) en la que se admite que una cooperativa ganadera exija a los socios la tasa por exceso en la producción de leche --de la que son sujetos pasivos los socios-- que ella tuvo que pagar --como sustituto del contribuyente-- al FEAGA.

empresarial⁹⁷². Precisamente, la responsabilidad de los administradores por daños causados como consecuencia de su gestión es el fundamento más sólido que, para la sociedad anónima, la doctrina esgrime en defensa de la atribución al órgano de administración de competencias exclusivas, en cuyo ejercicio no puede inmiscuirse la junta general⁹⁷³. Aunque no son nociones equiparables la responsabilidad de los administradores por el daño causado con la responsabilidad de los socios por las deudas imputadas, sí se aprecia entre ambos supuestos una identidad de razón que permite extraer una consecuencia común: quién responde de las consecuencias patrimoniales de una decisión tiene derecho a participar en la toma de tal decisión, luego los socios cooperativistas reunidos en asamblea general están facultados para tomar acuerdos de gestión en asuntos relativos a la actividad cooperativizada.

En las cuatro formas que por regla general pueden adoptar las sociedades mercantiles, conforme al artículo 122 C de C, en la redacción dada por la Ley 19/1989, de 25 de julio, de reforma parcial y adaptación de la legislación mercantil a las Directivas de la CEE en materia de sociedades, se observa la anterior reflexión. En la sociedad colectiva “...todos los socios tendrán la facultad de concurrir a la dirección y manejo de los negocios comunes, y los socios presentes se pondrán de acuerdo para todo contrato u obligación que interese a la sociedad” (art. 129 C de C). Otro tanto sucede en la sociedad comanditaria respecto a los socios colectivos (art. 148, párrafo segundo C de C). En la sociedad comanditaria por acciones “la administración...ha de estar necesariamente a cargo de los socios colectivos” (art 252.1 TRLSC). Y en las sociedades anónimas y de responsabilidad limitada la gestión de los asuntos comunes y la representación de la sociedad se atribuye a un órgano *ad hoc*, los administradores, distinto del que está integrado por los socios, la junta general, y para cuya composición no se requiere la cualidad de socio, a menos que los estatutos dispongan lo contrario (art. 212.2 TRLSC)⁹⁷⁴. En definitiva,

⁹⁷² El *riesgo de empresa*, o riesgo de que los costes de la actividad sean superiores a los ingresos que se derivan de la misma, que asume el empresario es el que justifica su poder de organización sobre el establecimiento mercantil y la apropiación de las ganancias obtenidas en el ejercicio de la actividad empresarial (*vid.* A. ROJO, “El empresario (I). Concepto, clases y responsabilidad”, en Uría-Menéndez (dirs.), *Curso de Derecho mercantil...*, pág. 70). Naturalmente los socios no son los empresarios, el empresario es la sociedad cooperativa y es ella la que *directamente* asume el riesgo de empresa, pero lo cierto es que los resultados económicos de las operaciones con los socios los sufren éstos también directamente, en su patrimonio: si hay excedentes éstos tiene que *retornar* al patrimonio del socio que es al que pertenecen, y si hay pérdidas han de *imputarse* al socio porque no son pérdidas de la cooperativa. Y si el socio participa del riesgo empresarial en lo referente a las operaciones cooperativizadas está justificado jurídicamente que tenga poder de gestión directa. Conscientes de esta idea no faltan autores que llegan a afirmar que en la cooperativa los socios se convierten en empresarios de ellos mismos (*vid.* P. VERRUCOLI, *La società cooperativa*, Milán [Guiffre], 1958, pag. 101; y A. D. SERRANO Y SOLDEVILLA, *La cooperativa como sociedad abierta...*, pág. 73).

⁹⁷³ En este sentido afirma I. M. LOJENDIO OSBORNE, “Delimitación de competencias entre los órganos de la sociedad anónima y modificación de balance”, en *Revista de Derecho Mercantil*, núms. 140-141 [1976], págs. 281 a 345, en pág. 317, que, en el caso de la sociedad anónima, la “indisponibilidad del sistema de competencias, se encuentra delimitada por el ámbito de responsabilidad de los administradores. La competencia atribuida inderogablemente a éstos sería aquella que está sometida a ‘sanciones de responsabilidad civil y penal a cargo de los administradores’. Así pues, la intervención de la Junta en materias de competencia de éstos, se ve imposibilitada por la existencia de tal sistema de responsabilidad”. Esta misma tesis es defendida en sede cooperativa por F. VICENT CHULIÁ, “El derecho de los órganos sociales desde la perspectiva de la legislación cooperativa”..., pág. 505.

⁹⁷⁴ El artículo 122 C. de C., en su redacción originaria, anterior a la reforma del citado precepto por la Ley 19/1989, de 25 de julio, de reforma parcial y adaptación de la legislación mercantil a las Directivas de la CEE en materia de sociedades, distinguía tres tipos de compañías mercantiles, la regular colectiva, la comanditaria y la anónima, tomando como elemento de diferenciación, entre otros datos, los órganos sociales, de forma que el citado precepto singularizaba a la sociedad anónima respecto a las otras dos formas societarias por el hecho de que el manejo de los asuntos sociales corresponde a “mandatarios o administradores amovibles que representan a la compañía”,

cuando el socio responde ilimitadamente de las deudas sociales es gestor (como sucede con el socio colectivo en las sociedades colectiva, comanditaria simple y comanditaria por acciones), y cuando no tiene esta responsabilidad carece de competencia gestora (como ocurre en las sociedades anónimas y limitadas). Aunque entre las consecuencias jurídicas descritas y el caso cooperativo no hay equivalencia --en los anteriores se trata de responsabilidad del socios por consecuencia de deudas sociales y en éste de responsabilidad del socio por deudas propias (la pérdidas imputadas)--, si la hay en los presupuestos: en todos los casos de responsabilidad del socio éste tiene poder de gestión. A este dato debe añadirse que, al igual que sucede con el socio colectivo, el cooperativista puede responder personalmente de las deudas de la cooperativa⁹⁷⁵, lo que, en estos casos, acerca aún más las figuras y la concepción de ambos como gestores natos.

IV. El riesgo nacido de la gestión de la actividad cooperativizada y soportado por los socios, no solo tiene su expresión en el sistema de imputación de pérdidas --que poco a poco se va desdibujando, como ya se ha explicado antes--, sino que fundamenta otras soluciones técnicas recogidas legal y jurisprudencialmente.

Las Leyes de cooperativas españolas contienen una norma que prevé la *extensión al socio que se da de baja de la responsabilidad por las deudas sociales*: el socio que cause baja en la cooperativa responderá personalmente por las deudas sociales, previa exclusión del haber social, durante cinco años desde la pérdida de su condición de socio, por las obligaciones contraídas por la cooperativa con anterioridad a su baja, hasta el importe reembolsado de sus aportaciones al capital social (*vid.*, por ejemplo, art. 15.4 LCEstado)⁹⁷⁶. Norma que ha sido objeto de aplicación judicial⁹⁷⁷. Y la jurisprudencia también *extiende al socio de las cooperativas de viviendas la obligación de pagar las cantidades que ésta debe a la constructora*⁹⁷⁸, dado que los socios son copromotores de sus viviendas --la máxima expresión de la gestión por el socio de la actividad coopeartivizada--.

V. La atribución de la competencia de gestión a la asamblea general con base en la doctrina del riesgo, es una medida que encaja a la perfección en el sistema de gobierno

circunstancia de la que se ha hecho eco J. RUBIO, *Curso de Derecho de Sociedades Anónimas*, 3ª ed., Madrid [Editorial de Derecho Financiero], 1974, págs. 214 y 215.

⁹⁷⁵ Un detallado y pedagógico análisis de la responsabilidad de los socios por las deudas de la sociedad cooperativa puede verse en M. J. MORILLAS JARILLO y M. I. FELIÚ REY, *Curso de cooperativas...*, págs. 193 a 202.

⁹⁷⁶ La responsabilidad del socios en caso de baja, que se ha calificado como un régimen imperativo de responsabilidad, aplicable no solo a la baja, sino también a la expulsión, es subsidiario --o previa excusión de los bienes de la cooperativa--, temporalmente limitada, reducida a las deudas anteriores ala separación, limitada, y susceptible de ser exonerada, si la cooperativa constituye una reserva indisponible afecta, y excluida, cuando la baja se deba a casos de fuerza mayor (*vid.* M. J. MORILLAS JARILLO y M. I. FELIÚ REY, *Curso de cooperativas...*, 199 a 201).

⁹⁷⁷ La SAP Navarra de 17 de febrero de 2001 [Civil] (Ar Jur 2001\137196) declara al exsocio responsable frente a la sociedad cooperativa de las obligaciones asumidas por ésta con anterioridad a su fecha de baja, e incluso le da un trato igual, respecto al cumplimiento de esas obligaciones que el que tiene la sociedad, señalando que "deberá atender a su responsabilidad en plazos similares a los asumidos por la cooperativa en el pago de sus obligaciones".

⁹⁷⁸ La S.T.S., Sala 1ª, de 12 de diciembre de 2011 [Civil] (Ar RJ 2012\1831) declara que los socios adeudan a la empresa constructora las cantidades no pagadas por los trabajos y materiales que se invirtieron en las viviendas de las que ellos son copromotores, señalando que "los cooperativistas deben las cantidades que la cooperativa está obligada a pagar a la constructora por las obras".

corporativo de la sociedad cooperativa. Desde el punto de vista del gobierno corporativo participación orgánica del socio en la gestión y la actividad cooperativizada van indisolublemente unidos, unión que viene explicada por el principio de que *el que responde decide*. La gestión de la masa cooperativa se revela como la actividad más importante de la sociedad: los rendimientos económicos obtenidos por la gestión de las prestaciones derivadas de la actividad cooperativizada de los socios serán mayores o menores en función de la gestión que la sociedad cooperativa haya realizado. De manera que salvo factores extrínsecos e incontrolables por la gestión, se puede afirmar que a una buena gestión se corresponderán unos buenos rendimientos y que a una mala gestión seguirán pérdidas. Por este motivo, el binomio responsabilidad-poder de decisión fundamenta la atribución a la asamblea general de competencias de gestión: si de la gestión de las prestaciones de actividad cooperativizada depende el rendimiento, y si las consecuencias económicas de éste se imputan al socio, es fácil concluir que el socio tiene derecho a decidir la gestión de los asuntos sociales⁹⁷⁹. Con este planteamiento, la principal medida de buen gobierno en la sociedad cooperativa es la regulación de instrumentos de participación del socio en la gestión. Esto hace que la asamblea general aparezca como el órgano social clave de la gobernanza cooperativa. Preferentemente esa participación debe ser directa, lo que determina que la asamblea general de la cooperativa tenga competencias de gestión, además de las competencias *clásicas* que en el resto de sociedades mercantiles tiene este tipo de órgano social, y solo cuando razones de índole técnica --p. ej., actos de representación⁹⁸⁰-- o de oportunidad --p. ej., asuntos de gestión cotidiana o que requieran una actuación rápida-- hagan imposible o desaconsejable la participación directa, se acudirá a la participación representativa a través del consejo rector.

La asamblea general también será la que deba conceder la autorización o licencia para un miembro del consejo recto pueda incurrir en autocontratación como señala la Resolución DGRN de 2 de enero de 2013 (B.O.E., núm. 33, de 7 de febrero).

2.2.3. La responsabilidad por actos de gestión.

I. Es una idea muy extendida la de que la gestión corresponde a los administradores con carácter exclusivo, sin que la asamblea pueda intervenir en la misma, ni siquiera a través de una previsión al respecto en los estatutos, sobre la base de que de los daños y perjuicios causados por la gestión social quienes responden son aquéllos⁹⁸¹, de manera que para mantener el

⁹⁷⁹ En opinión del Grupo de expertos que elaboró el Segundo Informe *Winter*, “en un sistema adecuado de gobierno societario los accionistas deberían tener medios eficaces de ejercer de forma activa una influencia sobre la sociedad...y... [como] se centran en la creación de riqueza, son, por tanto, los sujetos más adecuados para actuar como <guardianes> de no solo de sus intereses, sino también de los de los otros sujetos relacionados con la empresa (*stakeholders*) (vid. J. M. GARRIDO, “El Informe Winter y el gobierno societario en la Unión Europea”..., op. cit., pág. 116), tesis que es trasladable a las sociedades cooperativas.

⁹⁸⁰ Vid. J. L. IGLESIAS PRADA y J. GARCÍA DE ENTERRÍA, “Los órganos sociales de las sociedades de capital”, en A. Menéndez y A. Rojo (dirs.), *Lecciones de Derecho mercantil*, Navarra [Thomson Reuters-Civitas], 10ª ed., 2012, Volumen I, págs. 457 a 481, en pág. 475, explican como las reglas propias de funcionamiento de un órgano colegiado como el consejo de administración --cuyo carácter colegiado coincide con la asamblea general-- se aviene mal con las exigencias de la actividad representativa.

⁹⁸¹ Vid. I. M. LOJENDIO OSBORNE, “Delimitación de competencias entre los órganos de la sociedad anónima y modificación de balance”..., págs. 316 a 321

Se habla de la inderogabilidad de la competencia exclusiva de gestión por razón de la responsabilidad (vid. G. ESTEBAN VELASCO, *El poder de decisión en las sociedades anónimas. Derecho europeo y reforma del Derecho español...*, pág. 504).

sistema de responsabilidad de los administradores --que tutela los intereses de los terceros-- debe garantizarse su autonomía en la gestión. En definitiva, la responsabilidad de los administradores va acompañada de su competencia excluyente sobre la gestión social y de su autonomía en esta materia.

Ahora bien, negar la competencia gestora de la asamblea general para poder mantener la responsabilidad de los administradores, es una tesis que puede ser completada con otra: el hecho de que la asamblea general intervenga en la gestión no es circunstancia que excluya la responsabilidad del consejo rector. Esta idea requiere de explicaciones adicionales.

La cuestión se presenta con cierta simplicidad en los supuestos en que la asamblea general emite instrucciones al consejo rector o le autoriza una decisión. Aquí, como la intervención en la gestión por parte de la asamblea se produce respecto de un asunto que decide el consejo rector --la competencia de gestión es ejercida por el consejo a través de un acuerdo en cuyo procedimiento de elaboración se inserta una instrucción o una autorización de la asamblea general--, los presupuestos de la responsabilidad del órgano de administración no se remueven, debido a que su autonomía en la decisión gestora se mantiene inalterada al ser el consejo rector el que toma la iniciativa del acuerdo y el que lo adopta. Recuérdese cómo las instrucciones no son vinculantes --en el sentido técnico de que el consejo no pueda separarse de ellas--: la denegación de la autorización no impide la adopción del acuerdo gestor, de forma que el consejo rector actuaría válidamente y obligaría con su acuerdo a la sociedad cooperativa, sin perjuicio de que pueda incurrir en responsabilidad. Aquí, como se dirá más abajo, no hay *co-decisión* entre la asamblea general y el consejo rector⁹⁸², luego el consejo rector decide y, consecuentemente, responde⁹⁸³.

Además del supuesto anterior, resulta que la responsabilidad del consejo rector puede nacer no solo por la *adopción* de un acuerdo, sino también por su actuación --acción u omisión-- en la fase *preparatoria* o en la fase *ejecutiva* del acuerdo gestor adoptado por la asamblea general. En ambos momentos se mantienen los deberes de los administradores de actuar con diligencia y lealtad, sin que la adopción del acuerdo por la asamblea general excluya la existencia de tales deberes.

El consejo rector responde cuando en la preparación del acuerdo gestor de la asamblea general proporcionó una información inadecuada a los socios. Es competencia del consejo rector proporcionar información, y por el ejercicio de esta competencia debe responder.

En la fase de ejecución responde por la infracción de sus deberes con ocasión de la realización de los actos necesarios para ejecutar el acuerdo de la asamblea general⁹⁸⁴. Cuando la asamblea general adopta en el ejercicio de sus competencias legales o estatutarias una

⁹⁸² Sobre la naturaleza de las instrucciones y autorizaciones *vid. infra* 2.4.1.4 del capítulo segundo de la segunda parte.

⁹⁸³ A. CUENCA GARCÍA y M. L. FERRANDO VILLALBA, "Las competencias de los órganos sociales en la sociedad de responsabilidad limitada", en J. M. Embid Irujo (coord.), *Las competencias de los órganos sociales en las sociedades de capital...*, sostienen que los administradores responden aun cuando la junta general "autorice la actuación de aquéllos (por previsión legal o a instancias de los mismos) o ratifique lo actuado".

⁹⁸⁴ Como afirman E. GADEA, F. SACRISTÁN y C. VARGAS VASSEROT, *Régimen Jurídico de la Sociedad Cooperativa del siglo XXI. Realidad actual y propuestas de reforma...*, pág. 215, aunque el acuerdo de gestión ordinaria lo tome la asamblea general, es el administrador o los administradores quienes lo tienen que ejecutar.

decisión gestora, excluye al consejo rector, teniendo prioridad los acuerdos de aquélla frente a los de éste. Se puede afirmar que el asunto de gestión es decidido por la asamblea general y, consecuentemente, también se puede afirmar que hay un deber del consejo de ejecutar los acuerdos de gestión adoptados por la asamblea --de otra forma, la competencia asamblearia quedaría vacía de contenido--⁹⁸⁵. Sin embargo, esta doble circunstancia no exime de responsabilidad al consejo rector. En el acuerdo de gestión la asamblea general desplaza de la *decisión* a los administradores, que ven reducida su esfera de competencias a la *ejecución* del acuerdo asambleario, y es en este momento del proceso donde el consejo rector decide si ejecuta o no el acuerdo --o la forma de ejecutarlo--, o incluso si lo impugna⁹⁸⁶. Por esta *decisión ejecutiva* --positiva o negativa-- sí responde el consejo rector frente a la cooperativa, los socios y los terceros. Esto es así porque, en los asuntos acordados por la asamblea, sigue existiendo una esfera de competencia inderogable del consejo rector --la decisión de ejecutar o no, y de cómo ejecutar, o la de impugnar--, y en esta esfera pueden decidir sobre la conformidad de una decisión de la asamblea general con las reglas que regulan su responsabilidad⁹⁸⁷.

El consejo rector, cuando hay acuerdo gestor de la asamblea general, es responsable frente a la sociedad, frente a los socios y frente a los terceros --en este caso-- por los daños causados por sus actos preparatorios o ejecutivos. El círculo de perjudicados no sufre variación, ni siquiera en lo que a la sociedad se refiere. Aunque se trate de un acuerdo sobre un negocio adoptado por la asamblea general --órgano supremo de expresión de la *voluntad social*--, la sociedad puede resultar dañada o perjudicada en su patrimonio y el consejo rector ser el causante del daño o perjuicio por incumplir sus deberes en la preparación o en la ejecución de la acuerdo por la asamblea.

⁹⁸⁵ Al estudiar los poderes de autorización e instrucción gestora de la junta general las sociedades limitadas G. ESTEBAN VELASCO, "Intervención de la junta general en asuntos de gestión (art. 161)", en Rojo-Beltrán (dirs.), *Comentario de la Ley de Sociedades de Capital*, Madrid [Thomson Reuters-Civitas], 2011, I, págs. 1209 a 1217, en pág. 1215, nos explica que en el plano interno el acuerdo de la junta general es vinculante y existe deber de ejecución por parte de los administradores, sin perjuicio de que aunque no se siga lo previsto en los acuerdos de la junta general sobre gestión, los actos de los administradores frente a terceros son válidos.

⁹⁸⁶ Como dice G. ESTEBAN VELASCO, "Intervención de la junta general en asuntos de gestión (art. 161)", en Rojo-Beltrán (dirs.), *Comentario de la Ley de Sociedades de Capital...*, pág. 1215, el deber de ejecución de los acuerdos de la asamblea general que pesa sobre los administradores "no es absoluto, sino que se modera a la luz de la normativa sobre el deber de impugnación de los acuerdos inválidos y de la eventual responsabilidad por su ejecución".

⁹⁸⁷ Esta misma idea ha sido defendida por Abbadessa y recogida por G. ESTEBAN VELASCO, *El poder de decisión en las sociedades anónimas. Derecho europeo y reforma del Derecho español...*, págs. 502 y 503 y 505 a 507, al afirmar que los administradores no están obligados a seguir incondicionalmente los acuerdos tomados por la junta general, y que en aquellos casos en que dichos acuerdos infrinjan obligaciones legales impuestas a los administradores, éstos deberán abstenerse de ejecutarlas o de lo contrario incurrirán en responsabilidad.

En el mismo sentido, entre nuestra doctrina, A. CUENCA GARCÍA y M. L. FERRANDO VILLALBA, "Las competencias de los órganos sociales en la sociedad de responsabilidad limitada", en J. M. Embid Irujo (coord.), *Las competencias de los órganos sociales en las sociedades de capital*, Valencia [Tirant lo Blanch], 2005, págs. 167 a 279, al tratar la responsabilidad de los administradores de la sociedad de responsabilidad limitada en casos como el expuesto, afirman que "la interpretación que proponemos de la norma, no permite, en consecuencia, la aplicación automática y sin ulteriores reflexiones del art. 133.3º LSA, norma que excluye la responsabilidad de los administradores cuando la Junta sea quien adopte el acuerdo..." (en pág. 250) y les han impuesto el deber de impugnar los acuerdos nulos --estos, además, inaplicarlos-- y anulables en materia de gestión adoptados por la junta general.

La idea expuesta, con independencia de sus implicaciones en el terreno de la responsabilidad de los administradores, elimina uno de los principales argumentos esgrimidos para excluir la competencia de gestión de la asamblea general. Como se ha dicho más arriba, es tradicional entender que la competencia general de gestión de los administradores y su posición autónoma en el sistema de órganos sociales se fundamenta en la responsabilidad de éstos frente a los acreedores. Por el mismo precio, si se mantiene la responsabilidad del consejo rector por incumplimiento de sus deberes en la preparación y en la ejecución de los asuntos decididos por la asamblea general, desaparece el argumento que niega la competencia gestora asamblearia.

No obstante, si ha habido preparación diligente y ejecución también diligente por parte del consejo rector y el acuerdo gestor adoptado por la asamblea general en el ejercicio de sus competencias genera daños, los consejeros no son responsables⁹⁸⁸. Se trata de un supuesto de exoneración de responsabilidad del órgano de administración por actos de gestión ajenos. El órgano de administración no responde y queda exonerado de los daños causados por el acuerdo asambleario que no se deriven de su preparación o de su ejecución, porque no le son imputables. La competencia gestora de la asamblea general no altera el principio de culpa en la responsabilidad civil. Cuando los administradores se limitan a dar cumplimiento al acuerdo de la asamblea general en materia de gestión --adoptado en el ejercicio de sus competencias--, no responden frente a la sociedad⁹⁸⁹, tampoco frente a los socios ni frente a los terceros⁹⁹⁰ --salvo

⁹⁸⁸ Esta es la solución que patrocina la doctrina alemana, que, a diferencia de lo que sucede con las sociedades anónimas, en el ámbito de las cooperativas sostiene la exoneración de responsabilidad de los miembros del *Vorstand* cuando exista un acuerdo formal y válidamente adoptado por la asamblea general siempre que sea anterior al acto objeto de autorización. Esta doctrina puede consultarse en VICENT CHULIÁ, en N. Paz Canalejo y F. Vicent Chuliá, *Ley General de Cooperativas. Comentarios al Código de Comercio y Legislación Mercantil Especial*, Tomo XX, vol. 2º..., artículo 64, pág. 829.

Debe advertirse que un autorizado sector de la doctrina considera que el sometimiento de la cuestión, a iniciativa propia o por mandato legal o estatutario, a la opinión, aprobación, o instrucciones de la asamblea general solo puede tener como consecuencia añadir criterios para determinar el grado de culpa, pero no puede servir de causa de exoneración de responsabilidad. Así lo ha explicado VICENT CHULIÁ, en N. Paz Canalejo y F. Vicent Chuliá, *Ley General de Cooperativas. Comentarios al Código de Comercio y Legislación Mercantil Especial*, Tomo XX, vol. 2º..., artículo 64, págs. 830 y 831. Páginas antes de estas reflexiones, el autor mencionado, al comentar el artículo 53, pág. 629, afirma que cuando la asamblea general adopta un acuerdo en materias del artículo 43.2 el consejo rector se convierte en simple ejecutor del acuerdo, y que la existencia de un acuerdo de la asamblea general sobre materias distintas a las del artículo 43.2 de la Ley de 1987, vincula al consejo rector pero no exonera a sus miembros de su propia responsabilidad, lo que, *a sensu contrario*, podría llevarnos a la conclusión que, para este tratadista, si el acuerdo está dentro de las competencias del artículo 43.2, sí produciría como efecto la exoneración de responsabilidad. En esa tesis quedan fuera los acuerdos del artículo 43.1 de la Ley de 1987 --el que atribuye competencia universal a la asamblea general--, de forma que los acuerdos adoptados por la asamblea en ejercicio de esta competencia no exoneran de responsabilidad al consejo. Quizá, siendo la Ley la que atribuye los dos tipos de competencias a la asamblea general sin distinciones en sus efectos en materia de responsabilidad, no sea posible que el intérprete realice distinciones en este terreno.

⁹⁸⁹ Esta consecuencia jurídica ha tenido reflejo jurídico positivo expreso. Puede citarse, como ejemplo, el artículo 84.4 de la Ley alemana de 1937 (*vid.* G. ESTEBAN VELASCO, *El poder de decisión en las sociedades anónimas. Derecho europeo y reforma del Derecho español...*, págs. 178 y 179).

Entre nosotros y para nuestro ordenamiento jurídico, se ha negado legitimación activa a la sociedad para exigir responsabilidad a los administradores por los daños que cause el acuerdo de gestión adoptado por la junta general de socios, por constituir la exigencia de dicha responsabilidad un abuso del derecho [*vid.* A. CUENCA GARCÍA y M. L. FERRANDO VILLALBA, "Las competencias de los órganos sociales en la sociedad de responsabilidad limitada", en J. M. Embid Irujo (coord.), *Las competencias de los órganos sociales en las sociedades de capital...*, págs. 257 y 258].

que infrinjan alguno de sus deberes--. La responsabilidad en estos casos debe imputarse a los socios de la mayoría que adoptaron en acuerdo de gestión⁹⁹¹, quienes deberían ser los demandados⁹⁹². Ahora bien, la exoneración de responsabilidad solo es posible en los sistemas de distribución de competencias que reconozcan a la asamblea general el derecho a decidir sobre asuntos de gestión⁹⁹³ --conforme a la regla de que la competencia genera responsabilidad-

⁹⁹⁰ La doctrina ha reconocido legitimación activa a la minoría de socios que se opuso al acuerdo de gestión, que estuvo ausente o que fue ilegítimamente privada del derecho de voto. Pero en estos casos no se tratará de una acción de responsabilidad contra los administradores sino contra la sociedad, aunque esa acción se dirija contra los administradores en su condición de representantes de la sociedad y no como responsables del daño [vid. A. CUENCA GARCÍA y M. L. FERRANDO VILLALBA, "Las competencias de los órganos sociales en la sociedad de responsabilidad limitada", en J. M. Embid Irujo (coord.), *Las competencias de los órganos sociales en las sociedades de capital...*, pág. 258].

La exoneración de responsabilidad a la que se alude en el texto no es un acuerdo de la asamblea contrario a la exigencia de responsabilidad, ni un renuncia a la acción ni una transacción, como bien apunta G. ESTEBAN VELASCO, "Intervención de la junta general en asuntos de gestión (art. 161)", en Rojo-Beltrán (dirs.), *Comentario de la Ley de Sociedades de Capital...*, págs. 1216 y 1217, porque, como sigue explicando el Profesor, este tipo de acuerdos deja incólumes los derechos de la minoría y de los acreedores para exigir la responsabilidad y consisten no en la adopción preventiva o sucesiva de actos de gestión sino en la facultad de disponer de eventuales o ya ejercidas pretensiones de responsabilidad.

⁹⁹¹ Aunque la tesis de F. VICENT CHULIÁ, como se ha expuesto, es con carácter general contraria a la exoneración de responsabilidad del consejo, expone dos supuestos en los que ante una decisión de la asamblea, responden los socios, y, según parece, solo los socios.

El primero es el siguiente: cuando la asamblea general, en ejercicio de su competencia de fijación de la política general de la cooperativa, aprueba la realización de operaciones cooperativizadas en un volumen desproporcionado, los socios deben responder por infracapitalización --nominal y material-- y cubrir la insolvencia de la cooperativa para atender las deudas (vid. F. VICENT CHULIÁ, en N. Paz Canalejo y F. Vicent Chuliá, *Ley General de Cooperativas. Comentarios al Código de Comercio y Legislación Mercantil Especial*, Tomo XX, vol. 3º..., artículo 71, pág. 192). Aunque esa responsabilidad de los socios no tiene como fundamento la culpa o negligencia en que hayan podido incurrir los mismos, sino la existencia de infracapitalización, ante la cual falla el privilegio de la responsabilidad limitada por las deudas sociales --como el propio VICENT señala--, no deja de ser un supuesto que genera responsabilidad en los socios por una decisión de gestión de la asamblea general, y que exonera de responsabilidad a los consejeros que la ejecutaron, siempre que en la ejecución de la decisión gestora de la asamblea hayan obrado con diligencia.

El segundo es un claro caso de responsabilidad extracontractual o por daños: al explicar la responsabilidad de los socios por las deudas de la sociedad --supuesto de responsabilidad sin deuda, es decir, por deudas de la sociedad--, señala que, cuando se configure como personal, la misma debe ser calificada como mancomunada, salvo pacto estatutario que prevea la solidaridad, porque el supuesto que contempla la ley no es de responsabilidad extracontractual o por daños, "salvo que se produjese efectivamente un supuesto de culpa de los socios que les haga contraer una deuda de responsabilidad propia (y en tal caso, sin duda, solidaria)" (vid. F. VICENT CHULIÁ, en N. Paz Canalejo y F. Vicent Chuliá, *Ley General de Cooperativas. Comentarios al Código de Comercio y Legislación Mercantil Especial*, Tomo XX, vol. 3º..., artículo 71, pág. 197). Es relevante esta exposición, porque en ella va recogida expresamente la posibilidad de responsabilidad conjunta --es este caso solidaria-- de los socios por actos de gestión; y es evidente que la responsabilidad del conjunto de socios puede nacer de un acto colegiado de los mismos adoptado en sesión de la asamblea general.

⁹⁹² Si la demandada fuese la sociedad podría alegar su falta de legitimación activa, y si fuese condenada podría repetir contra los socios que adoptaron el acuerdo.

⁹⁹³ Este es el punto de partida de la SAP Sevilla de 9 de febrero de 2001 [Civil] (Ar Jur 2001\147220), que exonera de responsabilidad al consejo rector que ejecuta un acuerdo de la asamblea general que ostenta competencias de gestión --la sentencia parte de que la asamblea general tiene competencias gestoras sobre la base del artículo 42 e la Ley General de Cooperativas de 1987--. Llega a la conclusión de que "la actuación del Consejo Rector estaba previamente determinada por las decisiones de la Asamblea General, órgano soberano de la Cooperativa de conformidad con lo dispuesto en el artículo 42 de la Ley General de Cooperativas por lo que necesariamente ha de

-, y no en los que la gestión sea competencia exclusiva de los administradores. Únicamente en los primeros se podrá admitir que el acuerdo dañoso ha sido adoptado por un órgano competente --la asamblea general-- y solo así se podrán imputar al mismo las consecuencias de su ejecución. Lógicamente, en estos sistemas la gestión es una materia sobre la que hay competencias compartidas, debiendo bastar para aplicar la exoneración que el acuerdo haya sido adoptado por la asamblea general, aunque igualmente pudiera haberlo sido por el órgano de administración. No se trata de indagar quién es competente sino quién ha ejercido la competencia⁹⁹⁴. Sin embargo, si los administradores fuesen un órgano de gestión independiente, en cuya esfera no puede inmiscuirse la asamblea general, no resulta coherente con el sistema que se les exonere de responsabilidad cuando sometan un asunto de gestión que es *solo* de su competencia al acuerdo de la asamblea general para liberarse de responsabilidad⁹⁹⁵.

Este debe ser el criterio interpretativo en sede cooperativa. La norma jurídica contenida en el artículo 236.2 TRLSC, conforme a la cual “en ningún caso exonerará de responsabilidad la circunstancia de que el acto o acuerdo lesivo haya sido adoptado, autorizado o ratificado por la junta general”, no se aplica a todas las sociedades cooperativas. Solo algunas Leyes, como la estatal, contienen una remisión a la misma, por lo que en todas aquéllas, como por ejemplo la Ley extremeña, en la que se regule la responsabilidad del consejo rector sin excluir el juego de la exoneración por previo acuerdo asambleario, no habrá obstáculo legal a la aplicación de la exoneración. Y en las cooperativas en las resulte de aplicación el artículo 236.2, debe moderarse el mismo con aquella otra norma que atribuye competencia gestora a la asamblea y que, consecuentemente, hace que la gestión no sea competencia exclusiva y excluyente de los administradores. La lógica del sistema así lo impone. En caso contrario, cuando la asamblea no tenga competencia de gestión sobre el asunto sometido, su acuerdo no exonerará de responsabilidad, siendo de plena aplicación el citado artículo⁹⁹⁶.

llegarse a la misma conclusión que la sentencia apelada de que «no puede hablarse de negligente actuación de un Consejo Rector sometido en todo caso al órgano soberano del ente, cuyo control ejercido democráticamente, es el control de la mayoría de los socios».

⁹⁹⁴ Debe destacarse, en relación con la exoneración defendida en el texto principal la regulación del artículo 72.4 la Ley andaluza: “no exonerará de responsabilidad el hecho de que la Asamblea General haya ordenado, aceptado, autorizado o ratificado el acto o acuerdo, cuando el mismo sea propio de la competencia del órgano que lo adoptó en cada caso”, *a sensu contrario* sí exonerará cuando el acuerdo sea competencia de la asamblea. Salvo que se corra el riesgo de que la exoneración no se aplique nunca en materia de gestión --que siempre será de la competencia de los administradores--, deberá exonerarse los administradores cuando la asamblea general acuerde *autónomamente* --ejerciendo competencia propia, y no a solicitud del órgano de administración-- sobre un asunto de gestión.

⁹⁹⁵ G. ESTEBAN VELASCO, *El poder de decisión en las sociedades anónimas. Derecho europeo y reforma del Derecho español...*, pág. 179) analiza esta circunstancia a propósito de la legislación alemana y con referencias a la doctrina alemana. Es de la misma opinión M. PANIAGUA ZURERA, *La sociedad cooperativa. Las sociedades mutuas de seguros y las mutualidades de previsión social*, en M. Olivencia, C. Fernández Novoa y R. Jiménez de Parga (dirs.), *Tratado de Derecho mercantil...*, pág. 227, para quien la simple alegación del acuerdo asambleario para quedar exonerado de responsabilidad va en contra de la diligencia inherente al cargo de consejero y de su sujeción a la ley.

⁹⁹⁶ La solución expuesta, propia de las sociedades cooperativas, no es la que nuestra doctrina mantiene a propósito de las sociedades de capital. G. ESTEBAN VELASCO, “Intervención de la junta general en asuntos de gestión (art. 161)”, en Rojo-Beltrán (dirs.), *Comentario de la Ley de Sociedades de Capital...*, pág. 1216, concluye que con la disposición contenida en el artículo 236.2 TRLSC “se amplía el poder/deber de resistencia a la ejecución de los acuerdos de la junta general que expongan al peligro de responsabilidad a los administradores” y añade que “el régimen de responsabilidad a que se ven sometidos, actuaría como causa legítima de desviación frente a los acuerdos de la junta general”.

II. Si esto es así, debe cuestionarse dogmáticamente, el binomio responsabilidad de los administradores-autonomía de gestión y debe buscarse otro fundamento a aquella responsabilidad, así como otro fundamento a la competencia de los administradores. En estas tareas, en particular en la segunda, se puede demostrar que la responsabilidad de los administradores no es elemento del *sistema de distribución de competencias* entre los órganos sociales, sino que es uno de los elementos del *sistema de garantías patrimoniales a favor de los terceros* que las leyes establecen en las sociedades en las que los socios responden limitadamente de las deudas sociales --sociedades anónimas, sociedades de responsabilidad limitada, y también la mayoría de las sociedades cooperativas--, junto con la conservación del capital social y la realidad de las aportaciones⁹⁹⁷. Con este planteamiento cambia el fundamento de la responsabilidad de los administradores: el consejo rector tiene el deber de actuar de forma que se conserve el patrimonio social --garantía de los acreedores--, y responderá en caso contrario⁹⁹⁸; pero únicamente respecto de las decisiones que él haya adoptado o que

Hay otro sector que modera la aplicación del artículo 236.2, precisamente sobre la base de la competencia de los administradores y de la junta general. J. QUIJANO, "Presupuestos de la responsabilidad (art. 236)", en Rojo-Beltrán (dirs.), *Comentario de la Ley de Sociedades de Capital*, Madrid [Thomson Reuters-Civitas], 2011, I, págs. 1691 a 1700, en págs. 1699 y 1700, explica que "la intervención de la junta [en la sociedad de responsabilidad limitada] debe tener algún efecto sobre la responsabilidad de los administradores, sea moderador, si la competencia es compartida o si al daño contribuyen ambos órganos...sea incluso exoneratorio, si el acuerdo [de la junta] se adoptó de tal forma que los administradores debían ejecutarlo sin tal margen [margen propio de decisión]...el alcance preciso de la regla legal parece pensado para los casos en que los administradores "usen indebidamente de la junta general" con pretensión de eludir su responsabilidad en asuntos propis de su competencia orgánica, sin que exista legítimamente base para ello: por ejemplo cuando, ante una decisión previsiblemente arriesgada o potencialmente perjudicial, piden que sea la junta quien adopte el acuerdo en su lugar".

Pero una y otra solución --la propia de las sociedades de capital y la que corresponde a las sociedades cooperativas-- no han de ser parejas. En estas páginas se viene sosteniendo que el impacto de la mutualidad y de la participación orgánica hacen inviable cualquier trasposición automática de las soluciones propias de las sociedades de capital a las sociedades cooperativas, y éste es uno de esos hechos diferenciales.

⁹⁹⁷ Vid. G. ESTEBAN VELASCO, *El poder de decisión en las sociedades anónimas. Derecho europeo y reforma del Derecho español...*, págs. 505 a 507.

La característica de la responsabilidad de los administradores como responsabilidad *civil* en tanto que persigue la indemnización de un daño en sentido estricto y su función al servicio de la reparación del patrimonio social perjudicado --acción social de responsabilidad-- o del patrimonio o los intereses de los terceros --acción individual de responsabilidad-- es destacada, así mismo, por J. QUIJANO, "Presupuestos de la responsabilidad (art. 236)", en Rojo-Beltrán (dirs.), *Comentario de la Ley de Sociedades de Capital...*, págs. 1692 y 1693; específicamente, al analizar la legitimación de los acreedores sociales para ejercer la acción social de responsabilidad destaca que éstos están "interesados en la conservación y reparación de ese patrimonio que es la garantía de sus créditos" (pág. 1694), aunque, al explicar la no exoneración de responsabilidad de los administradores por la intervención de la junta general en la gestión, acude a la idea de la existencia de un ámbito propio de competencia de los mismos (págs. 1698 y 1699)

⁹⁹⁸ La lectura de las sentencias de nuestros tribunales permite concluir, con carácter general, que la responsabilidad del consejo rector está fundamentada en la protección de los terceros más que fundamentar su competencia exclusiva de gestión.

Por ejemplo, la SAP Alicante de 1 de octubre de 2002 [Civil] (Ar jur 2002\283002) ante la situación de una cooperativa que no ha sido formalmente disuelta, ni consta que se haya procedido a su ordenada liquidación, a pesar de que había desaparecido de su sede social, aplica el régimen de responsabilidad del conego rector --cita erróneamente el artículo 42, cuándo el que aplica es el 43 de la LCEstado-- "al comportamiento de miembros directivos que, ni han solventado las deudas sociales, ni han iniciado los trámites de liquidación y disolución de la cooperativa en debida forma con arreglo a los artículos 70 y ss (antes 103 y 104 de la Ley de Cooperativas de 1987), abandonando de hecho el cumplimiento de cuantos deberes habían contraído en razón al cargo gestor que

en aquella entidad ostentaban, lo que es suficiente para sostener la solución que el Juez "a quo" dio en este caso" [responsabilidad por deudas por no disolución].

Resulta de extraordinario interés la SAP Badajoz de 5 de octubre de 2005 [Civil] (Ar jur 2005\2007) --dictada en un caso en el que el consejo rector había vendido el único bien que integraba el activo de la sociedad, repartiéndose entre los miembros del consejo rector en su condición de socios de la cooperativa el precio obtenido, y ante una reclamación de responsabilidad por daños--, en la que expresamente se configura el régimen de responsabilidad como un sistema de protección de acreedores ante la insuficiencia o inexistencia de patrimonio social. La reflexión es la siguiente: la "responsabilidad por daños...exige, para su apreciación tres requisitos: acción negligente, existencia de un daño y nexos causal entre ambos. Y así lo viene a configurar el art. 42.2º de la Ley citada 2/1998 (responsabilidad de los miembros del Consejo Rector de la Cooperativa, por daño debido a dolo, abuso de facultades o negligencia grave; pudiendo ejercitar la acción social de responsabilidad los acreedores de la cooperativa cuando no se hubiese ejercitado por la Sociedad o sus socios y siempre que el patrimonio social resultare insuficiente para la satisfacción de sus créditos)". Y del mismo Tribunal la SAP Badajoz de 11 de julio de 2006 [Civil] (Ar jur 2006\1124), en la que, de forma negativa, también se articula el sistema de responsabilidad del consejo rector como garantía de los terceros cuando éstos no cuentan con el patrimonio de la cooperativa, dado que declara la inexistencia de responsabilidad de los miembros del consejo por unas deudas en las que figura como obligada la cooperativa y frente a la que el acreedor tiene que dirigirse en primer lugar para hacerlas efectivas contra su patrimonio --en el caso se aprecia litispendencia por un proceso anterior contra la cooperativa en reclamación de las mismas deudas--.

Por la singularidad del sujeto que sufre el daño --la Comisión de las Comunidades Europeas-- resulta de interés la SJP Instancia nº 7 de Córdoba de 11 de junio de 2003 (Ar AC 2003\1608) que, como las anteriores vincula el sistema de responsabilidad del consejo rector y de los liquidadores a la protección de los perjudicados. El caso resuelto declara la responsabilidad de los consejeros y liquidadores por distribuir el haber social sin haber pagado previamente la deuda que mantenía la cooperativa con la Comisión de las Comunidades Europeas, y en la línea aquí defendida son clarificadoras las siguientes palabras de la sentencia: "resulta patente la existencia del daño [para la Comisión de las Comunidades Europeas], pues desaparecida la sociedad cooperativa ya no podrá recuperar dicha cantidad".

La misma doctrina que desconecta el sistema de responsabilidad del consejo rector de la atribución en exclusiva de competencias de gestión se aprecia en las sentencias que declaran la inexistencia de responsabilidad por deudas de la cooperativa por no promover su disolución. Estas sentencias no arguyen que siendo competencia exclusiva del consejo rector la gestión, las omisiones gestoras generarán responsabilidad, sino que parten de que en los casos en los que no se impone por la Ley la responsabilidad objetiva o responsabilidad-sanción no es posible por analogía exigirla, que sí lo sería si su fundamento fuera la competencia exclusiva sobre la gestión. Esta línea de pensamiento se puede deducir de la SAP Barcelona de 8 de octubre de 2002 [Civil] (Ar Jur 2004\16357); en ella al analizar aquel sistema de responsabilidad considera que en él se "responderá por «deuda ajena» y con carácter cuasi-objetivo en función del incumplimiento de un deber legal que aparece claramente definido, cual es el de promover la disolución de la sociedad cuando concurre alguna de las causas de disolución imperativa, permitiendo de este modo con su comportamiento omisivo la continuidad operativa de una sociedad que debe disolverse, lo que redundará de forma inmediata en la seguridad del mercado y constituye, en determinados supuestos de pérdidas patrimoniales, una garantía en protección de terceros acreedores de la sociedad. porque no puede hacerse aplicación analógica de una norma sancionadora como es la establecida en el art. 262.5 LSA, tal y como resulta de lo establecido en el art. 4.2 del Código Civil, que impone una aplicación restrictiva a los supuestos expresamente comprendidos en ellas". Del mismo Tribunal y para un caso análogo --una acción de responsabilidad contra los miembros del consejo rector de una cooperativa por entender que su actuar negligente ha sido causa de la falta de patrimonio de la referida cooperativa para hacer frente a un pronunciamiento de la sentencia dictada por la 1ª Sala de lo Mercantil del Tribunal de Primera Instancia de Hannover el 1 de julio de 2003, que se procedió a ejecutar en España por parte del Juzgado de Primera Instancia número Tres de Mataró, sin que en dicho procedimiento se hallaran bienes de la cooperativa demandada-- la SAP Barcelona de 12 de febrero de 2007 [Civil] (Ar AC 2007\1400) exige que se demuestre que "la cooperativa tenía patrimonio suficiente para hacer frente a la deuda o siquiera para generar expectativas de cobro de la misma en los acreedores si se liquidaba adecuadamente", de manera que el sistema de responsabilidad del consejo rector se vuelva a conectar con la conservación del patrimonio social para la protección de los terceros. La SAP Guipúzcoa de 24 de septiembre de 2004 [Civil] (Ar Jur 2004\308750), que aplica a un caso de responsabilidad de los administradores de cooperativas la doctrina y la jurisprudencia existentes sobre el sistema de responsabilidad de los administradores de las sociedades de capital, tampoco la conecta con la competencia exclusiva de gestión.

debiéndolas adoptar o promover no lo haya hecho. Por lo tanto, no hace falta negar competencia gestora a la asamblea general para mantener el sistema de responsabilidad frente a los terceros de los administradores por actos propios: este sistema se mantiene y a él se añade el de la responsabilidad de los socios.

Y tampoco es elemento del sistema de distribución de competencias la *responsabilidad de los administradores por daños a los socios o a la sociedad*. Simplemente obedece al principio *neminem laedere*, en este caso respecto de los socios o de la cooperativa, recogido en el artículo 1902 del Código civil. Cuando el consejo rector causa daño a la cooperativa o a los socios y responde, no lo hace porque tenga competencia exclusiva sobre la gestión social, sino porque debe reparar el daño causado⁹⁹⁹. Y paralelamente, cuando no hay daño indemnizable, tampoco habrá responsabilidad, como sucede cuando no hay dolo o culpa¹⁰⁰⁰.

III. La competencia gestora de la asamblea general genera responsabilidad de los socios por actos de gestión.

Si los miembros del consejo rector responden por su actuación en la *preparación* y en la *ejecución* de la decisión gestora de la asamblea general --esferas en las que sigue siendo competente a pesar de intervención de la asamblea general en la gestión--, los socios deben responder por su participación en la *adopción* de los acuerdos de gestión por la asamblea general. Como contrapartida a la competencia de gestión ordinaria, los socios a los que se les impute el acuerdo lesivo deben ser responsables de los daños que ocasionen al ejercer esta competencia, ya sea a la propia sociedad cooperativa, a los demás socios o a los terceros¹⁰⁰¹.

La responsabilidad nace cuando se causa daño y para repararlo, es decir, como afirma la SAP Cáceres de 19 de octubre de 2010 [Civil] (Ar AC 2010\1895), que la "responsabilidad del Consejo Rector de la Cooperativa -y la de los miembros que la integran- no es, ni automática, ni objetiva", y "resulta inexcusable acreditar que el daño se ocasionó por dolo, abuso de facultades o negligencia grave".

Reparar el daño consistente en el impago de obligaciones por la cooperativa y la generación de responsabilidad del consejo rector es el objeto de la SAP Murcia de 14 de octubre de 2010 [Civil] (Ar AC 2010\1790) en la que se detecta la "actuación negligente de los miembros del Consejero Rector, quienes efectuaron compras a sabiendas de la falta de disponibilidad de fondos de la cooperativa y de la imposibilidad de que ésta hiciera frente al pago de las mercancías, como lo evidencia el elevado número de acreedores y el montante de la deuda contraída, en concordancia con el hecho de que la inexistencia de la documentación contable relativa a la cooperativa evidencia una mala gestión por parte de sus administradores, quienes tampoco procedieron a la liquidación del patrimonio que pudiera tener la cooperativa".

⁹⁹⁹ Así, por ejemplo, el caso resuelto por la SAP La Coruña de 11 de abril de 2006 [Civil] (Ar jur 2006\162475), en el que el consejo rector de un cooperativa de viviendas incumplió la obligación de contratar un de seguro para garantizar la devolución de las sumas anticipadas para la financiación de la construcción con sus intereses, causando daño a los socios, siendo, como dice la sentencia, la relación de causalidad obvia --pues la construcción no ha finalizado, los pisos no han sido entregados--, no puede técnicamente ser el fundamento de la competencia gestora del consejo rector.

¹⁰⁰⁰ La SAP Teruel de 2 de julio de 1993 [Civil] (Ar AC 1993\1379), declara que "la responsabilidad de los miembros del Consejo Rector de las Cooperativas establecida en el ap. 2.º del art. 64 de la Ley General de Cooperativas solo surge cuando la actuación de éstos haya sido dolosa, con abuso de facultades o al menos gravemente negligente; responsabilidad que es evidentemente subjetiva y que no puede confundirse con una situación de crisis económica de la cooperativa ni con el fracaso empresarial de la misma" añadiendo que del "cierre empresarial derivado de la crisis económica de la cooperativa...no puede responsabilizarse a los miembros del Consejo Rector cuando no se les ha imputado actividad maliciosa o negligente alguna que haya conducido a la Cooperativa al fracaso empresarial".

¹⁰⁰¹ En las sociedades anónimas, una de las razones por las que se reorienta el sistema de distribución de competencias entre órganos para suprimir la posibilidad de que la junta general intervenga por sí misma en los actos

Esta solución es coherente con el fundamento del sistema de responsabilidad en las sociedades: hay responsabilidad cuando en el ejercicio de la competencia no se conserva el patrimonio social.

Para determinar el régimen jurídico de la responsabilidad de los socios por los acuerdos de la asamblea general no se debe *extender* el sistema de responsabilidad del consejo rector, y de esta forma buscar títulos extraordinarios de imputación. Los socios reunidos en asamblea general cuando ésta adopta un acuerdo de gestión, ejercen una competencia *propia* --en estos casos la asamblea general es *órgano de gestión*-- por lo que no son administradores *ocultos*, dado que no ocultan su condición de gestores¹⁰⁰². Por esta razón la regulación de su responsabilidad no es la prevista especialmente para el consejo rector, que resultaría aplicable a través de la figura del administrador oculto. Debe acudir al régimen general del artículo 1902 del Código Civil. Cuestión distinta es la actuación gestora de la asamblea general en aquellos supuestos en los que carece de competencias de gestión en relación con la materia sobre la que ha adoptado acuerdos, en cuyo caso si se dan los presupuestos necesarios podría generar responsabilidad conforme al régimen del consejo rector y por expediente del administrador de hecho. Quizá el supuesto más probable consista en imputar responsabilidad al socio de control o grupo de socios que ejercen el control de la asamblea general, por ejemplo a través de la

de gestión y solo lo haga a solicitud del órgano de administración, es, precisamente, la falta de responsabilidad de los socios: la mayoría de socios que ha adoptado en acuerdo en la asamblea general no responde personalmente (G. ESTEBAN VELASCO, *El poder de decisión en las sociedades anónimas. Derecho europeo y reforma del Derecho español...*, pág. 156). En sede de sociedades cooperativas, si a los socios se les reconoce el derecho a participar en la gestión, no hay una razón dogmática que excluya su responsabilidad por daños a la sociedad, a otros socios o a terceros.

Debe tenerse en cuenta que la tesis tradicional de la irresponsabilidad de los socios en las sociedades de capital está siendo sometida a revisión. Señala A. ROJO, "Acuerdos impugnables (art. 204)", en Rojo-Beltrán (dirs.), *Comentario de la Ley de Sociedades de Capital...*, págs. 1436 y 1437, que "los socios que, conscientes de la ilicitud, hubieran emitido el voto a favor de una propuesta --de los administradores o de otros socios-- contraria a la ley o a los estatutos o lesiva para el interés social pueden incurrir en responsabilidad frente a la sociedad y, en determinados casos, frente a los demás socios. El deber de lealtad frente a la sociedad no solo existe respecto de los administradores (art. 226), sino también, al menos, respecto de aquellos socios que, bien por sí mismos, bien mediante pactos o conciertos con otros socios, ostentan el control de la mayoría del capital social (art. 7 CC)...De otro lado, los administradores que ejecuten sea un acuerdo lesivo, sea un acuerdo contrario a la ley o un acuerdo contrario a los estatutos que causen daño a la sociedad, incurrirán igualmente en responsabilidad frente a ésta (art. 236)".

Es difícil encontrar casos en los que los tribunales hayan declarado la responsabilidad de los socios por daños a la cooperativa con ocasión de actos de gestión, pero en algunas resoluciones se apunta hacia esta posibilidad. Así en la SAP Las Palmas de 19 de julio de 2010 [Civil] (Ar Jur 2011\7082), dictada a propósito de una cooperativa de viviendas, al analizar un aspecto concreto relativo a la gestión de su actividad cooperativizada, concretamente el aval bancario suficiente o contrato de seguro que garantiza la devolución del importe de las cantidades recibidas para destinar a la construcción; obligación que corresponde a la cooperativa, llega a señalar que "los socios que ejecutaron sus avales para ser reintegrados de las sumas invertidas deberán responder a la sociedad cooperativa de los daños que causen con dicho proceder si fuera sin causa justificada".

¹⁰⁰² La construcción de las nociones de administrador *de hecho* --el que careciendo de nombramiento regular, ejerce una actividad de gestión análoga a la del administrador formal-- y de administrador *oculto* --el que de manera deliberada oculta su condición de gestor, pero influye decisivamente sobre los administradores formales-- , tiene por finalidad imputar a estos sujetos el régimen de responsabilidad de los administradores (vid. F. MARTÍNEZ SANZ, "Ámbito subjetivo de la responsabilidad", en A. Rojo y E. Beltrán (dirs.), *La responsabilidad de los administradores de las sociedades mercantiles*, Valencia [Tirant lo Blanch], 2009, págs. 55 a 84, en pág. 58). Cuando la asamblea general gestiona no lo hace sin nombramiento ni agazapada, en la sombra, sino en el ejercicio de su propia competencia, por lo que su actuación debe tener las consecuencias que derivan de la realización de actos propios, también el terreno de la responsabilidad.

sindicación de sus votos¹⁰⁰³, de ahí la relevancia de admitir las situaciones de control en las cooperativas --posibilidad que se analizará más adelante--, que si se negaran obstaculizarían la aplicación de la técnica del administrador oculto--.

La estructura básica de la responsabilidad por daños es la acción dolosa o culposa que causa un daño. Los sujetos responsables son los socios *autores* por acción o por omisión del acuerdo (*arg. ex. art. 1902 CC*), es decir los que votaron a favor del acuerdo, los que se abstuvieron, los que votaron en blanco, los que emitieron voto nulo, los que votaron en contra y no hicieron constar expresamente su oposición y los que no asistieron siempre que conozcan el acuerdo y no se manifiesten en contra. La dificultad para probar las situaciones anteriores --que no es necesario que consten en el acta, donde solo debe reflejarse el resultado de las votaciones (*vid.*, p.ej., art. 29.1 LCEstado)--, cuando no la imposibilidad de prueba --en las votaciones secretas no se puede conocer el sentido del voto de los socios¹⁰⁰⁴--, aconsejan una inversión de su carga a favor de los perjudicados y en contra de los socios, de manera que sean éstos los que deba acreditar que no son autores del acuerdo --por no haber realizado ninguna de las acciones u omisiones señaladas--, o, mejor, que obraron con la diligencia debida. En el terreno de las sociedades cooperativas, además de la jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre la presunción de culpa de los autores del daño y la carga de probar que obraron con la diligencia debida¹⁰⁰⁵, para explicar la responsabilidad de los socios autores del acuerdo de la asamblea general, debe tenerse en cuenta uno de los elementos más característicos del estatuto jurídico del socio: el deber de asistir a las sesiones de la asamblea general¹⁰⁰⁶. Del deber de asistencia --además de las consecuencias disciplinarias que la cooperativa pueda exigir por su incumplimiento--, debe colegirse un subdeber del socio de obrar con diligencia respecto a los acuerdos que haya adoptado la asamblea general en la sesión a la que no asistió¹⁰⁰⁷, y una

¹⁰⁰³ Los indicios para probar la existencia de un administrador oculto pueden consultarse, con explicación de la jurisprudencia mas relevante, en F. MARTÍNEZ SANZ, "Ámbito subjetivo de la responsabilidad", en A. Rojo y E. Beltrán (dirs.), *La responsabilidad de los administradores de las sociedades mercantiles...*, págs. 62 a 68.

¹⁰⁰⁴ En la Ley de cooperativas estatal las votaciones serán secretas en los supuestos previstos en la misma Ley o en los Estatutos, y además en aquéllos en que así lo aprueben, previa su votación a solicitud de cualquier socio, el diez por ciento de los votos sociales presentes y representados en la Asamblea General (art. 25.3.l).

¹⁰⁰⁵ Sobre la evolución experimentada por el Tribunal Supremo en la interpretación del artículo 1902 del Código Civil *vid. R. DE ÁNGEL YAGÜEZ, La responsabilidad civil*, Bilbao [Universidad de Deusto], 1988, págs. 60 a 67.

¹⁰⁰⁶ El deber del socio de asistir a las sesiones de la asamblea general se impone con carácter general en la legislación cooperativa española --dejando a salvo las excepciones de la Leyes estatal, murciana y andaluza-- en los artículos 22.a) LCPaís Vasco; 22.2.a) LSCExtremadura; 24.a) LCGalicia; 20.b) LC Aragón; 23.1.a) LCMadrid; 26.b) LCLa Rioja; 23.2.a) LCCastilla y León; 26.1.c) LCCataluña; 22.1.a) LCIslas Baleares; 27.b) LCValencia; 27.b) LCNavarra; 28.a) LC Asturias y 33.a) LCCastilla-La Mancha.

El estatuto jurídico del socio está integrado por diversos deberes cuyo incumplimiento puede generarle responsabilidad. Aunque no tenga conexión directa con la participación del socio en la gestión social, ente éstos se encuentra el deber de lealtad del socio para con la sociedad cooperativa, que explica por qué de la baja injustificada nacen deducciones en las aportaciones al capital social e indemnizaciones por daños y perjuicios (*vid. M. L. LLOBREGAT HURTADO, Mutualidad y empresas cooperativas...*, pág. 256).

¹⁰⁰⁷ En el estatuto jurídico del socio debe incluirse un *deber de diligencia* para con la actividad cooperativizada y, por conexión, para con la sociedad cooperativa: téngase en cuenta que la obligación del socio de realizar actividad cooperativizada --que se traduce en la realización de prestaciones-- ha de cumplirse con diligencia (art. 1101 CC), de forma que este deber de actuar diligentemente puede ser exigido por la cooperativa al socio, y reclamar daños en caso de infracción. Además, aquel estatuto jurídico también comprende un *deber de lealtad* del socio que en algunas Leyes está recogido expresamente con esta categoría genérica y que en otras se deduce su existencia de una serie de subdeberes específicos que permiten construir el género: el deber de no aprovecharse de la información a la que tiene acceso en calidad de socio en beneficio propio y/o en perjuicio de la sociedad; el de no

responsabilidad por la inobservancia del mismo. Solo así el deber legal de asistir puede ser un instrumento de protección de terceros y no un mero mecanismo de autotutela cooperativa; de esta forma el cumplimiento del deber de asistir puede ser exigido por la sociedad cooperativa --régimen disciplinario-- y por los perjudicados --responsabilidad civil--.

Los perjudicados puede serlo la sociedad, los demás socios y los terceros.

El fundamento de la responsabilidad de la asamblea general, *rectius*, de los socios reunidos en asamblea general se encuentra en la titularidad y en el ejercicio de competencias gestoras --la asamblea general actúa en este terreno como administradora--, no siendo necesario realizar construcciones jurídicas artificiales. No obstante, con visión pragmática --no necesariamente técnica-- siempre quedará expedita la doctrina de la responsabilidad del administrador de hecho¹⁰⁰⁸.

La existencia de responsabilidad de los socios en el ámbito de la asamblea general por actos de gestión ha sido reconocida por la doctrina científica para un supuesto concreto: la responsabilidad administrativa nacida de la comisión de infracciones administrativas por parte de asamblea general al adoptar acuerdos, que resulta imputable a la cooperativa, esto es --afirma la doctrina-- a todos los socios¹⁰⁰⁹.

2.2.4. El interés social.

competir con la cooperativa, y el de guardar secreto (*vid.* M. J. MORILLAS JARILLO y M. I. FELIÚ REY, *Curso de cooperativas...*, págs. 189 a 191). Estos deberes del socio acercan su estatuto al de administrador, y acompañan al argumento de responsabilidad del socio por, cuando menos, daños a la sociedad.

¹⁰⁰⁸ El artículo 236.1 TRLSC señala que “los administradores de derecho o de hecho como tales, responderán frente a la sociedad, frente a los socios y frente a los acreedores sociales, del daño que causen por actos u omisiones contrarios a la ley o a los estatutos o por los realizados incumpliendo los deberes inherentes al desempeño del cargo. Su antecedente es el artículo 133.2 TRLSA, en la redacción dada por la Ley 26/2003, de 17 de julio, que disponía que “el que actúe como administrador de hecho de la sociedad responderá personalmente frente a la sociedad, frente a los accionistas y frente a los acreedores del daño que cause por actos contrarios a la Ley o a los estatutos o por los realizados incumpliendo los deberes que esta Ley impone a quienes formalmente ostenten con arreglo a ésta la condición de administrador”.

La norma del TRLSC es aplicable a las sociedades cooperativas estatales por la remisión que hace la Ley estatal de cooperativas del sistema de responsabilidad del consejo rector al sistema de responsabilidad de los administradores de la sociedad anónima (art.43 LSCEstado). En las Comunidades Autónomas la aplicación de la responsabilidad del administrador de hecho se fundamenta, cuando no esté previsto expresamente, en la supletoriedad del Derecho estatal (*vid.* A. SEQUEIRA MARTÍN y F. SACRISTÁN BERGIA, “Una reflexión sobre la responsabilidad de los miembros del consejo rector de las cooperativas”..., págs. 226 y 227).

¹⁰⁰⁹ N. PAZ CANALEJO, en N. Paz Canalejo y F. Vicent Chuliá, *Ley General de Cooperativas. Comentarios al Código de Comercio y Legislación Mercantil Especial*, Tomo XX, vol. 2º..., artículo 42, pág. 316, a la vez que se hace eco de las posturas científicas que destacan el carácter no responsable de la asamblea general basándose en la idea de que de la gestión social y frente a terceros responden solo los administradores, añade que en determinados casos, ciertos acuerdos asamblearios ilícitos pueden generar responsabilidad administrativa y sanciones que no sean imputables al consejo rector --por haberse opuesto a la mayoría triunfante en la asamblea-- sino a la cooperativa, esto es a todos los socios; y cita hasta cinco tipos infractores que pueden ser cometidos por la asamblea.

De la doctrina que niega la responsabilidad de los socios que votan en la asamblea general, trasladada al ámbito cooperativo son ejemplo entre nosotros E. GADEA, F. SACRISTÁN y C. VARGAS VASSEROT, *Régimen Jurídico de la Sociedad Cooperativa del siglo XXI. Realidad actual y propuestas de reforma...*, págs. 215 y 217.

I. El interés social contribuye a explicar la atribución a la asamblea general de competencias de gestión.

La negación de la competencia de gestión de la asamblea general no se justifica en la idea de que los socios en las decisiones que adopte tal órgano solo tendrían presente sus intereses y no los intereses de los grupos con los que se relaciona la sociedad cooperativa. Esta fundamentación, seguida en el ámbito de las sociedades de capital¹⁰¹⁰, ha servido para explicar porqué la gestión debe ser competencia exclusiva de los administradores, a quienes se atribuye una distancia suficiente respecto a los intereses de los socios que les permite tomar decisiones que atiendan a los intereses de los terceros.

Este criterio está empezando a debilitarse desde el momento en que la guía de actuación de los administradores se está centrando en la defensa y promoción del interés social, consistente, con arreglo a una interpretación contractualista del mismo, en el interés común de los accionistas --o el interés del accionista común--, que se traduce, como nuevo criterio de actuación de los administradores, en la maximización del valor económico de la empresa¹⁰¹¹.

Actualmente la guía de los actos de gestión es el interés social, de forma que el órgano de administración debe en su actuación procurarlo, entendiéndose por interés social el interés común de los socios. Este mismo interés debe presidir los actos de gestión de la asamblea general, que se encuentra en plano de igualdad con el órgano de administración para definir lo que deba ser el interés común de los socios, sin que su condición de órgano integrado por los socios le atribuya el papel definitivo y último en la definición del interés social. En definitiva, idéntico interés --el *social*-- es el que debe perseguir tanto el órgano de administración cuanto la asamblea general y ambos están con igual legitimación para su determinación.

Sin perjuicio del común deber del consejo rector y de la asamblea de procurar en sus acuerdos el interés social, la Ley bascula hacia esta última en determinadas materias en las que existe un conflicto de intereses entre el de la cooperativa y el de los socios. Así sucede con la competencia para admitir préstamos de los socios a la sociedad cooperativa, que corresponde a la asamblea general, sustrayéndola al consejo rector que sería el órgano normalmente competente en esta materia de gestión empresarial. El motivo que ha encontrado la doctrina en esta atribución competencia ha sido la presencia en esta forma de financiación ajena proporcionada por socios, de un conflicto de interés cuya armonización se atribuye a la asamblea, al igual que cuando hay conflicto de intereses con los miembros del consejo rector¹⁰¹².

II. Por otra parte, allí donde se han ensayado soluciones de administración independiente respecto de los socios para poder atender además de al interés social, al de los trabajadores y al del bien común, el resultado no ha sido satisfactorio, porque como los

¹⁰¹⁰ Vid. I. M. LOJENDIO OSBORNE, "Delimitación de competencias entre los órganos de la sociedad anónima y modificación de balance"..., págs. 292 a 296 y 324.

¹⁰¹¹ La recomendación 7 del Código Unificado de Buen Gobierno, con una motivación análoga a la expuesta, señala "que el Consejo ... se guíe por el interés de la compañía, entendido como hacer máximo, de forma sostenida, el valor económico de la empresa" (en www.cnmv.es, pág. 12).

El artículo 226 TRLSC, en la misma línea establece que "los administradores desempeñarán su cargo como un representante leal en defensa del interés social, entendido como interés de la sociedad".

¹⁰¹² Vid. F. VICENT CHULIÁ, en N. Paz Canalejo y F. Vicent Chuliá, *Ley General de Cooperativas. Comentarios al Código de Comercio y Legislación Mercantil Especial*, Tomo XX, vol. 3º..., artículo 81, págs.. 312 y 313.

miembros del órgano de administración encargados de procurar esos *tres* intereses son elegidos y pueden ser revocados por los socios --reunidos en junta general--, y porque como tales miembros responden ante la junta general de socios, resulta que la verificación del cumplimiento de los tres intereses queda en manos de los propios socios, que, a pesar de las declaraciones legales, impondrán su interés frente al resto¹⁰¹³.

Con este nuevo planteamiento desaparece la base de la tesis censora --y no gestora-- de la asamblea general gestora. Los informes sobre el gobierno de las sociedades no persiguen atribuir la gestión al órgano de administración porque éste tenga en cuenta como pautas de actuación el interés de los socios y los intereses de los terceros relacionados con la sociedad (*stakeholders*), sino que reconducen el objetivo de la sociedad a crear valor para el accionista, y, con ello, reorientan la actuación de los administradores a este fin, coincidente con el que perseguía la junta general [asamblea general, en las cooperativas] y que la inhabilitaba para gestionar los asuntos sociales. Ahora, el órgano de participación directa de los socios como es competente para actualizar el interés social, puede, en términos dogmáticos, adoptar acuerdos de mera gestión.

Naturalmente, los informes sobre buen gobierno no se olvidan de los intereses de los grupos con quienes la sociedad se relaciona ni del entorno social en que se ubica, recomendando que la sociedad en sus relaciones con éstos cumpla las normas jurídicas, los contratos y las prácticas de responsabilidad social corporativa¹⁰¹⁴. Esta manera de actuar recomendada para las sociedades cotizadas es transportable a las sociedades cooperativas: en relación con los intereses extrasocietarios basta con cumplir las leyes y reglamentos, los contratos celebrados y las prácticas voluntariamente asumidas.

2.2.5. La irrepartibilidad patrimonial con fines mutualistas.

I. Lo que justifica la atribución a los administradores de competencias exclusivas es la defensa de una suerte de intereses que concurren en la sociedad pero que son extraños a los socios. El interés de los acreedores, de los trabajadores, de las administraciones públicas en la buena marcha de la sociedad, en suma el denominado “interés de la empresa” que no tiene porqué coincidir con el interés egoísta de los socios, es, para la doctrina¹⁰¹⁵, lo que explica la atribución a un órgano independiente de la asamblea de las competencias de gestión y, paralelamente, de responsabilidad por la gestión realizada.

¹⁰¹³ La reforma del Derecho alemán de sociedades anónimas de 1937 determinó que la actuación de gestión del *Vorstand* debe ser realizada “según lo exige el bien de la empresa, de su personal, y el bien común del pueblo y del Reich” (art. 70.1). A pesar de la plasmación expresa en la Ley de estos criterios de actuación, lo cierto es que, en la práctica, debido a que el control del órgano de administración es realizado por los socios, la exigencia de considerar otros intereses se vacía de sentido (vid. G. ESTEBAN VELASCO, *El poder de decisión en las sociedades anónimas. Derecho europeo y reforma del Derecho español...*, págs. 161 a 165).

¹⁰¹⁴ La recomendación 7 del Código Unificado de Buen Gobierno se completa asignando al consejo de administración la tarea de velar “asimismo para que en sus relaciones con los grupos de interés (*stakeholders*) la empresa respete las leyes y reglamentos; cumpla de buena fe sus obligaciones y contratos; respete los usos y buenas prácticas de los sectores y territorios donde ejerza su actividad; y observe aquellos principios adicionales de responsabilidad social que hubiera aceptado voluntariamente” (en www.cnmv.es, pág. 12).

¹⁰¹⁵ Se ha afirmado que “la Ley quiere atribuir a un órgano independiente de la Junta General una serie de funciones que afectan a intereses que no son únicamente los de los socios” (vid. I. M. LOJENDIO OSBORNE, “Delimitación de competencias entre los órganos de la sociedad anónima y modificación de balance”..., pág. 297).

Resulta discutible que los intereses extraños a los socios sean mejor defendidos por el órgano de administración que por la asamblea o junta general, máxime si se tiene en cuenta que los titulares del órgano de administración son nombrados y pueden ser removidos en cualquier momento, sin justa causa, por la mayoría de socios que controle la asamblea general, con lo que los administradores son sujetos en poder de un grupo de socios y la atribución de competencia exclusiva a aquéllos lo que hace, en realidad, es que no sea la asamblea general sino un grupo de socios quien elípticamente administre la sociedad¹⁰¹⁶.

II. A pesar de esto último, los intereses públicos están garantizados en las sociedades cooperativas aunque la asamblea general realizara actos de gestión y administración, mediante los fines ajenos a los intereses del socio y los fines extrasocietarios del patrimonio irrepartible, cuya composición y fines vienen determinadas por la Ley.

Como se ha explicado más arriba¹⁰¹⁷, la irrepartibilidad del patrimonio es accesoria a idea de mutualidad, porque mediante aquélla se protege o a un sociedad cooperativa *concreta*, conservando la empresa que constituye su objeto --concretamente la sociedad cooperativa que está funcionando cuyas reservas irrepartibles retienen elementos patrimoniales del activo, o la que recibe la parte de patrimonio irrepartible de la cooperativa en liquidación o que se fusiona o que se escinde-- o a la mutualidad en *abstracto*, fomentando la cooperación en la economía --lo que sucede cuando se destina una parte de patrimonio no repartido al fomento del cooperativismo, o lo que es lo mismo, a la organización de la economía mediante sociedades cooperativas--.

De esta forma, durante el *funcionamiento* de la sociedad cooperativa la dotación del fondo de reserva obligatorio cumple la función de consolidación, desarrollo y garantía de la propia sociedad cooperativa, siendo, con carácter general irrepartible entre los socios incluso en caso de disolución de la sociedad¹⁰¹⁸. Con esta función protectora de la sociedad cooperativa y de la empresa que gestiona, que cumple la reserva obligatoria, se produce como efecto una defensa de los intereses de los acreedores, de los trabajadores y de las administraciones públicas que han concedido un tratamiento fiscal favorable y una serie de ayudas públicas y que, como contrapartida, quieren que se mantenga la empresa que gestiona la sociedad cooperativa. Por su parte, el fondo de educación y promoción se destina a formación y educación de los socios y trabajadores de la sociedad en los principios cooperativos o en materias específicas de su actividad, a la difusión del cooperativismo, a la promoción de las relaciones intercooperativas

¹⁰¹⁶ De este peligro se han hecho eco antes R URÍA, A. MENÉNDEZ y J. M. MUÑOZ PLANAS, *La junta general de accionistas*, en R. Uría, A. Menéndez y M. Olivencia (dirs.), *Comentarios al régimen legal de las sociedades mercantiles*, tomo V..., Introducción, págs. 19 y 20; e I. M. LOJENDIO OSBORNE, "Delimitación de competencias entre los órganos de la sociedad anónima y modificación de balance"..., págs. 340 y 341.

¹⁰¹⁷ *Vid. supra* apartado 2.4 del capítulo primero de la primera parte.

¹⁰¹⁸ *Vid.* arts. 55.1 LCEstado; 68.1 LCPaís Vasco --esta Ley establece excepciones a la irrepartibilidad del fondo--; 64 LSCExtremadura; 68.1 LCGalicia; 59.2 LC Aragón; 62.1 LCMadrid; 75.1 LCLa Rioja; 71.1 LCCastilla y León; 65 LCCataluña; 82.1 LC Islas Baleares; 62.1 LCValencia; 75.1.1 LSCMurcia --así mismo con excepciones a la irrepartibilidad--; 51.2 LCNavarra; 100.1 y 127.2.c) LC Asturias --igualmente con excepciones a la irrepartibilidad--; 90.1 LCCastilla-La Mancha -- también con excepciones a la irrepartibilidad-- y 70 LSCAndalucía --esta Ley también establece excepciones a la irrepartibilidad del fondo--.

y a la promoción cultural, social y medioambiental del entorno donde esté ubicada la cooperativa¹⁰¹⁹, de forma que también atiende a fines extrasocietarios.

Igualmente, en el momento de la *liquidación* de la sociedad cooperativa, el régimen jurídico de la distribución del activo resultante --después del pago a los acreedores sociales y del reembolso de las aportaciones-- y del remanente del fondo de educación y promoción satisface el interés público en mantener la solución cooperativa como fórmula empresarial, utilizándose ese montante de patrimonio irrepartible para promover el cooperativismo o para constituir otra sociedad cooperativa o ingresar en una ya existente¹⁰²⁰ o, en el caso de las sociedades cooperativas de segundo o ulterior grado, destinándolo, generalmente, al fondo de reserva obligatorio de las sociedades cooperativas de base¹⁰²¹.

Incluso en los casos de *transformación* de la sociedad cooperativa en cualquier clase de sociedad mercantil, o agrupación de interés económico, o sociedad civil, o, incluso asociación -- las posibilidades son variadas en las Leyes-- las dotaciones del fondo de reserva obligatorio, del fondo de educación y promoción y de cualesquiera otros fondos o reservas que no sean repartibles entre los socios recibirán el destino establecido para el caso de disolución de las sociedades cooperativas¹⁰²² o específicamente un destino mutualista¹⁰²³. En la *fusión*¹⁰²⁴ y en la

¹⁰¹⁹ Vid. arts. 56.1 LCEstado; 68.bis LCPaís Vasco; 65 LSCExtremadura; 68.2 LCGalicia; 59.4 LC Aragón; 64.1 LCMadrid; 76.1 LCLa Rioja; 72 LCCastilla y León; 66 LCCataluña; 83 LC Islas Baleares; 62.3 LCValencia; 76 LSCMurcia; 51.3 LCN Navarra; 101 LC Asturias; 91 LCCastilla-La Mancha y 71 LSCAndalucía.

¹⁰²⁰ Vid. arts. 75.2.d) LCEstado; 94.1.d) LCPaís Vasco; 105.3.3º LSCExtremadura; 93.1.d) LCGalicia; 69.e) LC Aragón; 101.II y III LCMadrid; 99, apartados 2.d) y 3 LCLa Rioja; 94.2.d) LCCastilla y León; 76.3 LCCataluña; 99.e) LC Islas Baleares; 71.6 LCValencia; 102.2.d) LSCMurcia; 63.2.e) LCN Navarra; 127, apartados .2.d) y 3 LC Asturias; 118.2.d) LCCastilla-La Mancha y 82.1.d) LSCAndalucía.

¹⁰²¹ Vid. arts. 77.4 LCEstado;; 105.5 y 161 LSCExtremadura; 130.7 LCGalicia; 130.4 LCLa Rioja; 125.5 LCCastilla y León; 89.1.e) LCCataluña; 141.7 LC Islas Baleares; 101.6 LCValencia; 133.4 LSCMurcia y 108.5 LSCAndalucía.

No prevén este destino, sino el del reparto entre los socios, los arts. 132 LCPaís Vasco; 90.f) LC Aragón; 127 LCMadrid; 132 LC Asturias y 156.5 LCCastilla-La Mancha.

La Ley de cooperativas de Navarra no contiene ninguna previsión especial sobre el destino del activo sobrante de las sociedades cooperativas de segundo grado que se liquidan por lo que se serán de aplicación sus normas generales al respecto, donde también queda garantizado su destino a fines de interés público o, al menos, de interés *cooperativo*.

¹⁰²² Vid. arts. 93.3.b) LSRL; 69.6 LCEstado; 85.4 LCPaís Vasco; 78 LSCExtremadura; 84 LCGalicia; 66.4 LC Aragón; 87 LCMadrid; 91.3 LCLa Rioja; 89.3 LCCastilla y León; 84.11 LCCataluña; 68.3 LCValencia; 94.1.d) LSCMurcia; 59.3 LCN Navarra y 100.4 LCCastilla-La Mancha.

La Ley de las Islas Baleares no regula la transformación de las sociedades cooperativas.

¹⁰²³ El artículo 115.4 LC Asturias, para la transformación de la sociedad cooperativa en otro tipo social, dispone que "el fondo de educación y promoción, así como cualquier otro fondo o reserva no repartible entre los socios, se pondrán a disposición de la Administración del Principado de Asturias, que los destinará, exclusivamente, a los fines de educación y promoción de las cooperativas, a través del Consejo Asturiano de la Economía Social", fin que difiere parcialmente del previsto en la liquidación.

Igualmente, con diferencias respecto a la liquidación la LSCAndalucía prevé que en la transformación de la sociedad cooperativa "el cincuenta por ciento del Fondo de Reserva Obligatorio o de cualquier otro fondo de carácter irrepartible, así como la integridad del Fondo de Formación y Sostenibilidad, se pondrán a disposición de la Administración de la Junta de Andalucía, que lo destinará, exclusivamente, a la promoción de las sociedades cooperativas andaluzas, a menos que se haya establecido estatutariamente la irrepartibilidad del Fondo de Reserva

escisión¹⁰²⁵ también se garantiza que el patrimonio cooperativo no repartible siga destinado a fines de carácter extasocietarios y mutualistas.

La tutela de intereses distintos a los de los socios --concretamente la tutela de los intereses de la cooperativa concreta y de la mutualidad en abstracto-- que se aprecia en las normas jurídicas reguladoras del patrimonio irrepartible de la sociedad cooperativa, tanto durante su vida activa cuanto en la fase de liquidación e incluso en las modificaciones estructurales de la misma, hace innecesario que se atribuyan al consejo rector competencias de gestión con carácter exclusivo, con el argumento de que los socios solo atenderían a sus intereses personales. La posición de la asamblea general como órgano supremo y el ejercicio por ella de funciones de gestión --al amparo de competencias estatutarias o de la competencia universal-- tiene como límite la naturaleza imperativa del Derecho positivo regulador del régimen económico¹⁰²⁶.

Ahora bien, la idea debe quedar reducida a sus justos términos: una cosa es que el patrimonio irrepartible satisfaga unos fines extrasociales y que, por esta vía, pueda representar un límite al poder societario, y otra bien distinta es que el patrimonio irrepartible se convierta por esta causa en un elemento esencial de tipo cooperativo. Como se ha demostrado más arriba¹⁰²⁷, la irrepartibilidad no forma parte de tipo societario cooperativo --es decir, hay tipo cooperativo con reparto patrimonial--, a pesar de que las Leyes, con algunas excepciones cada vez más frecuentes, la retengan a la hora de regular el régimen económico de la sociedad cooperativa. Con la evocación del patrimonio irrepartible, simplemente se trata de obtener conclusiones en el terreno del poder societario extraídas de la realidad legislativa cooperativa. Por ello, en los casos --todavía extendidos-- en los que el patrimonio cooperativo sea irrepartible para atender a fines

Obligatorio, en cuyo caso, el mismo se pondrá a disposición de la Administración andaluza en su integridad" (art. 78.2).

¹⁰²⁴ Por ello, en las Leyes o bien solo se admiten procesos de fusión en los que únicamente participan sociedades cooperativas --en cuyo caso el patrimonio irrepartible de la cooperativa que se extingue pasa con tal naturaleza a la nueva o absorbente--, o bien si se regulan fusiones heterogéneas --en las que la sociedad que se extingue sea cooperativa y la nueva o absorbente no-- los fondos irrepartibles tienen el destino previsto para el caso de liquidación (*vid.* arts. 63.3 y 67 LCEstado; 76.3 LCPaís Vasco; 82.1.I y 89.3 LSCExtremadura; 75.2 LCGalicia; 64.5 LC Aragón; 70.3 LCMadrid; 83.2 y 89.2.I LCLa Rioja; 79.3 LCCastilla y León; 71.4 LCCataluña; 90.2 LC Islas Baleares; 75.2.f) y 76.3 LCValencia; 85.2 y 92.2.II LSCMurcia; 56.3 LCNavarra y 108.3 LCCastilla-La Mancha), de transformación (art. 75.6.II LSCAndalucía) o un fin específicamente mutualistas (art. 113 LC Asturias).

Un breve análisis del destino de los fondos irrepartibles en la fusión --también en la escisión--, con especial referencia a la fusión en la que la sociedad nueva o la absorbente no es una sociedad cooperativa y en cuyo proceso han participado sociedades cooperativas puede verse en M. A. SANTOS DOMÍNGUEZ, "Notas sobre la Ley 2/1998, de 26 de marzo, de Sociedades Cooperativas de Extremadura", en *Revista de Economía Pública, Social y Cooperativa*, núm. 29 [1998], págs. 103 a 126, en págs. 117 y 118.

¹⁰²⁵ *Vid.* arts. 68.5 LCEstado; 84.4 LCPaís Vasco; 94.2 LSCExtremadura; 83.3 LCGalicia; 65 LC Aragón; 79.1 LCMadrid; 90.3 LCLa Rioja; 88.a) LCCastilla y León; 83 LCCataluña; 94.2 LC Islas Baleares; 77.2 LCValencia; 93.5 LSCMurcia; 58 LCNavarra; 114.2 LC Asturias; 109.6 LCCastilla-La Mancha y 76.5 LSCAndalucía.

¹⁰²⁶ Este sistema de limitación de poderes tiene antecedentes históricos aunque ajenos al Derecho de sociedades cooperativas. Hay que remontarse a la Ley francesa de sociedades anónimas de 1867 que sustituyó el régimen de "autorización gubernativa" previa para constituir una sociedad anónima, por un sistema de "disposiciones normativas" en el que la constitución de la sociedad quedaba independizada del Estado pero sometido a una más detallada regulación legal (*vid.* I. M. LOJENDIO OSBORNE, "Delimitación de competencias entre los órganos de la sociedad anónima y modificación de balance"..., pág. 285).

¹⁰²⁷ *Vid. supra* apartado 2.4 del capítulo primero de la primera parte.

extrasocietarios --fines mutualistas de una cooperativa concreta o del cooperativismo en general-, podrá hacerse valer esta norma frente a aquellas tesis que pretenden sustraer poder de decisión al socio, por presumir que atenderá a su particular interés, para asignárselo al consejo rector que, con una supuesta mayor visión extrasocial, procurará satisfacer no solo el interés de los cooperativistas sino también el de entorno.

2.2.6. La eficiencia.

I. Los socios cooperativistas reunidos en asamblea general pueden tomar acuerdos de gestión de manera eficiente para los intereses de la sociedad cooperativa.

Las razones por las que se suprimió la competencia de gestión ordinaria de la junta general en la sociedad anónima, cuando la tenía reconocida, no son trasladables a la sociedad cooperativa. Los criterios de eficiencia que se valoraron para apartar a la junta general de la gestión no valen para la asamblea general.

Las razones fueron dos: de un lado, se alega que los socios reunidos en la asamblea general no responden personalmente de los actos de gestión que acuerden; y, de otro, que los socios carecen de conocimientos acerca de la marcha de la sociedad y del desarrollo de su actividad económica¹⁰²⁸.

Ninguna de estas dos razones concurren en la asamblea general de la sociedad cooperativa.

(i) Los socios que con su voto han contribuido a la adopción del acuerdo dañoso deben responder civilmente, según se ha explicado más arriba.

(ii) Naturalmente en la sociedad cooperativa, al igual que sucede con en el resto de sociedades --e incluso de organizaciones de tipo no mercantil-- cuando la dimensión o complejidad de la empresa que constituye su objeto son altas, resulta necesario que la gestión social sea desarrollada por personas que cuenten con los conocimientos técnicos adecuados. El argumento más importante, basado en la *eficiencia*, que se ha expuesto para negar competencia de gestión a la junta general, ha sido el de que las exigencias de funcionamiento eficiente de la empresa aconsejan retener la función de gestión en manos de los administradores.

Esta exigencia técnica ha sido determinante para regular la distribución de competencias entre órganos, y ha llevado, en el terreno de las sociedades anónimas, a una conclusión de gran calado en la configuración de su sistema orgánico: la atribución de una esfera de poder *propia* y *autónoma* a quienes realicen la función empresarial; ahora bien, como la empresa es una realidad que cuenta, además de con esa dimensión técnica empresarial, con los intereses de los socios y de terceros, el poder autónomo de gestión que corresponde a los administradores se encuentra limitado por esos otros intereses. Por ello, la regulación que las leyes hacen de la

¹⁰²⁸ Estos motivos --junto con el argumento de que los socios en sus decisiones anteponen sus propios intereses en menoscabo de otros posibles intereses afectados-- son los expuestos por G. ESTEBAN VELASCO, *El poder de decisión en las sociedades anónimas. Derecho europeo y reforma del Derecho español...*, pág. 156 y pág. 183, para explicar el cambio en el sistema de distribución de competencias que tuvo lugar en Alemania con la reforma de su Derecho de sociedades anónimas mediante la Ley de 1937. Con esta Ley se pasó de una junta general con competencias de gestión a una junta general que solo iba a intervenir en acto de gestión cuando así se lo solicitar el órgano de administración, incluso se desposeyó a la junta general de su competencia sobre la aprobación de las cuentas anuales.

gestión de la empresa [que alberga la sociedad anónima] debe atender también a este otro aspecto, para que el poder autónomo de los administradores esté controlado y resulte legitimado, lo que se logra no incidiendo en la esfera de competencias --el poder de dirección-- de los administradores, por lo que se mantiene su competencia general de gestión, sino retocando la competencia de los demás órganos sociales --en particular de la junta general--¹⁰²⁹. De esta forma, al lado de la exigencia de una gestión profesional se coloca aquella otra que impone garantizar a los socios el ejercicio del poder de control de la empresa y de influir en sus decisiones --o de adoptarlas directamente--.

En sede cooperativa la conclusión tiene un importante complemento. La necesidad de garantizar la capacidad operativa de la empresa cooperativa debe cohonestarse no solo con la concurrencia en la empresa de otros intereses --de socios, de trabajadores, de acreedores de la colectividad...--, sino también con la singularidad que provoca la peculiar posición jurídica del socio cooperativista derivada de la actividad cooperativizada y, como correlato suyo, con el derecho del socio a gestionar el objeto de tal actividad. Este derecho del socio explica la atribución a la asamblea general de poderes de gestión mucho más amplios que los asignados a la junta general de accionistas, y explica, asimismo, que el órgano de administración de la cooperativa no pueda tener una competencia *autónoma* de gestión, lo que significa que en las materias de gestión social junto a la competencia del órgano de administración de la cooperativa, se sitúa la competencia de la asamblea general, de manera que sobre la gestión habrá competencias concurrentes. Con ello, el impacto que la necesidad de una gestión empresarial y técnica de la empresa cooperativa provoca en su sistema de órganos se limita a la existencia de un órgano de administración encargado de la gestión ordinaria de manera *permanente*, pero *sin autonomía* respecto a la asamblea general que también podrá participar en la gestión --además de controlar la realizada por el órgano de administración, como también hace la junta general en la sociedad anónima--.

II. La competencia gestora de la asamblea general es compatible con que el desarrollo permanente de la gestión se acometa por un grupo reducido de personas, que cuenten con la preparación y formación suficientes. Se trata de los administradores, que desarrollarán su competencia de *gestión* de forma *compartida* con la asamblea general. Además sobre la gestión de los administradores, la asamblea general tendrá una competencia de *vigilancia*. En definitiva, la eficiencia en la gestión de los asuntos sociales no exige la supresión de la asamblea general como órgano gestor; y, a la vez, la competencia de la asamblea general no elimina la competencia del órgano de administración.

III. El número de socios de la sociedad cooperativa es un *condicionante coyuntural* del ejercicio eficiente de la competencia de gestión.

El tamaño de la asamblea general determina la eficacia de su funcionamiento. Así, puede afirmarse que, con carácter general, cuanto mayor sea el número de miembros de la asamblea, menor es la agilidad de su funcionamiento y menor la eficacia rapidez en el ejercicio de sus competencias; y, a la inversa, cuanto menos socios sean, más ágil es la asamblea general.

Este dato no depende de las leyes, sino del número socios de la cooperativa, puesto que la asamblea general está compuesta por *todos* los socios y en ella todos tienen derecho a decidir

¹⁰²⁹ Vid. G. ESTEBAN VELASCO, *El poder de decisión en las sociedades anónimas. Derecho europeo y reforma del Derecho español...*, págs. 395 a 397.

sobre la gestión social. Pero las leyes pueden articular técnicas que contribuyan a paliar esta “deficiencia democrática”.

Entre estas técnicas debe descartarse, de plano, la que limite el número de miembros de la asamblea general. Para explicar esta idea puede acudirse a las recomendaciones contenidas en los informes de buen gobierno de las sociedades cotizadas al referirse al órgano de administración social, dado que tratan de solucionar un problema societario referido al número de miembros de un órgano social con tareas de gestión, como sucede con la asamblea general de la cooperativa. Al respecto, tales informes recomiendan que, para que el consejo de administración tenga la dimensión que requiere un funcionamiento eficaz y participativo, su tamaño no sea inferior a cinco ni superior a quince miembros¹⁰³⁰, límites que no tienen encaje tipológico en la sociedad cooperativa, dada su naturaleza *participativa* constitucionalmente reconocida.

Comenzando por el límite máximo, el más problemático de los dos, debe advertirse que cuando el número de socios de la cooperativa supere la cifra de quince, cualquier limitación a este número de los miembros de la asamblea general cambiaría su naturaleza jurídica, dejando de ser el órgano social de participación de todos los socios para pasar a ser otro órgano social diferente, con una composición propia --para que debería arbitrarse un procedimiento de nombramiento--, y, naturalmente con unas competencias diferentes --entre las que podría estar la de gestión ordinaria, pero no las que naturalmente deben corresponder al órgano de *todos* los socios, como, por ejemplo, las modificaciones estructurales--. El diseño de este *nuevo* órgano evoca al *viejo* consejo rector, por lo que, existiendo éste, debe rechazarse aquél. El conflicto entre eficacia funcional de la asamblea y derechos del socio debe, a la luz del artículo 129.2 de la Constitución, resolverse a favor de los segundos y, en consecuencia, es obligado evitar que el exceso de socios, sobre el límite máximo que se fije, vea cercenado sus derechos de participación en la asamblea general. Además, una limitación de esta naturaleza acarrearía consecuencias en el resto de normas jurídicas que regulan el funcionamiento de la asamblea, por ejemplo en la que determina el quórum de constitución.

Por su parte, el número mínimo de miembros de la asamblea general podría coincidir en su dato con el número mínimo de socios que las Leyes exigen para la constitución y el funcionamiento de la sociedad cooperativa. Pero estas circunstancias no son comparables, porque la ratio de ambas previsiones no es la misma: en la primera, el funcionamiento de la asamblea general, y, en la segunda, garantizar un mínimo de actividad cooperativizada y, en última instancia, la reciprocidad necesaria para que pueda haber mutualidad.

Cuestión distinta es que, en la práctica, el número de socios de la cooperativa coincida con las cotas mínima y, sobre todo, máxima que, por razones de eficiencia, se recomiendan para el consejo de administración. Y analizada la composición de las sociedades cooperativas españolas, en particular las de segundo y ulterior grado, resulta que la gran mayoría se encuentran por debajo de quince socios, reuniendo así uno de los elementos más importantes que habilita a la asamblea general como órgano gestor. Efectivamente, la realidad de las cooperativas españolas avala la eficiencia del funcionamiento de la asamblea general desde el punto de vista de su reducido tamaño, en particular en las sociedades cooperativas

¹⁰³⁰ Esta composición, que ya aparecía en el Informe *Olivencia* (vid. Informe *Olivencia*, en www.cnmv.es, págs. 23 y 24), se mantiene en el Código Unificado de Buen Gobierno (vid. Informe del Grupo Especial de Trabajo sobre Buen Gobierno de las Sociedades Cotizadas, Código Unificado de Buen Gobierno, II. Recomendación 9 pág. 15, en www.cnmv.es).

suprabásicas. El escaso número de socios de la mayoría de las sociedades cooperativas de segundo o ulterior grado perfila a la asamblea general de estas cooperativas como un adecuado instrumento de gobierno corporativo. Más de las tres cuartas partes de las cooperativas suprabásicas que se han constituido en España desde la Ley General de Cooperativas de 1987 tienen entre dos y diez socios¹⁰³¹, lo que significa que la asamblea general cuenta con otros tantos miembros, composición que si se compara con las recomendaciones de los Informes de expertos sobre el tamaño del consejo de administración de las sociedades cotizadas arroja interesantes conclusiones acerca no solo del funcionamiento, sino también de la competencia de la asamblea general. Aquel órgano de administración para un eficaz desempeño de sus tareas no debe contar con un excesivo número de miembros --se han recomendado quince como máximo¹⁰³²-- para ser más efectivo en su funcionamiento y estar más cohesionado en sus decisiones, evitando el riesgo de actitudes pasivas que todo órgano de composición numerosa puede albergar. La adecuada dimensión de este órgano, dato que tiene que ver con su funcionamiento, preocupa por la índole de las competencias que tiene atribuidas --la supervisión de la gestión, y, en ocasiones la gestión--. Es decir que para una competencia de ejercicio cotidiano se diseña un órgano de funcionamiento resolutivo. Por su parte, la junta general de accionistas, dado su tamaño y lo discontinuo de sus sesiones, no resulta adecuada para ejercer funciones diariamente; como contrapartida, al ser el órgano integrado por los socios, le corresponderán las funciones estructurales y generales. Ahora bien si el órgano de socios tiene un funcionamiento equivalente al de administración nada impide que la gestión sea atribuida a aquél. De esta forma, una asamblea general con diez miembros es funcionalmente adecuada para tener competencias gestoras.

En algunos casos la dimensión reducida de la asamblea general está garantizada por la Ley de forma indirecta al regular un número máximo de socios con que puede contar la sociedad cooperativa. Así sucede con la sociedad cooperativa especial extremeña y con la sociedad cooperativa microempresa riojana que, tanto una como otra, han de estar integradas por un mínimo de dos y un máximo de veinte socios (arts. 5 LSCEspecialesExtremadura¹⁰³³ y 5.1 LCLa Rioja), o con la sociedad cooperativa pequeña vasca que estará integrada por un mínimo de dos y un máximo de diez personas socias trabajadoras o socias de trabajo de duración indefinida (art.1.3 LSCPequenaEuskadi).

En ocasiones, las Leyes societarias ensayan fórmulas que limitan la asistencia de los socios a las reuniones de sus juntas generales, cuyo traspaso a la sociedad cooperativa no puede realizarse sin analizarlas a luz de la mutualidad y de la participación orgánica. La más conocida de todas ellas es la prevista para las sociedades anónimas, cuyos estatutos pueden exigir, respecto de todas las acciones, la posesión de un número mínimo --en ningún caso superior al uno por mil del capital social-- para asistir a la junta general (art. 179.2 TRLSC). El fundamento de esta previsión hay que buscarlo en la eficacia de la junta en sociedades de accionariado disperso, cuyo funcionamiento se vería alterado o imposibilitado si asistieran a ella los miles de accionistas que integran la sociedad. Se trata de una previsión pensada para sociedades con un elevado número de socios, más que una previsión que hunda raíces en la

¹⁰³¹ Vid. el número de socios iniciales con que se han constituido las sociedades cooperativas de segundo o ulterior grado aparece detallado *supra* en la cita 620.

¹⁰³² Vid., por ejemplo, Informe *Olivencia*, en www.cnmv.es, pág. 23.

¹⁰³³ Precisamente, en virtud, entre otras circunstancias de su reducido número de socios, esta Ley configura a la cooperativa especial como una sociedad gestionada directamente por sus socios reconociendo a la asamblea general competencias gestoras (*vid.* art. 8.1).

estructura capitalista de la sociedad anónima, como lo prueba el dato de que esta norma no existe para la otra sociedad de capital que regula nuestro ordenamiento jurídico, la sociedad de responsabilidad limitada, respecto de la cual el TRLSC prohíbe que los estatutos puedan exigir para la asistencia a las reuniones de la junta general la titularidad de un número mínimo de participaciones, reconociendo que todos los socios tienen derecho a asistir a la reuniones de la junta (art. 179.1), que, aunque normativamente hoy carezca de límites máximos en cuanto al número de socios que puede albergar¹⁰³⁴, tipológicamente está pensada para sociedades pequeñas¹⁰³⁵. A pesar de ello, en la sociedad cooperativa una norma como la existente para la sociedad anónima sería también inaplicable a las grandes --en atención a su número de socios-- cooperativas, por exigencias de los derechos de participación orgánica que corresponden a los socios y que se fundamentan en la mutualidad. Seguramente sería contraria al artículo 129.2 de la Constitución la norma que exigiera un número mínimo de aportaciones al capital social para poder asistir a la asamblea general, y probablemente también lo sería la que exigiera un determinado volumen de actividad cooperativizada. De hecho las Leyes de cooperativas no regulan la asistencia del socio a la asamblea general con sometimiento a estos requisitos, reconociendo sin límites --salvo los derivados del régimen disciplinario cooperativo-- el derecho individual de asistencia [p. ej., art. 16.2.a) LCEstado], e, incluso, imponiendo al socio la obligación de esa asistencia [p. ej., art. 22.a) LCPaís Vasco]. En definitiva, frente al gran tamaño de una asamblea general las Leyes no limitan el número de asistentes, ni siquiera a través del instituto de la representación voluntaria de los socios para asistir a la asamblea, regulada restrictivamente al exigirse, como regla general, que el representante sea socio o un familiar [con plena capacidad de obrar y dentro del grado de parentesco que establezcan los estatutos sociales excepto el socio que cooperativiza su trabajo o aquél al que se lo impida alguna normativa específica], y que la delegación de voto se realice con carácter especial para cada asamblea (*vid.* art. 27 LCEstado), lo que da buena cuenta de la naturaleza esencialmente participativa de la sociedad cooperativa.

Con este presupuesto participativo, el legislador cooperativo también ha mostrado preocupación por solucionar los problemas que al funcionamiento de la asamblea general le ocasionaría el elevado número de socios de la cooperativa. La técnica más extendida es la de la asamblea general de delegados que en vez de estar integrada por todos los socios de la cooperativa lo es por los delegados elegidos en juntas preparatorias. Esta asamblea general, que ejerce todas sus competencias, solo existe en aquellas cooperativa cuyos estatutos las hayan previsto por causas objetivas y expresas que tienen que ver con el número de socios -- más de quinientos exige la LCPaís Vasco-- o con la concurrencia de circunstancias que dificulten de forma grave y permanente la presencia de todos los socios en la asamblea general¹⁰³⁶. Aunque de forma elíptica la previsión de asambleas generales de delegados respeta el derecho

¹⁰³⁴ Ni siquiera hay límites máximos en la sociedad nueva empresa, en la que, si bien al tiempo de su constitución los socios no podrán superar el número de cinco (art. 437.2 TRLSC), es lícita su superación durante el funcionamiento de la sociedad, dado que como consecuencia de la transmisión de participaciones sociales, podrá superarse el número de cinco socios (art. 444.1 TRLSC).

En cambio con la Ley de 1953 los socios de la limitada no podían exceder de cincuenta (art. 1.II).

¹⁰³⁵ La exposición de motivos de la, hoy derogada, Ley 2/1995, de 23 de marzo, de Sociedades de Responsabilidad Limitada, señalaba que "tanto el régimen especial de transmisión de las participaciones, como algunas otras previsiones legales que alejan esta forma social de los mercados secundarios de valores, pueden constituir en el nuevo régimen legal una barrera natural al posible exceso en el número de socios"

¹⁰³⁶ *Vid.*, p. ej., arts.22.2 y 30 LCEstado y 38 LCPaís Vasco.

del socio a asistir a la asamblea general, sin embargo adolece de deficiencias participativas a las que ya se ha hecho referencia más arriba¹⁰³⁷.

A pesar de no estar pensada para adecuar el número de miembros de la asamblea general a una cifra que le permita un funcionamiento eficaz, la sociedad cooperativa de segundo o ulterior grado es un expediente técnico que solucionaría este importante problema de gobierno corporativo, convirtiendo la gran sociedad cooperativa de primer grado con asamblea general de delegados en una sociedad cooperativa de segundo o ulterior grado en la que los socios que integran las juntas preparatorias pasaran a constituir sociedades cooperativas de base. A esta circunstancia ya se ha referenciado también en otro lugar de este texto¹⁰³⁸.

La flexibilidad en el contenido de los estatutos sociales en lo referente a la distribución de competencias entre el consejo rector y la asamblea general, permite adaptar el sistema de competencia en cada cooperativa al tamaño de la misma. En las cooperativas con un alto número de socios, puede regularse un sistema de distribución de competencias en el que la asamblea general ejerza funciones de gestión de los asuntos más importantes, a través del derecho de autorización y de instrucción, y funciones de control¹⁰³⁹. En las demás, junto a las competencias apuntadas, la asamblea general puede adoptar las medidas de gestión que estime oportunas al amparo de su competencia *universal*, si la tuviere, o mediante la correspondiente atribución estatutaria.

2.3. La competencia de gestión de la asamblea general: modalidades.

Una vez fundamentada la competencia de la asamblea general para adoptar acuerdos de gestión, se abre como campo de análisis el de las *modalidades* en que se concreta tal función. Las modalidades de la competencia de gestión son el *conjunto* de las competencias de la asamblea general a través de las que desarrolla el objeto social y la actividad cooperativizada. Son las siguientes: competencia universal, competencia estatutaria de gestión ordinaria, competencia legal de gestión extraordinaria, competencia legal de gestión ordinaria, y competencia de gestión a petición del consejo rector.

2.3.1. Competencia universal.

I. La competencia universal¹⁰⁴⁰ es la facultad *legal* de la asamblea de decidir sobre cualquier asunto de interés para la cooperativa, aunque sea de la competencia de otro órgano. Esos otros órganos en la sociedad cooperativa son el consejo rector, los liquidadores --una vez disuelta la sociedad--, los interventores y el comité de recursos. La esfera de competencias de cada uno de ellos es, a la vez, competencia de la asamblea general, sin que las Leyes que

¹⁰³⁷ *Vid. supra* apartado 2.2 del capítulo primero de la segunda parte.

¹⁰³⁸ *Vid. supra* apartado 2.2 del capítulo primero de la segunda parte.

¹⁰³⁹ En todos los tipos de sociedades, cuando la empresa ha alcanzado una cierta dimensión, el poder de gestión corresponde a los administradores. En relación con las sociedades anónimas, sostiene esta misma idea G. ESTEBAN VELASCO, *El poder de decisión en las sociedades anónimas. Derecho europeo y reforma del Derecho español...*, pág. 379.

¹⁰⁴⁰ Se ha optado por esta denominación frente a otras que también denotan *expansión* competencial --en particular la de "general"--, por ser la más expresiva del amplio ámbito material y funcional al que se extiende esta competencia, que, lógicamente va más allá de las competencias *específicas* de la asamblea general.

contienen esta previsión establezcan limitación alguna¹⁰⁴¹. Por ello, la competencia universal no es solo una competencia de gestión, aunque el volumen más importante de asuntos sobre los que la asamblea general puede decidir al amparo de esta competencia general serán los relativos a la gestión ordinaria que corresponde al consejo rector, sino que alcanza las competencias de los demás órganos sociales, según se deduce de la interpretación literal de la Ley¹⁰⁴².

El mayor problema que esta competencia plantea es el de la *limitación de la competencia del consejo rector*, cuya función es precisamente la de administración [y representación] de la sociedad cooperativa. Sin embargo, la competencia de los administradores sobre la gestión no debe ser contemplada de forma aislada, sino en el conjunto de normas atributivas de competencia que cada Ley contiene¹⁰⁴³. Con este planteamiento, el hecho de que la Ley atribuya a la asamblea general competencia de gestión, y de que la califique de órgano supremo, determina que la existencia legal de los administradores no sea un límite a las facultades gestoras de la asamblea y, a la par, que la previsión de competencias gestoras de la

¹⁰⁴¹ Por eso no son correctas las posiciones doctrinales que señalan límites a esta competencia de la asamblea general, al haberse regulado legalmente la misma exenta de limitaciones. Si otra cosa hubiera querido el legislador, hubiese introducido las debidas salvaguardas. Ente otras, se han identificado como límites la imposibilidad de que la asamblea suplante sistemáticamente al consejo rector y a los interventores, acuerde directamente la expulsión de los socios, suprima y asuma las facultades del presidente de la asamblea y elabore el informe de los interventores, como opina N. PAZ CANALEJO, en N. Paz Canalejo y F. Vicent Chuliá, *Ley General de Cooperativas. Comentarios al Código de Comercio y Legislación Mercantil Especial*, Tomo XX, vol. 2º,... artículo 43, pág. 331, y por eso este autor se refiere a esta competencia como posibilidad avocatoria excepcional respecto a competencias no típicamente asamblearias.

La ausencia de límites se comprende mejor si se compara ésta con la competencia estatutaria de gestión ordinaria, que a no venir atribuida por la Ley, sí está sometida a los límites derivados de la previsión legal de otros órganos con competencia propia.

¹⁰⁴² Con este alcance tan general, se da contenido a la analizada competencia de la asamblea general por parte de los comentaristas de la Ley 3/1987. Así, N. PAZ CANALEJO, en N. Paz Canalejo y F. Vicent Chuliá, *Ley General de Cooperativas. Comentarios al Código de Comercio y Legislación Mercantil Especial*, Tomo XX, vol. 2º..., artículo 43, pág. 330, que, con base en esta competencia, sostiene que la asamblea general podrá adoptar acuerdos --hasta de índole gestora--, permitiéndola todo tipo de iniciativas, por mayoría ordinaria.

La competencia general de gestión de la asamblea de socios no es exclusiva de las cooperativas, también ha existido en las sociedades de capital. Por ejemplo, en las sociedades anónimas alemanas regidas por el ADHGB de 1861 la junta general es competente para "ejerce[r] los derechos que corresponden a los accionistas en los asuntos de la sociedad, en especial respecto de la gestión de los negocios..." (art. 224.1) y también en las reguladas por el HGB de 1897 en las que los derechos que corresponden a los accionistas en los asuntos de la sociedad, en especial respecto de la gestión de los negocios, se ejercerán por medio de acuerdos en la junta general" (art. 250.1) --vid. G. ESTEBAN VELASCO, *El poder de decisión en las sociedades anónimas. Derecho europeo y reforma del Derecho español...*, pág. 90 y pág. 96--. Aunque con la reforma del derecho alemán producida por la Ley 1937 se pasa de un sistema de competencia *general* de la junta general a un sistema de competencia *especial*, caracterizado porque solo decide en los casos expresamente determinados en la Ley y en los estatutos sociales, lo que en materia de gestión significa que la junta general no puede adoptar acuerdos sobre asuntos de gestión, ni los estatutos pueden atribuir a la misma esta facultad, ni puede dar instrucciones vinculantes a los administradores, solo puede decidir en materia de gestión a petición del *Vorstand*. Esta situación se mantiene con la Ley de 1965 (vid. G. ESTEBAN VELASCO, *El poder de decisión en las sociedades anónimas. Derecho europeo y reforma del Derecho español...*, págs. 177 a 179, pág. 231 y pág. 251).

¹⁰⁴³ Como se ha dicho "sólo la consideración conjunta de las facultades y obligaciones de los órganos de la sociedad permite obtener resultados satisfactorios sobre la función de cada órgano y sus relaciones con los demás" (vid. G. ESTEBAN VELASCO, *El poder de decisión en las sociedades anónimas. Derecho europeo y reforma del Derecho español...*, pág. 389).

asamblea no impida a los administradores ejercer las suyas. En los sistemas de competencia universal, habrá sobre la gestión *ordinaria* competencias concurrentes de la asamblea general y del órgano de administración --la gestión *extraordinaria* es competencia exclusiva de la asamblea general--, teniendo prioridad las decisiones de la asamblea general, dado que es el órgano supremo de la voluntad social¹⁰⁴⁴. Cuando se trate de ejercer competencias concurrentes cada órgano deberá respetar el procedimiento de adopción de acuerdos sociales adecuado¹⁰⁴⁵.

II. Esta competencia solo puede ser objeto de atribución legal expresa. Los estatutos no son competentes para asignar esta competencia a la asamblea general, porque si así lo hicieran estarían vulnerando las normas legales que atribuyen competencia al consejo rector, al comité de recursos o a los liquidadores¹⁰⁴⁶. Además, en ningún caso puede entenderse atribuida de forma implícita. Por lo tanto, la Ley debe regular expresamente la competencia universal de la asamblea general, como sucede en las Leyes extremeña, castellano-leonesa y balear --siguiendo el precedente de la Ley General de Cooperativas de 1987--¹⁰⁴⁷. No caben atribuciones

¹⁰⁴⁴ Idea ya sostenida en L. MARÍN HITTA y M. A. SANTOS DOMÍNGUEZ, "Las sociedades cooperativas especiales de Extremadura"..., pág. 65.

¹⁰⁴⁵ Aunque no para un supuesto de competencias concurrentes basadas en la competencia universal de la asamblea, sino para el cambio de domicilio social dentro del mismo término municipal --modificación de los estatutos sociales que puede acordarse por la asamblea general y por el consejo rector--, la SAP Álava de 14 de octubre de 2009 [Civil] (Ar jur 2010\396700) declara que el hecho de que pueda ser decidido el nuevo domicilio por los administradores, no hace que el acuerdo nulo adoptado al efecto por la asamblea --por falta de convocatoria-- quede sanado.

¹⁰⁴⁶ El sistema de distribución de competencias entre los órganos sociales es de *ius cogens*. La S.T.S., Sala 1ª, de 30 de abril de 1982 [Civil] (Ar. RJ 1982\1968) declara que "las atribuciones en el funcionamiento de las Cooperativas que la ley concede a la Asamblea General y a la Junta Rectora se hallan específicamente delimitadas en el art. 11, ap. 2.º, en lo que respecta a la expulsión de un socio, delimitación que se hace, dado el texto literal de la norma, con precepto de «ius cogens» por tanto sin posibilidad de que se altere este régimen a través de acuerdo de la corporación o de sus estatutos o reglamentos". Obviamente, cuando las Leyes lo permitan, los estatutos podrán regular la atribución de competencias.

¹⁰⁴⁷ Esta competencia universal cuenta con el importante antecedente: el artículo 43.1 de la derogada Ley 3/1987, de 2 de abril, General de Cooperativas. Algunas de las valoraciones doctrinales realizadas sobre el artículo 43 de la Ley 3/1987 pueden consultarse en N. PAZ CANALEJO, en N. Paz Canalejo y F. Vicent Chuliá, *Ley General de Cooperativas. Comentarios al Código de Comercio y Legislación Mercantil Especial*, Tomo XX, vol. 2º..., artículo 43, pág. 330, en las que se aprecian valoraciones fuertemente críticas, junto con posiciones que consideran que estamos ante un paso adelante en la potenciación de la asamblea como órgano societario y de participación.

El artículo 43.1 de la derogada Ley 3/1987, de 2 de abril, General de Cooperativas señalaba que "todos los asuntos propios de la cooperativa, aunque sean de la competencia de los otros órganos sociales, podrán ser objeto de debate y acuerdo de la asamblea general". En parecidos términos se pronuncia el artículo 30.1.II LSCExtremadura --"la Asamblea General tiene la doble misión de deliberar y decidir mediante votación, como órgano supremo de la voluntad social, todos los asuntos propios de la sociedad cooperativa, aunque sean competencia de otros órganos"--, el artículo 31.1 LCCastilla y León --"todos los asuntos propios de la cooperativa, podrán ser objeto de debate y acuerdo de la Asamblea General", y el artículo 39.1 LCIslas Baleares --"son competencia de la asamblea general todos los asuntos propios de la cooperativa, aunque la tengan otorgada otros órganos sociales". No son correctas, por lo tanto, las apreciaciones doctrinales que limitan la competencia universal de la asamblea general al caso extremeño (vid. E. GADEA, F. SACRISTÁN y C. VARGAS VASSEROT, *Régimen Jurídico de la Sociedad Cooperativa del siglo XXI. Realidad actual y propuestas de reforma...*, pág. 215).

La opción legislativa de atribuir competencia universal a la asamblea general se continúa, en la Comunidad Autónoma de Extremadura, con la Ley de crédito cooperativo de 10 de mayo de 2001, cuyo artículo 36.1 establece que "todos los asuntos propios de la Cooperativa de Crédito, aunque sean competencia de los otros órganos sociales, podrán ser objeto de debate y acuerdo de la Asamblea General"; y con la Ley de sociedades cooperativas especiales de Extremadura, donde, extremando la regulación se señala que "la asamblea general, como órgano supremo de la voluntad social, es competente para deliberar y decidir mediante votación todos los asuntos propios

implícitas deducidas de la posición en la que se coloca a la asamblea general dentro de la estructura orgánica de la cooperativa. En particular, el hecho de que la Ley de cooperativas que resulte aplicable califique a la asamblea general como el *órgano supremo* de la voluntad social es insuficiente para considerarla investida de competencia universal --sin perjuicio de que este dato tenga eficacia para la resolución de conflictos de competencia--, porque, junto a la declaración anterior, que parece configurar las competencias de la asamblea general de forma ilimitada, las Leyes, limitando ese pretendido alcance, incluyen la matización de que solo puede decidir sobre los asuntos propios de su competencia o, bien, que no sean de la competencia de otros órganos¹⁰⁴⁸. Los pronunciamientos judiciales que califican a la asamblea general como “máximo órgano de gobierno” lo hacen para proteger las competencias de la asamblea frente a violaciones de otros órganos, sin que deduzcan de aquella calificación una competencia universal¹⁰⁴⁹. Además, el reconocimiento formal de la posición preeminente de la asamblea

de la sociedad cooperativa, aunque sean competencia de otros órganos. En particular será competente para adoptar acuerdos en materias de gestión ordinaria, además de las funciones específicas previstas en el artículo 30 de la Ley 2/1998, de 26 de marzo, de Sociedades Cooperativas de Extremadura”.

De la supresión de la competencia universal de la asamblea general en la nueva Ley estatal de cooperativas de 1999 nada se dice en su exposición de motivos, a pesar de ser uno de los más importantes cambios introducidos en la regulación de este órgano social, del que sí se han percatado R. URÍA, A. MENÉNDEZ y M. VÉRGEZ, “Sociedades cooperativas”, en Uría-Menéndez (dirs.), *Curso de Derecho mercantil...*, págs. 1432 y 1433; y M. J. MORILLAS JARILLO y M. I. FELIÚ REY, *Curso de cooperativas...*, pág. 232.

El cambio ha sido considerado como un importante perfeccionamiento técnico y organizativo frente a la omnímoda y extraña facultad de la asamblea de decidir sobre los asuntos de la cooperativa que sean competencia de otros órganos (*vid.* M. PANIAGUA ZURERA, *La sociedad cooperativa. Las sociedades mutuas de seguros y las mutualidades de previsión social*, en M. Olivencia, C. Fernández Novoa y R. Jiménez de Parga (dirs.), *Tratado de Derecho mercantil...*, pág. 195). En relación con esta reflexión, debe tenerse en cuenta que los criterios organización propios de las sociedades de capital, en las que la ausencia de mutualidad explica la limitación de la participación gestora del socio, no pueden ser trasladados de forma automática a la sociedad cooperativa, debiendo buscarse explicaciones basadas en la actividad cooperativizada para las soluciones genuinamente cooperativas.

¹⁰⁴⁸ Este doble dato --órgano “supremo” o “soberano” o “más importante” pero, a la vez, con competencias limitadas-- aparece en los artículos 30 LCGalicia; 26 y 27.1 LC Aragón; 29 LCMadrid; 34 y 35.1.L LCLa Rioja; 36.1 LSCMurcia; 5.1 LSCPequeñaEuskadi; 42.1 LCCastilla-La Mancha y 27.1 LSCAndalucía.

Con competencias limitadas --las previstas en las Leyes y en los estatutos-- y sin la cualidad de órgano supremo es configurada la asamblea general en los artículos 20 LCEstado; 31.1 LCPaís Vasco; 28 y 29.1 LCCataluña; 30 LCValencia y 33.1 LCN Navarra.

El calificativo de “órgano soberano” también lo ha predicado la doctrina de la junta general de las sociedades de capital, pero sin extraer de él la atribución de competencias sin límites para decidir sobre cualquier asunto social. A juicio de J. A. GARCÍA-CRUCES, “Junta general (art. 159)”, en Rojo-Beltrán (dirs.), *Comentario de la Ley de Sociedades de Capital*, Madrid [Thomson Reuters-Civitas], 2011, I, págs. 1187 a 1199, en págs. 1191 y 1192, la soberanía no tiene más que un alcance metafórico, sin que pueda a su amparo atribuirse a la junta un carácter superior respecto al órgano de administración, debido a la delimitación de competencias entre ambos órganos que realiza la ley.

¹⁰⁴⁹ El AAP Madrid de 1 de octubre de 2004 [Civil] (Ar. Jur 2004\298572) --dictado en un procedimiento de jurisdicción voluntaria en el que los liquidadores de una sociedad cooperativa de viviendas solicitaron el nombramiento de un interventor de la liquidación-- la Audiencia Provincial parte de la competencia de la asamblea para formular esta solicitud de designación judicial de interventor de la liquidación [a mi juicio erróneamente, dado que la solicitud debe ser realizada por el 20 por 100 de los votos sociales (art. 72 LCEstado) sin necesidad de acuerdo asambleario] y declara que si la asamblea no la ejerce, no pueden presentar la solicitud los liquidadores, sino que deben convocar una asamblea para que adopte el acuerdo que estime procedente.

general no permite concluir que los administradores estén sometidos a ella, y sean destinatarios de instrucciones vinculantes por parte de aquélla sobre asuntos de gestión¹⁰⁵⁰.

El carácter supremo o preeminente de la asamblea general --común a todas las Leyes de cooperativas-- (i) justifica que sí pueda *deliberar* sobre materias que las Leyes atribuyan a otro órgano social, emitiendo libremente su juicio sobre las mismas, y que así mismo sea competente para adoptar acuerdos no obligatorios sobre asuntos competencia de otros órganos sociales¹⁰⁵¹; (ii) explica que su poder no se halle sujeto al que asiste a otros órganos sociales (iii) sobre todo, que en razón de esa “posición superior” a la asamblea se le encomiendan aquellas competencias que podrían calificarse como de mayor trascendencia para la vida social¹⁰⁵²; (iv) determina que los conflictos de competencia entre la asamblea general y otro órgano social hayan de resolverse en caso de duda a favor de la asamblea, por consecuencia del principio de la participación del socio en la gestión, y (v) en el caso de caso de competencias concurrentes con las de otros órganos sociales --como puede suceder en materia de gestión-- debe primar el acuerdo de la asamblea general.

III. El *régimen de funcionamiento* de la asamblea general en el ejercicio de esta competencia no sufre alteración, salvo en el caso balear en el que es necesario que el acuerdo sea adoptado por más de dos tercios de los socios o asociados que estén presentes o representados en la asamblea, siempre y cuando esta representación sea superior, al mismo tiempo, al cincuenta por ciento de los socios que forman parte de la cooperativa (artículo 39.1 LCIslas Baleares).

En el terreno del funcionamiento de la asamblea general, el ejercicio de la competencia universal está condicionado por la *iniciativa* del procedimiento de adopción de los acuerdos, aunque no de forma plena. La iniciativa para la adopción de un acuerdo de gestión al amparo de esta competencia puede corresponder a la propia asamblea general, al consejo rector, a los interventores o a una minoría de socios. En cuanto a la primera, porque tiene la posibilidad de acordar ella misma la convocatoria de una nueva asamblea general en la que se incluya la materia de gestión que se estime oportuna¹⁰⁵³. Respecto de éstos tres últimos, el reconocimiento

¹⁰⁵⁰ Precisamente separándose de la línea general seguida por la doctrina, ABADESSA, con fundamento en la posición preeminente de la asamblea general de la sociedad anónima, propuso una nueva interpretación del, entonces vigente, número 4 del párrafo 1º del artículo 2364 del Código civil, para concluir que, en base a los principios del mandato, a falta de una norma explícita, la junta general podría dar instrucciones vinculantes a los administradores (vid. G. ESTEBAN VELASCO, *El poder de decisión en las sociedades anónimas. Derecho europeo y reforma del Derecho español...*, págs. 502 y 503).

¹⁰⁵¹ Estas mismas ideas se recogen por M. J. MORILLAS JARILLO y M. I. FELIÚ REY, *Curso de cooperativas...*, pág. 232.

¹⁰⁵² Análogas conclusiones derivadas de la supremacía de la asamblea son deducidas también de la soberanía de la junta general de las sociedades de capital por J. A. GARCÍA-CRUCES, “Junta general (art. 159)”, en Rojo-Beltrán (dirs.), *Comentario de la Ley de Sociedades de Capital...*, págs. 1191 y 1192.

¹⁰⁵³ La autoconvocatoria de la asamblea general es regulada por algunas Leyes de cooperativas con la finalidad garantizar la validez del acuerdo de convocarse aunque no conste en el orden del día. De esta forma, si con carácter general son nulos los acuerdos sobre asuntos que no consten en el orden del día, se exceptúa de esta norma el de convocar una nueva asamblea general (vid. arts. 28.4 LCEstado; 35.6 LCGalicia; 40.2 LCLa Rioja; 37.4.a) LCCastilla y León; 33.4 LCCataluña; 44.3 LCIslas Baleares 36.1.a) LCValecia; 45.4 LSCMurcia; 50.4.a) LCAsturias y 43.3 y 51.4 LCCastilla-La Mancha).

La finalidad *aparente* de la norma es excluir el acuerdo de autoconvocatoria de la nulidad de pleno derecho, sin embargo la verdadera función es atributiva de competencia: en las Leyes en que no se prevea la dispensa de

de la iniciativa tiene como fundamento su derecho de participación en materia de convocatoria y en materia de orden del día; de esta forma el consejo rector al acordar la convocatoria de la asamblea y al fijar el orden del día podrá decidir incluir en él la solicitud de una decisión gestora a la asamblea, o bien, los interventores o la minoría de socios al solicitar al consejo la convocatoria podrán indicar como asunto que deben integrar el orden del día el correspondiente acuerdo gestor, o, con ocasión de una asamblea ya convocada, también podrán pedir la inclusión, como nuevo asunto, de una decisión gestora por la asamblea¹⁰⁵⁴. Sin embargo, la intervención de la asamblea general en la gestión por esta vía no está condicionada plenamente por una iniciativa previa, al no estar limitada su capacidad gestora ni por la convocatoria ni por el orden del día, de forma que si la propia asamblea así lo estima podrá autónomamente adoptar un acuerdo sobre un determinado negocio, a través de la técnica de la asamblea universal.

IV. Con carácter general, la jurisprudencia ha recogido adecuadamente la competencia universal de la asamblea general en la sentencias que se han dictado aplicando la Ley 3/1987, de 2 de abril, General de Cooperativas, que, como se ha dicho, prevé una competencia universal a favor de la asamblea general¹⁰⁵⁵.

Aunque no siempre ha atinado en sus pronunciamientos, de hecho hay sentencias que parten de la competencia universal de la asamblea, incluso sin amparo expreso en el artículo 43.1, que es el precepto de la Ley de 1987 que la contemplaba; y otras que ponen límites a esa competencia universal derivados de [supuestas] garantías de los socios¹⁰⁵⁶.

En el análisis de la jurisprudencia, no deja de ser significativo, que, en la aplicación de Leyes que no recogen la competencia universal de la asamblea, los tribunales españoles admitan la validez y eficacia de acuerdos de la asamblea general sobre asuntos de gestión para los que no es competente¹⁰⁵⁷. Estas decisiones dan cuenta de la fuerza atractiva de la

nulidad, la asamblea general no tendrá competencia para autoconvocarse, porque este acuerdo solo cabe, con sentido común, en el curso de una sesión de la asamblea --convocada o universal-- en la que en su orden del día no figure el acuerdo de autoconvocatoria.

¹⁰⁵⁴ Sobre estos derechos de participación *vid. infra* apartados 3.3.2 y 3.3.3 del capítulo segundo de la segunda parte.

¹⁰⁵⁵ Por ejemplo, la S.T.S., Sala 1ª de 14 de mayo de 1994 [Civil] (Ar. 1994\3582) que admite el otorgamiento de poderes por la asamblea general, es decir, que admite que la asamblea pueda adoptar acuerdos sobre materias competencia del consejo rector.

¹⁰⁵⁶ Así sucede en las SS.T.S., Sala 1ª, de 28 de mayo de 1979 [Civil] (Ar. RJ 1981\1945), de 14 de octubre de 1981 [Civil] (Ar. RJ 1981\3739), de 14 de octubre de 1993 [Civil] (Ar. RJ 1993\7517) y de 14 de mayo de 1994 [Civil] (Ar. 1994\3582) que reservan la competencia para la expulsión de socios al consejo rector, no pudiendo acordarla la asamblea general a quién corresponde conocer el recurso contra la expulsión, como si un pronunciamiento de la asamblea emitido en segunda instancia, a la vista de un recurso, fuera diferente de un pronunciamiento de la propia asamblea en primera instancia, pero a la vista de unas alegaciones.

Esta potestad revisora de la asamblea, en lugar de potestad disciplinaria directa, ha sido defendida por N. PAZ CANALEJO, en N. Paz Canalejo y F. Vicent Chuliá, *Ley General de Cooperativas. Comentarios al Código de Comercio y Legislación Mercantil Especial*, Tomo XX, vol. 2º..., artículo 37, pág. 213 y artículo 38, pág. 228, al comentar una Ley, la de 1987, que preveía la competencia universal de la asamblea general, quien trae a colación otra sentencia del Tribunal Supremo, la de 30 de abril de 1982, distinta de las tres anteriores.

¹⁰⁵⁷ En la SAP Pontevedra de 15 de diciembre de 2010 [Civil] (Ar Jur 2011\55487), ante el escrito por el que un socio preavisó a la cooperativa de su baja voluntaria, el hecho de que la asamblea general "por unanimidad acordouse aceptar a baixa como socios da cooperativa e devolverle no seu momento as cantidades aportadas por eles" --pronunciamiento cuya competencia corresponde al consejo rector-- provoca para la cooperativa el efecto de aceptar

competencia gestora de la asamblea, probablemente fundadas en el impacto que para el socio tiene la actividad cooperativizada.

V. La asamblea general con competencia universal puede conferir *apoderamientos*.

A primera vista puede parecer contradictorio que un órgano que carece de competencias de representación pueda otorgar *apoderamientos*¹⁰⁵⁸, no obstante, el camino se despeja si se repara en que el otorgamiento no es de una representación orgánica, que no ostenta la asamblea, sino de una representación voluntaria. Obsérvese cómo las Leyes de cooperativas atribuyen expresamente al consejo rector la facultad de conferir *apoderamientos*¹⁰⁵⁹, lo que da a entender que la atribución de poderes no es una materia ínsita o implícita en la competencia de representación orgánica, puesto que si así fuera carecerían de sentido las previsiones legales que asignan al consejo rector, junto a la representación orgánica, la función de conferir representaciones voluntarias. Debe admitirse por lo tanto, sin merma de los principios configuradores de la estructura orgánica de la cooperativa, que la asamblea general es competente para conferir *apoderamientos* --y para revocarlos, incluso los conferidos por el consejo rector-- en los supuestos en los que tenga competencia universal --esto es, competencia sobre cualquier asunto de interés para la cooperativa, aunque sea de la competencia de otro órgano--¹⁰⁶⁰. De hecho, la asamblea general en algunas Leyes comparte competencia con el

la baja y sus efectos y la aplicación de la doctrina de los actos propios, o de la inadmisibilidad del "venire contra factum proprium".

¹⁰⁵⁸ En las sociedades anónimas la junta general de accionistas no puede designar a un representante voluntario de la sociedad, ni aún en el caso de que tuviera la condición de administrador, y así lo ha declarado la DGRN, dada la atribución al órgano de administración de esa representación de la sociedad, en juicio y fuera de él (*vid.* F. SÁNCHEZ CALERO, *La junta general en las sociedades de capital...*, pág. 58; y . A. GARCÍA-CRUCES, "Junta general (art. 159)", en Rojo-Beltrán (dirs.), *Comentario de la Ley de Sociedades de Capital...*, pág. 1192). En la misma línea de pensamiento, R URÍA, A. MENÉNDEZ y J. M. MUÑOZ PLANAS, *La junta general de accionistas*, en R. Uría, A. Menéndez y M. Olivencia (dirs.), *Comentarios al régimen legal de las sociedades mercantiles*, tomo V, ...artículo 93, págs. 42 y 43, sostienen que la atribución legal de la representación legal de la sociedad a los administradores deja reducida la actividad de la junta a la esfera puramente interna de la sociedad, sin que pueda conferir directamente *apoderamientos* generales. Sin embargo, estos autores, al comentar el artículo 97, pág. 91, con cita de la RDGRN de 19 de octubre de 1955, admiten que la junta general de accionistas designe a un gerente -*apoderado general*-- entre otros argumentos, porque queda subordinada esa elección a la posible revocación en cualquier momento en futuras juntas generales, es decir, nombramiento y revocación de un *apoderado*; y, además, admite esta Resolución que se haga fuera del orden del día, por las especiales circunstancias que concurrían.

La junta general de las sociedades de capital puede, como se ha explicado más arriba, designar a la persona que ejecute sus actos, ya con carácter general (*vid.* F. SÁNCHEZ CALERO, *La junta general en las sociedades de capital...*, págs. 47 y 48) ya de forma excepcional, cuando no existan administradores, o cuando el asunto presente tal incompatibilidad o conflicto e intereses con el consejo que no permita la actuación de éste (*vid.* R URÍA, A. MENÉNDEZ y J. M. MUÑOZ PLANAS, *La junta general de accionistas*, en R. Uría, A. Menéndez y M. Olivencia (dirs.), *Comentarios al régimen legal de las sociedades mercantiles*, tomo V, ...artículo 93, págs. 42 y 43).

En la doctrina cooperativa A. B. MUÑOZ VIDAL, "Aproximación al estudio de los órganos de la Sociedad dentro del marco de relaciones societarias cooperativas bajo la nueva Ley 3/1987, de 2 de abril", en *Revista de Estudios Cooperativos*, núms. 54-55 [1986-1987], págs. 77 a 167, pág. 129, admite la posibilidad de que la asamblea general nombre "un *Apoderado* para la ejecución de un acto administrativo en concreto".

¹⁰⁵⁹ Así se prevé, por ejemplo, en el artículo 32.3 de la Ley estatal de cooperativas.

¹⁰⁶⁰ La doctrina, al analizar la competencia universal de la asamblea general que se preveía en la Ley 3/1987, incluía en ella la facultad de conferir *apoderamientos* y de revocarlos. Decía N. PAZ CANALEJO, en N. Paz Canalejo y F. Vicent Chuliá, *Ley General de Cooperativas. Comentarios al Código de Comercio y Legislación Mercantil Especial*, Tomo XX, vol. 2º..., artículo 43, pág. 330, que en determinados supuestos críticos (p. ej., inactividad prolongada e incluso fuga de los consejeros) el artículo 43.1 de la Ley permitía a la asamblea general adoptar acuerdos incluso

consejo rector en materia de apoderamientos: la asamblea general es la que delimita la amplitud de las facultades del gerente de la sociedad cooperativa, limitándose el consejo rector a contratarlo y cesarlo sin capacidad de influencia en el círculo de facultades conferidas¹⁰⁶¹.

En la Ley de Cooperativas de 2 de enero de 1942 se aprecia un antecedente de conexión entre asamblea general --*junta* general se denominaba entonces-- y representación. Señala esta Ley que “las facultades de gestión y representación corresponden a la junta rectora -el actual consejo rector-- por delegación de la junta general” (art. 25.1). La solución era extraordinariamente extrema: la titularidad de la competencia de representación correspondía a la asamblea general siendo la junta rectora quien la ejercía por delegación de aquélla. No obstante, de esta Ley no pueden extraerse conclusiones trasladables al momento presente debido al cambio en la concepción de la naturaleza de los administradores de las sociedades, de mandatarios a órganos, operada en el Derecho de sociedades en general; y debido, además, al escaso rigor técnico que se aprecia en su regulación¹⁰⁶².

La jurisprudencia ha admitido la legalidad de los apoderamientos conferidos por la asamblea general¹⁰⁶³, y de su revocación¹⁰⁶⁴. Las resoluciones de los Registros de Sociedades Cooperativas también califican favorablemente los títulos que contienen acuerdos de la asamblea general confiriendo poderes, lo que presupone el previo juicio de suficiencia que realiza el notario autorizante de la escritura que contenga el poder. No obstante, la doctrina científica cooperativa niega facultades representativas a la asamblea general¹⁰⁶⁵.

La primera cuestión que plantea esta competencia es la de su relación con la de representación orgánica atribuida al órgano de administración. La representación orgánica es

con eficacia *ad extra*, como la revocación de poderes y nombramientos de apoderados especiales, aún sin haber destituido a los rectores. A pesar de que el autor citado parte de que esta competencia albergaría la facultad de representación en *supuestos críticos*, debe admitirse su ejercicio en supuestos ordinarios, dado que la Ley no condiciona esta competencia de la asamblea a la concurrencia de circunstancias de naturaleza extraordinaria, cuya apreciación, por otra parte, quedaría al arbitrio de la propia asamblea. A su vez, la referencia a la destitución de los consejeros, a pesar de que no se fija por PAZ CANALEJO como condicionante de la competencia universal de la asamblea, hay que considerarla inapropiada: los acuerdos de la asamblea de destitución del consejo rector sin nombramiento de nuevos consejeros, pero con designación de apoderados, serían nulos de pleno derecho por suponer, de facto, la desaparición del consejo rector, uno de los órganos sociales previstos como necesarios por las leyes.

¹⁰⁶¹ Por ejemplo, los apartados 1 y 2 del artículo 39 LSCExtremadura señalan que “si los estatutos lo prevén, la Asamblea General podrá acordar la existencia en la sociedad cooperativa de un Gerente, con las facultades que le hubieran sido conferidas en la escritura de poder” y que “corresponde al Consejo Rector la designación, contratación y destitución del Gerente, que podrá ser cesado en cualquier momento por acuerdo adoptado por más de la mitad de los votos del Consejo”.

¹⁰⁶² Un breve repaso de las deficiencias de esta Ley puede consultarse en M. PANIAGUA ZURERA, *La sociedad cooperativa. Las sociedades mutuas de seguros y las mutualidades de previsión social*, en M. Olivencia, C. Fernández Novoa y R. Jiménez de Parga (dirs.), *Tratado de Derecho mercantil...*, pág. 43.

¹⁰⁶³ Expresamente la citada S.T.S., Sala 1ª de 14 de mayo de 1994 [Civil] (Ar. 1994\3582) parte en su fallo de la existencia de poderes otorgados por la asamblea general.

¹⁰⁶⁴ La SAP Álava de 14 de octubre de 2009 [Civil] (Ar jur 2010\396700), señala literalmente que la Asamblea General se encuentra perfectamente habilitada para revocar los poderes.

¹⁰⁶⁵ *Vid.*, por ejemplo, E. GADEA, F. SACRISTÁN y C. VARGAS VASSEROT, *Régimen Jurídico de la Sociedad Cooperativa del siglo XXI. Realidad actual y propuestas de reforma...*, pág. 215.

ilimitable¹⁰⁶⁶, lo que significa que las facultades representativas del órgano de administración se extienden a todos los actos relacionados con las actividades que integren el objeto social de la cooperativa, sin que surtan efectos frente a terceros las limitaciones que en cuanto a ellos pudieran contener los Estatutos (*vid.* p. ej., art. 32.1.IV LCEstado). El hecho de que existan apoderados --representantes voluntarios-- no supone infracción del principio de ilimitación de la representación de los administradores. No lo ha supuesto el apoderamiento conferido por el órgano de administración, y tampoco debe suponerlo el que se otorgue por la asamblea general. Ahora bien, la asamblea general no podrá crear y designar a un consejero delegado [tampoco a una comisión ejecutiva], dada la naturaleza de representante orgánico de la sociedad que tiene la figura, y la quiebra que se produciría en el sistema de distribución de competencias entre el consejo rector y la asamblea general que diseñan las Leyes.

La actuación del apoderado nombrado por la asamblea general planteará, en su caso, los mismos conflictos con los actos de representación que ejecuten los administradores que los que surjan con la actuación de los representantes voluntarios nombrados por estos últimos. No deben, por lo tanto, extraerse argumentos basados en la eventual limitación del poder de representación de los administradores que puede suponer un poder conferido por la asamblea general, dado que esta circunstancia también se produce con el poder conferido por los propios administradores.

Por otra parte, la dualidad de representantes no es un obstáculo al reconocimiento de la competencia de la asamblea general para conferir apoderamientos. No lo es porque tampoco lo es la dualidad --e incluso la multiplicidad-- de representantes orgánicos [solidarios o mancomunados] que actúan en nombre de la sociedad frente a terceros; ni tampoco la dualidad representación orgánica-representación voluntaria. Estas cuestiones son pacíficas desde hace muchos años; así, en la distribución de competencias entre los órganos de la sociedad anónima alemana del comienzos del siglo XIX la de representar a la sociedad era desempeñada por el consejo de administración para los negocios importantes y por la dirección¹⁰⁶⁷.

2.3.2. Competencia estatutaria de gestión ordinaria.

I. Es la competencia atribuida por los estatutos sociales a la asamblea general para realizar un acto de gestión¹⁰⁶⁸. La atribución *ex* estatutos asigna a la asamblea general competencia exclusiva sobre la materia y, además, puede configurarse como indelegable¹⁰⁶⁹. La

¹⁰⁶⁶ El poder de representación orgánica de las personas jurídicas, siguiendo la tradición alemana, es ilimitado e ilimitable, prevaleciendo la protección del tráfico jurídico sobre la de los representados, y teniendo únicamente efectos frente a terceros las limitaciones legales, pero no las estatutarias, o las derivadas de acuerdos sociales que solo tiene internos, en el ámbito de relaciones entre representante y sociedad (*vid.* G. ESTEBAN VELASCO --*vid.*, por ejemplo, *El poder de decisión en las sociedades anónimas. Derecho europeo y reforma del Derecho español...*, págs. 232 y 233).

¹⁰⁶⁷ *Vid.* G. ESTEBAN VELASCO, *El poder de decisión en las sociedades anónimas. Derecho europeo y reforma del Derecho español...*, págs. 67 y 68.

¹⁰⁶⁸ A propósito de esta misma competencia de la junta general de socios de la sociedad de responsabilidad limitada, se ha afirmado que significa una cercanía manifiesta de la junta general al poder de gestión de los administradores (*vid.* F. SÁNCHEZ CALERO, *La junta general en las sociedades de capital...*, pág. 451).

¹⁰⁶⁹ Así lo explican M. J. MORILLAS JARILLO y M. I. FELIÚ REY, *Curso de cooperativas...*, págs. 234 y 235, que, añaden que la atribución de competencias de origen estatutario a la asamblea general supone una cortapisa a la cláusula residual --como la contenida en el artículo 32 LCEstado-- en cuya virtud corresponde al consejo rector cuantas facultades no estén reservadas por [la Ley o] por los estatutos a otros órganos sociales.

mayoría de las Leyes de cooperativas españolas¹⁰⁷⁰ después de enumerar las competencias de la asamblea general, prevén una cláusula abierta que permite que los estatutos sociales amplíen la competencia legal de gestión de este órgano a materias o asuntos, distintos de los enumerados en la Ley, respecto de los cuales le correspondería en exclusiva la deliberación y la adopción de acuerdos¹⁰⁷¹. En estos casos la asamblea general, junto a la competencia legal

N. PAZ CANALEJO, *La sociedad cooperativa ante el reto de los mercados actuales. Un análisis no sólo jurídico...*, págs. 118 a 137, crítica que la competencia estatutaria atribuida a la asamblea general sea indelegable, careciendo de sentido, a su juicio, que la Ley permita a los estatutos atribuir una competencia a la asamblea general y, a la vez, impida que los mismos estatutos la configuren como delegable.

¹⁰⁷⁰ La situación de las sociedades de capital, a la vista del TRLSC, es idéntica a la expuesta para las sociedades cooperativas. Ya lo era para las sociedades de responsabilidad limitada, cuya Ley de 1995, regulaba las competencias de la junta general con una fórmula análoga a la contenida en las Leyes de cooperativas referidas -- una lista de asuntos cuya deliberación y acuerdo es competencia de la junta general y una cláusula abierta conforme a la cual la competencia de la junta general se extiende a cualesquiera otros asuntos que, además de en la ley, se determinen en los estatutos [art. 44.1, h) LSRL]-- La doctrina ha calificado a estas previsiones estatutarias como *cláusulas facultativas que complementan lo establecido en la Ley* (vid. J. L. FERNÁNDEZ RUIZ, "Cuestiones estatutarias de la sociedad de responsabilidad limitada", en *Revista de Derecho Mercantil*, núm. 228 [1990], págs. 593 a 624, en pág. 623). Y es idéntica en relación con las sociedades anónimas y comanditarias por acciones, dado que la fórmula expuesta para las limitadas se ha trasladado a una norma general, la contenida en el artículo 160.g), aplicable a todas las sociedades de capital.

¹⁰⁷¹ Tales Leyes son la LCEstado [artículo 21.2.j)]; LSCExtremadura (artículo 30.3); LCGalicia [artículos 30 y 31.1.n)]; LC Aragón [artículo 27.k)]; LCMadrid [artículo 29.3.l)]; LCLa Rioja (artículo 34); LCCastilla y León [artículo 31.2.j)]; LCCataluña [artículo 28.j)]; LC Islas Baleares [artículo 39.2.k)]; LCValencia [artículo 31.1.l)]; LSCMurcia [37.2.k)]; LCNavarra [artículo 33.1.e)]; LCAsturias [artículo 43.2.l)]; LCCastilla-La Mancha [artículo 34.3.k)] y LSCAndalucía [(artículo 28.n)]. Todas menos la vasca.

Este sistema atributivo de competencias legales, por una parte, y estatutarias, por otra, ya aparecía en las leyes de cooperativas de 1987 y 1974. En relación con la Ley de 1974 se muestra muy crítico F. VICENT CHULIÁ, "El derecho de los órganos sociales desde la perspectiva de la legislación cooperativa"..., págs. 504-506, para quien, de esta manera, se intensifica "el carácter asambleario de la cooperativa" ignorándose en nuestra legislación cooperativa el 'dogma' de la separación de funciones o competencias entre la Junta o Asamblea General y el órgano de administración del moderno Derecho de Sociedades Anónimas, cuyo corolario es que aquélla no puede inmiscuirse en la competencia de éste". También considera que no es oportuna esta regulación que deja abierta la posibilidad de que, por la vía de los estatutos, se acentúe el carácter asambleario de la cooperativa J.M. SUSO VIDAL, "Notas al régimen de los órganos sociales contenido en el borrador de la nueva ley de sociedades cooperativas andaluzas", en *Revista de Economía Pública, Social y Cooperativa*, núm. 28 [1998], págs. 75 a 91, en págs. 80 y 81.

El peligro del asamblearismo, denunciado por los dos autores citados, tiene como reverso el riesgo de la gestión aristocrática, frente al que ha debido reaccionarse en numerosas ocasiones. De la existencia de este riesgo y de su reacción ha habido manifestaciones en la historia de las cooperativas. Baste citar el fenómeno de pérdida de independencia de las cajas rurales, que se sufrió en la operación de saneamiento del crédito cooperativo durante la crisis de comienzos de los ochenta, originada por el desajuste financiero de la Unión Territorial de Cooperativas del Campo de Jaén. Además del Fondo de Garantía de Depósitos para las Cajas Rurales, el segundo instrumento que se arbitró para solucionar la crisis fue la creación de la Asociación Banco de Crédito Agrícola-Cajas Rurales mediante un Acuerdo-Marco que obligaba a las cajas rurales asociadas a notificar al Banco de Crédito Agrícola la propuesta de nombramiento de su director general para que el consejo de administración del Banco aceptara el candidato o se lo devolviera a la caja correspondiente para que reconsiderara la propuesta. Así mismo, el Acuerdo-Marco facultaba al Banco de Crédito Agrícola a proponer, en determinados supuestos, el cese del director general. El supuesto apuntado en sus términos literales consiste en un límite a la competencia del consejo rector de la caja para nombrar al director general y de la asamblea general para confirmar tal nombramiento, pero en esencia es la sustracción del control de la gestión de la caja al controlar el Banco al director general. Esta es una manifestación extrema de los peligros de la gestión por los directivos y de la solución control externo de esta gestión, por la imposibilidad de control asambleario. Sobre esta interesante tema vid. A. ROJO, "La crisis de las cajas rurales españolas"..., págs. 230 a 235 y 242 a 244.

ostentaría una competencia estatutaria. De esta regla se escapa la Ley vasca de cooperativas, que delimita con estanqueidad las competencias de la asamblea y las del consejo rector, atribuyendo a éste un círculo de competencias exclusivas sobre las cuales no puede adoptar ningún acuerdo la asamblea general¹⁰⁷².

Esta competencia también existe o ha existido en las sociedades de capital. Lo que significa que las manifestaciones de esta modalidad de competencia tienen el dato de la permanencia a lo largo del tiempo: existen ahora pero han existido desde siempre. Ya las primeras regulaciones de la sociedad anónima del siglo XIX dada su naturaleza dispositiva dejaban en manos de la propia junta general la configuración definitiva para cada sociedad de su sistema de distribución de competencias entre órganos; pudiéndose atribuir, ex estatutos, todas las materias que se estimen oportunas, a salvo de las facultades concretas atribuidas imperativamente a un órgano --como por ejemplo la representación de la sociedad, la convocatoria de la junta general o la rendición de cuentas--¹⁰⁷³.

II. La competencia estatutaria de gestión tiene como *límite* la ley. El límite legal está constituido por las competencias que la Ley, mediante una norma imperativa¹⁰⁷⁴, atribuya a los demás órganos¹⁰⁷⁵, como la de formular las cuentas y rendir la gestión que corresponden al órgano de administración.

¹⁰⁷² Así se establece en los artículos 31.1 y 40 LCPaís Vasco. Tras la reforma de Derecho español de sociedades de capital se ha colocado la Ley vasca en una posición aislada en el tratamiento de la competencia de la junta general.

Este sistema de distribución de competencias entre la junta general y el órgano de administración era el característico de la sociedad anónima. Bajo la vigencia de la Ley de 17 de julio de 1951 de Régimen Jurídico de las Sociedades Anónimas, así lo entendía I. M. LOJENDIO OSBORNE, "Delimitación de competencia entre los órganos de la sociedad anónima y modificación del balance"..., págs. 310 y 312. En contra de esta tesis se alinea J. GIRÓN TENA, "La responsabilidad de los administradores de la sociedad anónima en el Derecho español", en *Anuario de Derecho Civil*, 1959, págs. 419 a 450.

También la doctrina elaborada después de la Ley de Sociedades Anónimas, Texto Refundido aprobado por el Real Decreto Legislativo 1546/1989, de 22 de diciembre, estima que las relaciones entre la junta general y el órgano de administración se basan en un sistema de división de poderes (*vid.*, por todos, R URÍA, A. MENÉNDEZ Y J. M. MUÑOZ PLANAS, *La junta general de accionistas*, en R. Uría, A. Menéndez y M. Olivencia (dirs.), *Comentarios al régimen legal de las sociedades mercantiles*, tomo V ..., artículo 93, págs. 43 a 45).

Como se ha dicho, el sistema en las sociedades de capital ha cambiado con la posibilidad de atribución estatutaria de competencias, también, a la junta general de las sociedades anónimas y comanditarias por acciones.

¹⁰⁷³ Esto es lo que sucedía, por citar una de las más relevantes, con la regulación dispositiva de la sociedad anónima alemana contenida en el HBG de 1897; sin embargo, en este ordenamiento, la situación evolucionó posteriormente hasta llegar a la prohibición de que los estatutos ampliasen el ámbito de la competencia de gestión de la junta general (*vid.* G. ESTEBAN VELASCO, *El poder de decisión en las sociedades anónimas. Derecho europeo y reforma del Derecho español...*, pág. 98 y pág. 251).

¹⁰⁷⁴ Explica J. MADRAZO, "La junta general", en A.-B. Campuzano (coord.), *La sociedad de responsabilidad limitada*, Valencia [Tirant lo Blanch], 2009, págs. 297 a 380, pág. 307, que los estatutos sociales no pueden atribuir a la junta general de la sociedad limitada ninguna competencia concreta atribuida por la Ley al órgano de administración mediante una norma imperativa.

¹⁰⁷⁵ La competencia de los demás órganos como límite de la competencia estatutaria de gestión de la asamblea general es destacada por M. J. MORILLAS JARILLO y M. I. FELIÚ REY, *Curso de cooperativas...* pág. 233, y por M. PANIAGUA ZURERA, *La sociedad cooperativa. Las sociedades mutuas de seguros y las mutualidades de previsión social*, en M. Olivencia, C. Fernández Novoa y R. Jiménez de Parga (dirs.), *Tratado de Derecho mercantil...*, págs. 195 y 196.

La materia de la representación orgánica de la sociedad cooperativa, en juicio y fuera de él, que por atribución de la Ley corresponde al consejo rector, no está vedada a la asamblea general ex atribución estatutaria: en sede cooperativa debe admitirse que los estatutos sociales atribuyan a la asamblea general la aprobación de los acuerdos del consejo rector relativos a la delegación de facultades y a la designación de las personas que han de ocupar los cargos delegados adoptados por el consejo rector¹⁰⁷⁶.

También tiene como límite los principios configuradores de la sociedad cooperativa¹⁰⁷⁷.

III. Los Tribunales españoles han basculado a la hora de tratar en sus resoluciones el sistema estatutario de distribución de competencias entre el consejo rector y la asamblea general de las sociedades cooperativas, a favor de éste último órgano¹⁰⁷⁸. Incluso, el Tribunal Supremo

Sin embargo los límites no pueden ser expandidos más allá de lo que lo que exija el sistema legal de distribución de competencias entre órgano sociales (*odiosa sunt restringenda*). Así, no resultan admisibles límites tan imprecisos como el que esta atribución estatutaria no puede provocar un paralizante y destructivo asamblearismo (que sí ha sido señalado como freno a los pactos estatutarios por N. PAZ CANALEJO, en N. Paz Canalejo y F. Vicent Chuliá, *Ley General de Cooperativas. Comentarios al Código de Comercio y Legislación Mercantil Especial*, Tomo XX, vol. 2º..., artículo 43, pág. 339), y sí deben admitirse la prohibición de que los pactos estatutarios establezcan nuevas competencias asamblearias en contra de la Ley o que atribuyan a la asamblea la competencia residual --para todas las materias atribuidas a otros órganos-- que las leyes asignan a la asamblea (que el mismo auto señala en las págs. 341 y 342).

¹⁰⁷⁶ Como admite la DGRN en relación con la junta general de las sociedades de responsabilidad limitada (*vid.* F. SÁNCHEZ CALERO, *La junta general en las sociedades de capital...*, págs. 453 y 454; y J. MADRAZO, "La junta general", en A.-B. Campuzano (coord.), *La sociedad de responsabilidad limitada...*, págs. 307 a 308). En contra, M. J. MORILLAS JARILLO y M. I. FELIÚ REY, *Curso de cooperativas...*, pág. 329, que consideran que ni siquiera las facultades delegadas podrían ser impuestas estatutariamente, pues se trata de facultades originarias del consejo rector, de manera que si se prevén en los estatutos no tendría lugar la delegación en sentido estricto. Esta postura no parece cohonestarse con el elemento de la participación orgánica, consecuencia de la mutualidad.

¹⁰⁷⁷ Como lo tienen los estatutos sociales de la sociedad limitada respecto de los principios configuradores de este tipo social (*vid.* F. SÁNCHEZ CALERO, *La junta general en las sociedades de capital...*, págs. 450 y 451).

¹⁰⁷⁸ En la S.T.S.J. de Navarra, Sala de lo Civil y Penal, de 13 de noviembre de 2007 (Ar. RJ 2008\803), a propósito de una sociedad cooperativa de distribución farmacéutica, se analiza un caso concreto de competencia de gestión de la asamblea general prevista por los estatutos sociales, y sobre esta materia atribuida a la asamblea a pesar de ser de mera gestión, se niega la competencia del consejo rector. Los estatutos de la cooperativa que se estudian en la sentencia incluyen, en su artículo 10.c), entre las obligaciones de los socios, la de "participar en los servicios cooperativizados consistentes en adquirir una cantidad anual no inferior al 40% de sus posibilidades de compra", estableciendo al efecto un "cargo cooperativo" -denominado "mínimo"- de 180,30 euros mensuales o de 90,15 euros quincenales, de forma que aquellos socios que con sus pedidos a la cooperativa no alcanzaran esa cantidad, habrían de afrontar en el resumen mensual o quincenal un cargo por la diferencia hasta los 180,30 euros mensuales o 90,15 euros quincenales. La misma disposición estatutaria advierte que por acuerdo válidamente adoptado por la asamblea general se podría ampliar este módulo, pero nunca disminuirlo. El consejo rector --tras un acuerdo de suspensión del cargo y otro de corrección de errores-- acordó la aplicación del cargo cooperativo mínimo, excepto a aquellas farmacias que cuenten con una ratio inferior a 700 habitantes por farmacia, siguiendo los datos del Censo del Instituto Navarro de Estadística.

La sentencia declara que el consejo rector carece de competencia para acordar una exención de tal naturaleza, porque si --a tenor de los estatutos sociales-- la asamblea general tiene potestad para ampliar este módulo, pero no para disminuirlo, mal puede reconocerse al Consejo Rector, subordinado a ella, la facultad de relevar a determinadas farmacias de su cumplimiento. Pero la sentencia comentada contiene una conclusión de extraordinario interés: la facultad de relevar del cargo mínimo, tampoco viene avalada por la competencia del consejo rector atribuida por el artículo 43 al órgano rector para fijar la cuota de servicios o cargo cooperativo necesario y, en general, para gobernar los intereses de la cooperativa en todo lo no reservado a la competencia de

admite que la asamblea general ejerza competencias de gestión sin que haya habido una atribución estatutaria al respecto¹⁰⁷⁹.

2.3.3. Competencia legal de gestión extraordinaria.

I. Es la competencia atribuida por la Ley a la asamblea general para adoptar acuerdos que modifiquen la estructura jurídica o económica de la sociedad. Dentro de este grupo de acuerdos se encuentran los siguientes: modificación de los estatutos sociales --incluido el aumento y la reducción del capital escriturado--; la aprobación o modificación del o de los reglamentos de régimen interior; la imposición de aportaciones obligatorias y la oferta de aportaciones voluntarias; la valoración de las aportaciones no dinerarias; la emisión de obligaciones y, en general, de valores; la constitución de sociedades cooperativas de segundo o ulterior grado o el ingreso en alguna ya constituida o en grupos cooperativos, o la baja; la transformación, la fusión, la escisión, la disolución, la reactivación y la extinción; la cesión global del activo y del pasivo; y, en general, toda decisión que suponga una modificación sustancial de la estructura económica, social, organizativa o funcional de la cooperativa [vid., p. ej., art. 21.2.g) LCEstado]. No es una competencia de gestión extraordinaria la solicitud de concurso de la sociedad cooperativa, por lo que no corresponde a la asamblea general sino al consejo rector (art. 3.1.II LC) a pesar de que no es un puro acto de gestión sino algo más trascendente, dado que puede desembocar en la liquidación de la cooperativa o en un convenio que contenga la conversión de créditos en participaciones o en créditos participativos y la enajenación de patrimonio cooperativo¹⁰⁸⁰

otros órganos. Se aprecia por lo tanto un tendencia jurisprudencia a reconocer competencia de gestión a la asamblea incluso en detrimento de la competencia gestora del consejo.

¹⁰⁷⁹ Así la S.T.S., Sala 1ª de 28 de diciembre de 1996 [Civil] (Ar. 1996\8563), que aplica la Ley 52/1974, de 19 de diciembre, General de Cooperativas, que, ya derogada, también recogía la posibilidad de una competencia estatutaria de gestión, admite, sin cuestionárselo, que la asamblea general apruebe la realización de una inversión para la compra de una planta de extracción de aceite. Este acuerdo de invertir es un acto de gestión que corresponde a la junta rectora --denominación del órgano de administración en la Ley de 1974--, salvo que los estatutos lo atribuyan a la asamblea general (artículos 23.2.c) y 28 LGC 1974) y no puede calificarse gestión extraordinaria, que si correspondería *ex lege* a la asamblea (artículo 23.2.b) LGC 1974), porque es una inversión, aunque sea importante, y no una enajenación. Cuestión distinta es que la financiación de la inversión se abordara mediante aportaciones al capital social en cuyo caso, y solo para esta segunda medida, sí intervendría la asamblea.

La S.T.S., Sala 1ª de 17 de abril de 1996 [Civil] (Ar. 1996\2962) declara válidos los contratos realizados por el presidente de una sociedad cooperativa, quién había sido apoderado por la junta rectora, porque la asamblea general ha ratificado lo realizado por el presidente y ha aprobado la gestión de la junta rectora. Esta misma sentencia utiliza como argumento en sus razonamientos una transacción acordada por la asamblea general. Comoquiera que en la sentencia no se hace referencia a ninguna previsión estatutaria atributiva de competencias de gestión a la asamblea general, se ha de considerar que los dos acuerdos de la asamblea general descritos versan sobre materias competencia de la junta rectora.

¹⁰⁸⁰ Esta reflexión se ha tomado de M.J. MORILLAS JARILLO, "Las sociedades cooperativas, estatales y autonómicas, frente a la Ley Concursal", en *Estudios de Derecho de sociedades y Derecho concursal. Libro homenaje al Profesor Rafael García Villaverde*, Tomo III, 2007, Madrid [Marcial Pons], págs. 2155 a 2184, en pág. 2170, que añade que a pesar de no ser un acto de gestión ordinaria en la LC el legislador ensaya un reparto de poderes en la sociedad insolvente diverso del que gobierna la ordenación de esos mismos poderes en situación de solvencia o normalidad: el órgano de administración o liquidación puede, sin necesidad de ser autorizado por la asamblea general, solicitar la declaración de concurso, máxime cuando para los administradores o liquidadores es un deber.

La gestión extraordinaria se ha reconocido desde siempre al órgano de los socios y tanto en sociedades de capital cuanto en sociedades cooperativas. Las primeras regulaciones de las sociedades anónimas ya recogían los acuerdos de modificación estructural entre los listados de competencias de la asamblea general¹⁰⁸¹. Así mismo, la competencia de la asamblea general sobre la gestión extraordinaria ha servido a nuestros tribunales para solucionar los conflictos competenciales entre aquel órgano y el consejo rector, y para anular acuerdos de este último que invadían la competencia de gestión extraordinaria, incluso en materias pertenecientes a la actividad cooperativizada, apreciándose en estas resoluciones una concepción amplia de la gestión extraordinaria, de forma que por esta vía se amplían de manera importante las competencias de gestión de la asamblea¹⁰⁸².

Estas competencias son *legales* y *singulares*, es decir, se atribuyen a la asamblea general por la Ley una a una, y solo a posteriori son agrupadas bajo la consideración de su impacto sobre las bases de la sociedad. Fuera de estos dos datos comunes --atribución legal y carácter estructural-- su régimen jurídico es dispar, con soluciones normativas no coincidentes que reflejan los diferentes intereses presentes en cada supuesto --publicaciones en garantía de intereses de terceros, estados contables que informen a los socios de la situación financiera, informes de expertos...--. Por ello, además del acuerdo de la asamblea general, deberá respetarse el procedimiento que en cada caso marque la Ley.

II. Los actos cuya calificación como actos de gestión extraordinaria --y por ende, la atribución de la competencia de los mismos a la asamblea general-- mayor complejidad revisten son los *indeterminados*, aquéllos en los que la Ley no concreta en qué consisten, limitándose a

¹⁰⁸¹ En Alemania, con respecto al ADHGB de 1861 y al HGB de 1897 y al reconocimiento de este tipo de competencias a favor de la asamblea general *vid.* G. ESTEBAN VELASCO, *El poder de decisión en las sociedades anónimas. Derecho europeo y reforma del Derecho español...*, pág. 90 y 96, respectivamente.

¹⁰⁸² La SAP Madrid de 14 de septiembre de 2004 [Civil] (Ar Jur 2004\264472) dictada a propósito de una sociedad cooperativa de viviendas anula un acuerdo del consejo rector relativo a la actividad cooperativizada de entrega de viviendas y atribuye la competencia a la asamblea general porque la Sala entiende que es una materia extraordinaria. Se trata sin duda de un asunto de gestión, que en sociedades de capital probablemente se calificara de ordinaria y lo decidieran lícitamente los administradores, pero que en sociedades cooperativas se ha considerado extraordinaria y bascula la materia hacia la asamblea general. Se trata de unas cantidades reclamadas por la sociedad cooperativa a los socios por el importe derivado de la liquidación y el pago de los gastos financieros, gestión y liquidación, y compensación de IVA, que se realiza después de haberles adjudicado las viviendas, calculadas en proporción a la superficie construida y sus características, sin que haya sido aprobada tal circunstancia por la asamblea, considerando la sentencia que es de "exclusiva decisión de la asamblea general de la cooperativa el establecimiento de nuevas aportaciones obligatorias, aprobación de cuentas anuales, así como la imputación de pérdidas, de manera que no pueden ser fijadas por ningún otro órgano de la sociedad". Comoquiera que la distribución de los gastos aludidos entre los socios atiende a la determinación del valor de la actividad cooperativizada --entrega y pago de la vivienda--, y con rigor, no se trata de aprobar unas cuentas ni de imputar unas pérdidas --sin perjuicio de que esta decisión de gestión al tener contenido económico se refleje en las cuentas y arroje pérdidas--, el asunto sería de la competencia de consejo rector; ahora bien, la Sala de forma intuitiva se lo atribuye a la asamblea, y busca como argumento técnico el simple expediente de calificar a tales acuerdos como de imposición de aportaciones obligatorias --que no lo son, entre otros motivos, porque estas forman parte del capital social (art. 45.1 LCEstado) y son reembolsables (art. 51 LCEstado), mientras que los pagos para la obtención de los servicios cooperativizados, en este caso la vivienda, no integran el capital social (art. 52 LCEstado) y no se devuelven al ser el contravalor de la vivienda--. Concluye la sentencia que "la cantidad cuyo pago se reclama constituye una porción alicuota de un conjunto de gastos que forman parte del coste de la promoción, cuya aprobación y repercusión a los socios no fue sometida a decisión de la Asamblea General, la cual tenía la exclusiva prerrogativa de aprobarlas y decidir la forma en que se iban a satisfacer al tratarse de factores económicos que debían incluirse entre las cuentas anuales y causaban una aportación dineraria extra de los socios, sin que al Consejo rector le bastara con informar de la existencia del gasto para actuar al margen del control de los cooperativistas por medio del órgano asambleario".

decir que serán competencia de la asamblea general cuando hayan de producir una *modificación sustancial* de la estructura de la sociedad¹⁰⁸³ --cuando la modificación no sea sustancial, a *sensu contrario*, el acuerdo será competencia del órgano de administración, a pesar de nada diga la Ley al respecto--. Las modificaciones sustanciales no solo tienen una eficacia interna --que explica que en la distribución de competencias orgánicas, éstas correspondan a la asamblea general-- sino también externa, que se comunica la momento en que se ejerce la competencia de representación para contratar con tercero la enajenación de la parte sustancial, frente a quién deberá acreditarse la existencia el aquel acuerdo de la asamblea¹⁰⁸⁴.

Como se infiere de lo anteriormente expuesto, dentro de la categoría de las modificaciones estructurales, existe un grupo de ellas que sí aparecen *determinadas* en la Ley --y asignadas a la asamblea general--. La importancia de este grupo de casos es doble; de un lado, porque arroja criterios para dar contenido a las modificaciones estructurales innominadas --aquéllas respecto de las cuales la Ley únicamente las identifica por su estructuralidad sin concretar en qué han de consistir--, permitiendo por comparación incluir en el perímetro de lo estructural unos asuntos concretos y rechazar otros; y, de otro, porque en las materias a las que se refieren aparece, una vez más, la asamblea general de la cooperativa con una competencia más intensa que la que corresponde sobre estas mismas materias a la junta general de las sociedades de capital. Ambas notas pueden apreciarse de forma destacada en tres competencias sobre la estructura orgánica de la sociedad cooperativa --(a) la regulación del funcionamiento del consejo rector, (b) el diseño de la figura del secretario y (c) la existencia del comité de recursos-- y en una sobre la estructura funcional de la empresa --(d) la creación de grupos de sociedades--.

(a) Con carácter general, en las sociedades cooperativas los estatutos o, en su defecto, la asamblea general, regularán *el funcionamiento del consejo rector*, de las comisiones, comités o comisiones ejecutivos que puedan crearse, así como las competencias de los consejeros delegados¹⁰⁸⁵. Esto significa que, con carácter general, el diseño orgánico último en la sociedad cooperativa es competencia legal, inderogable por los estatutos e indelegable, de la asamblea general, de manera que el propio consejo rector no tiene facultad de autorregulación ni como competencia propia ni como competencia delegada¹⁰⁸⁶.

¹⁰⁸³ La Resolución DGRN de 3 de abril de 2007 (Ar RJ 2007\1970) dictada en materia cooperativa, define a la "gestión extraordinaria" como aquella que por "afectar a la estructura misma de la sociedad, o sus principales activos o a la explotación misma en que se concreta el objeto social, puedan hacer inviable la consecución de éste, lo que justificaría su exclusión del ámbito de las facultades representativas del órgano de gestión, y su incardinación en la esfera competencial exclusiva del órgano soberano de la sociedad".

¹⁰⁸⁴ Esta es la interpretación que realiza VICENT CHULIÁ, en N. Paz Canalejo y F. Vicent Chuliá, *Ley General de Cooperativas. Comentarios al Código de Comercio y Legislación Mercantil Especial*, Tomo XX, vol. 2º..., artículo 53, págs. 637 y 638.

¹⁰⁸⁵ La redacción indicada en el texto principal es la que contiene en los artículos 36.1 LCEstado y 52.1 LSCMurcia, pero su *ratio* aparece en todas las Leyes de cooperativas españolas.

¹⁰⁸⁶ La generalidad de las Leyes españolas de cooperativas atribuyen a la asamblea general la competencia para regular el funcionamiento general del consejo rector o los aspectos más importantes del mismo, en la medida en que la norma competente para ello son los estatutos sociales (*vid.* arts. 46.1 LCPaís Vasco; 38.1 LSCExtremadura; 46.1 LCGalicia; 39 LC Aragón; 42.1 LCMadrid; 50.1 LCLa Rioja; 44.1 LCCastilla y León; 43 LCCataluña; 52.1 LC Islas Baleares; 46 LCValencia; 37.5.I LCNavarra; 70.3.II LC Asturias; 67.1 LCCastilla-La Mancha y 39 LSCAndalucía). Si bien en algunos casos en aquello previsto por los estatutos, el consejo rector podrá regular su propio funcionamiento (arts. 46.1 LCPaís Vasco y 42.1 LCMadrid, por ejemplo), lo que no empece la conclusión anterior, dado que será la asamblea general la que decida qué materias pueden ser reguladas por el consejo rector y cuáles no, o incluso restringir las inicialmente atribuidas a aquél. Dentro de esta opción legislativa, algunas Leyes retienen restos de la

Por el contrario, en las sociedades anónimas el consejo de administración podrá regular su propio funcionamiento, salvo que los estatutos dispongan otra cosa, y designar en su seno una comisión ejecutiva o uno más consejeros delegados así como los administradores que hayan de ocupar tales cargos (art. 245.2 TRLSC). Al alejarse la estructura y el funcionamiento interno del consejo de administración de la junta general de accionistas, se aleja también del ámbito de la participación del socio en su diseño. La solución contenida en el TRLSC no debe causar sorpresas en el intérprete, es coherente con el juego que a la participación del accionista corresponde en este tipo de sociedad. De la misma manera que la solución de la legislación cooperativa es conforme con el elemento tipológico de la participación orgánica de socio.

En una situación intermedia se encuentra la sociedad de responsabilidad limitada. Aquí los estatutos sociales *deben* establecer el régimen de organización y funcionamiento del consejo de administración¹⁰⁸⁷, de manera que al corresponder a la junta general de socios la modificación de los estatutos sociales, ésta será también la que diseñe el detalle del funcionamiento del consejo de administración de la sociedad limitada. Coincidencia con la solución legal prevista para las cooperativas, pero coincidencia solo parcial. Por una parte, el poder de la junta general de socios --y por ende los derechos de participación del socio-- se somete a *límites formales*, puesto que las materias de la organización y funcionamiento del consejo de administración son contenido de los estatutos sociales [cuya modificación requiere el acuerdo de la junta general adoptado por el procedimiento de modificación estatutaria, el otorgamiento de escritura pública y la inscripción en el Registro Mercantil] resultando insuficiente el nudo acuerdo de la junta general, que sí valdría para regular las mencionadas materias en relación con el consejo rector de las cooperativas. Y por otra, el poder del consejo de administración experimenta una *ampliación material* al corresponderle las decisiones sobre el funcionamiento de las comisiones ejecutivas y sobre las competencias de los consejeros delegados¹⁰⁸⁸, materias éstas que en las cooperativas se atribuyen a la asamblea general y no al consejo rector.

Obsérvese como en las sociedades más participativas las Leyes potencian la capacidad de decisión del socio sobre la estructura orgánica y sobre el funcionamiento de sus órganos, que es tanto como sobre el diseño de aquéllos a los que compete la gestión de los asuntos sociales.

competencia de la asamblea sobre la estructura orgánica de la cooperativa: en lo no previsto en los estatutos, el funcionamiento del consejo rector podrá ser completado por el propio órgano, sometiendo esta regulación a la primera asamblea general que se celebre (*vid.* arts. 46.1 LCGalicia; 50.1 LCLa Rioja y 67.1 LCCastilla-La Mancha).

Quizá sea la delegación de facultades en una comisión ejecutiva o en un consejero delegado la materia en la que el consejo rector presente mayor autonomía pero solo en algunas Leyes. En un número reducido de ellas el consejo puede delegar competencias sin necesidad de previsión estatutaria (*vid.* arts. 40LC Aragón; 44 LCCataluña 48 LCValencia y 71 LCAsturias), pero en las demás o se necesita previsión estatutaria (*vid.* arts. 42.5 LCMadrid; 53.1 LCIslas Baleares; 69.1 LCCastilla-La Mancha y 40.1 LSCAndalucía), o no se dispone nada al efecto, jugando, en tal caso, la competencia de la asamblea general para regular el funcionamiento del consejo rector.

¹⁰⁸⁷ Este régimen de organización y funcionamiento deberá comprender, en todo caso, las reglas de convocatoria y constitución del órgano así como el modo de deliberar y adoptar acuerdos por mayoría (art. 245.1 TRLSC).

¹⁰⁸⁸ El artículo 249 TRLSC dispone que “cuando los estatutos de la sociedad no dispusieran otra cosa, el consejo de administración podrá designar de su seno una comisión ejecutiva o uno o más consejeros delegados”.

La LSRL a la hora de regular el régimen de organización del consejo de administración dispone que la delegación de facultades se regirá por lo establecido para las sociedades anónimas (art. 57.1.II LSRL), en las cuales, cuando los estatutos no dispusieran otra cosa, la delegación y la designación de la comisión ejecutiva o de los consejeros delegados era competencia de la junta general de accionistas (art. 141 TRLSA).

(b) Las funciones del *secretario del consejo rector* son esencialmente burocráticas (redactar las actas, expedir certificaciones, custodiar la documentación social, admisión de poderes de representación para asistir a la asamblea general...). No está expresamente previsto en las Leyes que al secretario del consejo rector le correspondan funciones de asesoramiento a los demás consejeros --como tampoco se prevé en las Leyes de sociedades anónimas y limitadas al regular el consejo de administración--, sin perjuicio de que en los estatutos sociales o mediante acuerdos de la asamblea general a la hora de desarrollar las normas legales sobre el funcionamiento del consejo rector se contemple la correspondiente atribución al secretario de funciones de asesoramiento y asistencia del órgano colegiado¹⁰⁸⁹. La oportunidad de atribuir al secretario del consejo rector de las cooperativas funciones de asistencia del propio consejo y del resto de consejeros es discutible, incluso es desaconsejable recomendarla con carácter general, de manera que solo resultará una medida de buen gobierno válida en cooperativas con socios cualificados profesionalmente, o con un elevado número de socios de tal manera que se pueda hacer una búsqueda entre ellos del candidato idóneo, o cuya ley aplicable permita elegir como secretario del consejo rector a una persona no socia buscando para el cargo a un profesional formado. Además esta tarea específica es atribuida por las Leyes de cooperativas a la figura del letrado asesor que pueden y, en algunos casos deben designar las sociedades cooperativas. En cualquier caso, lo que sí resulta del diseño legal del cargo de secretario es que tiene un ámbito competencial propio --en el que destaca la función certificadora-- que, al acumularse a las facultades que le corresponde como mero consejero, le singulariza y distingue de los demás consejeros. La importancia relativa de este cargo en el seno del consejo rector ha determinado que también sea objeto de análisis en los informes y de gobierno corporativo¹⁰⁹⁰, de cuyas recomendaciones solo interesa en este momento las que tienen que ver con el papel de la asamblea general.

Los informes de los expertos españoles sobre el buen gobierno de las sociedades recomiendan dar mayor relieve a la figura del secretario en el seno del consejo y dotarla de garantías que salvaguarden su estabilidad así como su independencia, imparcialidad y profesionalidad¹⁰⁹¹. Con este objetivo, recomiendan que el secretario dependa jerárquicamente

¹⁰⁸⁹ Precisamente el asesoramiento y asistencia al consejo y a los consejeros es una función asignada al secretario del consejo de administración por los informes de gobierno corporativo. El Informe *Olivencia*, por ejemplo, parte de que el secretario, además de las funciones burocráticas clásicas, debe prestar a los consejeros el asesoramiento y la información necesarios para el buen desarrollo de las sesiones del consejo (*vid.* Informe *Olivencia*, en www.cnmv.es, págs. 26 y 27). El Código Unificado de Buen Gobierno, profundizando en la línea expuesta, recomienda que el secretario vele de forma especial para que las actuaciones del consejo se ajusten a la letra y al espíritu de las leyes y reglamentos, sean conformes con los estatutos sociales y demás reglamentos y normas internas que tenga la sociedad, y, en fin, tengan presentes las recomendaciones de buen gobierno que la sociedad hubiere asumido voluntariamente (*vid.* recomendación 18 Código Unificado de Buen Gobierno, en www.cnmv.es, págs. 20 y 21).

Estas funciones que si bien no se asignan *legalmente* al secretario, podrán atribuirse *convencionalmente*. En las sociedades cooperativas mediante los estatutos o los acuerdos de la asamblea general, en la medida que a través de estos instrumentos societarios puede regularse el funcionamiento del consejo rector (art. 36.1 LCEstado, entre otras).

¹⁰⁹⁰ *Vid.*, por ejemplo, Informe *Olivencia*, en www.cnmv.es, págs. 26 y 27; Informe *Aldama*, IV, 8, en *Revista de Derecho de Sociedades*, pág. 271 y recomendación 18 Código Unificado de Buen Gobierno, en www.cnmv.es, págs. 20 y 21.

¹⁰⁹¹ *Vid.*, por ejemplo, Informe *Olivencia*, en www.cnmv.es, págs. 26 y 27 y recomendación 18 Código Unificado de Buen Gobierno, en www.cnmv.es, págs. 20 y 21.

de las comisiones delegadas de control¹⁰⁹² o que su nombramiento y cese sean informados por la comisión de nombramientos y aprobados por el pleno del consejo¹⁰⁹³. Incluso en una línea -- hoy abandonada-- se ha llegado a recomendar que el cargo de secretario del consejo debe proveerse entre quienes sean consejeros y no entre personas externas al consejo¹⁰⁹⁴.

En este tipo de medidas de refuerzo de la figura y de las competencias del secretario, también se pone de manifiesto el diferente papel que en las relaciones interorgánicas representa la junta general de accionistas de la sociedad anónima respecto al atribuido a la asamblea general de la cooperativa. En las anónimas la *autoridad* emana del consejo de administración mientras que en las cooperativas reside en la asamblea general. El dato de basar la fortaleza del secretario en el consejo de administración o en una de sus comisiones es una muestra evidente del principio de autoridad del órgano de administración de la sociedad anónima. En cambio, en las sociedades cooperativas, además de recaer el cargo de secretario del consejo rector en una persona que debe ser también consejero¹⁰⁹⁵, resulta que es la asamblea general quien tiene la última decisión sobre cómo se nombra al secretario del consejo rector, bien porque sea ella quien *directamente* lo designe o bien porque permita que en los estatutos se prevea que esta designación la haga el propio consejo rector de entre sus miembros. Las variaciones que, al regular esta materia, se contienen en las Leyes españolas de cooperativas no alteran la conclusión apuntada, a saber: que el cargo de secretario sea elegido por la asamblea general¹⁰⁹⁶, que lo sea por el consejo rector o por la asamblea general según previsión estatutaria¹⁰⁹⁷, que el consejo rector sea el competente para la elección salvo que tal facultad venga atribuida a la asamblea general por los estatutos¹⁰⁹⁸, o bien que la sea la asamblea general quien elija al secretario salvo que los estatutos atribuyan esta facultad al consejo

¹⁰⁹² Vid. Informe *Olivencia* en www.cnmv.es, pág. 27.

¹⁰⁹³ Vid. recomendación 18 Código Unificado de Buen Gobierno, en www.cnmv.es, pág. 21.

¹⁰⁹⁴ El Informe *Olivencia* aconsejaba otorgar al secretario la condición de consejero a fin de reforzar su autoridad dentro del consejo y hacer más exigente su régimen de responsabilidad (vid. Informe *Olivencia* en www.cnmv.es, pág. 27); mientras que actualmente el Código Unificado de Buen Gobierno no entra --y así lo dice expresamente-- en si el secretario debe o no ser consejero, ni si debe o no ser un profesional externo (vid. motivación de la recomendación 18 Código Unificado de Buen Gobierno, en www.cnmv.es, pág. 20).

¹⁰⁹⁵ Cuestión diferente es que el cargo de secretario pueda recaer en un consejero que no ostente la condición de socio, dado que, cuando los estatutos sociales lo prevean, es posible nombrar consejeros a personas cualificadas y expertas que no ostenten la condición de socios, cuya única limitación es que no podrán ser ni presidente ni vicepresidente del consejo rector, pero sí secretario (vid. por ejemplo, art. 34.2 LCEstado).

Incluso alguna Ley contemplaba expresamente esta posibilidad. Se trata de la LSCAndalucía cuyo artículo 60.2 dispone que "los estatutos podrán prever que el Secretario del Consejo Rector no tenga la cualidad de socio, en cuyo caso tendrá voz pero no voto, en las deliberaciones de éste, y estará obligado a guardar secreto sobre los asuntos concernientes a la cooperativa. Su nombramiento deberá ser realizado por el Consejo Rector y ratificado en la primera Asamblea General que se celebre con posterioridad al mismo, constando tal extremo en el orden del día". Probablemente lo que la Ley haya querido permitir es que el secretario del consejo no tenga la condición de consejero.

¹⁰⁹⁶ Vid. arts. 37.2.II LCNavarra y 37.4 LSCExtremadura.

¹⁰⁹⁷ Vid. arts. 34.1.II LCEstado; 41.2.e) LCCataluña; 42.3 LCValencia y 50.3.II LSCMurcia.

¹⁰⁹⁸ Vid. arts. 45.2 LCPaís Vasco; 41.2.II LCMadrid; 69.2 LCAsurias; 66.4 LCCastilla-La Mancha y 39.1 LSCAndalucía.

rector¹⁰⁹⁹. En cualquiera de estas opciones normativas aparece la asamblea general como demiurgo de la estructura orgánica cooperativa.

(c) El *comité de recursos* es --centrando el análisis en la Ley estatal-- un órgano social cuya competencia principal consiste en la resolución de los recursos formulados contra las sanciones impuestas a los socios por el consejo rector [arts. 18.3.c) y 44 LCEstado] o, en particular, contra la sanción de expulsión (art. 18.5.II LCEstado), contra la denegación de la admisión como socio (art. 13.2.I LCEstado), contra la admisión de un socio (art. 13.2.II LCEstado), y contra el acuerdo de baja obligatoria (art. 17.5.III LCEstado); también puede acudir a él en amparo del derecho de información (art. 16.4 LCEstado); y, en fin, es competente para impugnar los acuerdos nulos (art. 31.4 LCEstado) y está obligado a impugnar los acuerdos contrarios a la Ley y a los estatutos (art. 31.5 LCEstado).

Sobre la existencia y diseño de este órgano la asamblea general tiene un papel preponderante: es la propia asamblea, a través de los estatutos, la que decide si existe o no comité de recursos en la sociedad cooperativa y la que regula el régimen de su funcionamiento (art. 44.1 LCEstado); la que nombra a sus miembros [arts. 21.2.b) y 44.2 LCEstado], y, además, la que modificada los estatutos sociales puede ampliar la competencia funcional del Comité --esto es, la competencia para resolver recursos-- a otras materias diferentes de las previstas en la Ley¹¹⁰⁰.

(d) La *creación de grupos de sociedades* es también una competencia de gestión extraordinaria, en ciertos casos. Una mención destacada merece la constitución o el ingreso en sociedades cooperativas de segundo o ulterior grado o en grupos cooperativos --o, en general, en grupos de sociedades--. El fundamento de la atribución de esta competencia a la asamblea general se encuentra en la intensidad de las obligaciones que, normalmente, asume la sociedad cooperativa y sus socios por su participación en estas estructuras. La posibilidad de que la sociedad cooperativa de segundo o ulterior grado o la entidad cabeza de grupo puedan emitir

¹⁰⁹⁹ Vid. arts. 44.2 LCGalicia; 38.3 LC Aragón y 48.2.I LCLa Rioja.

Un caso singular lo representa la Ley castellano-leonesa. En esta norma el cargo de secretario [también en el de presidente y vicepresidente] de la sociedad cooperativa es elegido directamente por la asamblea general. No obstante, en las cooperativas de segundo grado, y en las de primer grado si lo prevén sus estatutos, la asamblea general elegirá, de entre sus miembros, un número de personas igual que el de componentes de su consejo rector, y los socios así elegidos designarán de entre ellos a quienes asuman los cargos de [presidente, vicepresidente,] secretario [y restantes miembros previstos en sus estatutos]. Parece que la alternativa a la asamblea general es atribuir la elección de secretario a los socios elegidos para miembros del consejo rector pero no mediante un acuerdo colegiado --en una sesión de consejo rector-- sino mediante un acuerdo *unánime* en una reunión de todos ellos. Esta norma, como fácilmente puede observarse presenta una complejidad práctica tremenda.

En la Ley balear la situación es difícil comprensión. De un lado en el artículo 51.3, al regular la cobertura de las vacantes, además de prever que tales vacantes "serán cubiertas en la primera inmediata asamblea general que se celebre", se añade la frase siguiente "en el supuesto de que la distribución de los cargos sea competencia de la asamblea general, las vacantes correspondientes al presidente o secretario serán asumidas, respectivamente, por el vicepresidente y por el vocal de más edad hasta que se celebre la asamblea en que sean cubiertas", sin que exista en la Ley --al menos con claridad-- previsión alguna acerca de esta competencia de la asamblea, y sin que, a primera vista, tal competencia pueda recogerse en los estatutos sociales; así se deduce del artículo 52.1 cuando señala que "los estatutos o la asamblea general regularán la organización y el funcionamiento del consejo rector, sin perjuicio de lo establecido en esta Ley para los cargos de elección directa por parte de la asamblea general..".

¹¹⁰⁰ Esta posibilidad ya fue advertida por N. PAZ CANALEJO, en N. Paz Canalejo y F. Vicent Chuliá, *Ley General de Cooperativas. Comentarios al Código de Comercio y Legislación Mercantil Especial*, Tomo XX, vol. 3º..., artículo 70, págs. 130 a 132, al interpretar la Ley de 1987.

instrucciones vinculantes a la cooperativa socia o que participe en el grupo --y la eventualidad probable de que tales instrucciones se traduzcan en obligaciones de financiación o de actividad cooperativizada para los socios-- explica la atribución de esta competencia a los socios. Si este es el fundamento atributivo de la competencia, la Ley ofrece una pista interpretativa muy útil para poder incluir dentro de la gestión extraordinaria aquellos contratos que celebre la sociedad cooperativa y que produzcan o puedan producir un efecto similar. Se trataría de la *constitución de sociedades* y de *contratos de empresa*. Las sociedades pueden ser de cualquier tipo [cooperativas --no de segundo o ulterior grado--, limitadas, anónimas, comanditarias, colectivas...] siempre que la cooperativa asuma obligaciones análogas a las que nacen de la cooperativa de grado superior --p.ej., a través de prestaciones accesorias o de obligaciones de hacer o no hacer, según el tipo social de que se trate--, o estén sujetas a las instrucciones de la sociedad constituida. Los contratos de empresa¹¹⁰¹, que sean compatibles con el derecho de gestión de los socios --principio estructural de la sociedad cooperativa--, tales como el contrato de transferencia de beneficios, la comunidad de beneficios, el arrendamiento de empresa o la cesión de empresa, también deben ser autorizados por los socios reunidos en asamblea general.

Ahora bien, cuando se constituya un grupo de sociedades como instrumento de desarrollo del objeto social y/o de prestación de la actividad cooperativizada, sin las anteriores obligaciones para los socios, la materia no será gestión extraordinaria, correspondiendo su competencia al consejo rector¹¹⁰².

III. Conscientes de la dificultad de determinar el elemento estructural, algunas Leyes remiten la concreción a los estatutos sociales, señalando que corresponde a la asamblea general toda decisión que suponga una modificación sustancial, según los Estatutos, de la estructura de la cooperativa [p. ej., art. 21.2.g) LCEstado]¹¹⁰³. Con la remisión a los estatutos el problema no queda solucionado, simplemente se desplaza. Tanto en este caso --en el que los estatutos determinen la *estructuralidad* del acuerdo-- cuanto en el otro --en el que la Ley simplemente atribuye la competencia a la asamblea--, surge la importante cuestión de los límites de lo estructural. Si se define en los estatutos en que consisten las modificaciones sustanciales de la estructura económica, social, organizativa o funcional de la cooperativa, es en ese momento --al elaborar o modificar los estatutos-- donde el carácter sustancial despliega sus efectos como

¹¹⁰¹ La autorización para celebrar este tipo de contratos es reconocida como competencia de la junta general de accionistas en el Derecho alemán, y calificada doctrinalmente como medida que afecta a la organización y estructura económica y jurídica de la sociedad (*vid.* G. ESTEBAN VELASCO, *El poder de decisión en las sociedades anónimas. Derecho europeo y reforma del Derecho español...*, págs. 251 a 253 y 513 a 515).

¹¹⁰² La Resolución DGRN de 3 de abril de 2007 (Ar RJ 2007\1970), a la que ya se ha hecho referencia, dictada al revisar el juicio de calificación del Registro Mercantil de Barcelona, por el que se denegó la inscripción de la escritura de constitución de una sociedad anónima de seguros, cuyo socio único era una cooperativa de crédito porque no hubo acuerdo al respecto de la asamblea general, consideró, en contra del criterio del Registrador, que la constitución de esta sociedad filial era competencia del consejo rector. No la calificó de gestión extraordinaria porque esa decisión que según el artículo 40 de los Estatutos Sociales de la Cooperativa se entendería que tiene carácter sustancial cuando afecte al veinticinco por ciento de los activos totales de la Entidad, y no pareció al Centro Directo que pudiera predicarse de un acuerdo que consiste en "constituir una sociedad de seguros, cuya finalidad última como expresamente indica la Resolución de la Dirección General del Tesoro y Política Financiera que la autoriza, será la de «ofrecer a sus socios y clientes actuales y futuros, unos servicios complementarios y subordinados a los propios de la Cooperativa de Crédito»".

¹¹⁰³ Se aprecia en esta norma la influencia de la doctrina que, bajo la vigencia de la Ley 3/987, ya postuló, que los estatutos concretasen el alcance la modificación sustancial atributiva de competencia a la asamblea (*vid.* N. PAZ CANALEJO, en N. Paz Canalejo y F. Vicent Chuliá, *Ley General de Cooperativas. Comentarios al Código de Comercio y Legislación Mercantil Especial*, Tomo XX, vol. 2º..., artículo 43, pág. 333).

límite a la autonomía estatutaria; en los demás casos el límite afectará al acuerdo --debe valorarse caso por caso la alteración de las bases de la cooperativa por el acuerdo de que se trate para que se produzca una atribución a la asamblea general o, de lo contrario, al órgano de administración--.

La solución al problema de los límites no puede ser absoluta, depende de cada materia y de cada sociedad cooperativa.

A pesar de ello, en relación con la materia afectada pueden darse algunas orientaciones al respecto.

A estos efectos, y siguiendo el patrón legal, la materia afectada puede ser *económica, social, organizativa o funcional*. La amplitud es tanta que no hay materia cooperativa que no afecte a lo económico, a lo social, a lo organizativo o a lo funcional, o, incluso a dos o más de las cuestiones señaladas. El mero hecho de que las Leyes separen esos cuatro elementos significa que el impacto en la estructura cooperativa para que nazca la competencia de la asamblea es de menor calado de lo que a priori puede parecer: basta con que resulte alterada de forma sustancial una *parte* de la cooperativa, no siendo necesario que la afección se refiera al *todo*, como pudiera erróneamente concluirse arrastrados por la fuerza lingüística del adjetivo *sustancial*.

Además, el dato de la separación de materias afectadas permite *graduar diferenciadamente* el impacto sobre su sustancia. Los criterios para determinar cuándo hay una modificación de la estructura económica pueden [o deben] ser diferentes a los que se fijen para apreciar la modificación de la estructura social. Lo mismo sucede con la organización y el funcionamiento de la cooperativa.

En tercer lugar, al regular en los estatutos esta materia o, sobre todo, cuando se aplique con ocasión de cada acuerdo estructural debe seguirse como principio general el de *in dubio pro asamblea*, es decir, que la duda sobre si asunto es o no de gestión extraordinaria debe resolverse asignándose a la asamblea general, dado el derecho especialmente intenso del socio de participar en la gestión de los asuntos sociales.

Por otra parte, la estructura de cada cooperativa va a determinar cuándo un asunto la afecta de forma sustancial y cuándo no. Será el tamaño de la sociedad cooperativa el condicionante más importante para averiguar la afección. Es lógico pensar que una misma decisión en términos cuantitativos puede afectar a la estructura de una pequeña cooperativa y puede no suceder lo mismo con la estructura de una gran cooperativa¹¹⁰⁴.

Es importante tener en cuenta que quien primeramente está llamado a aplicar esta norma de competencia es el órgano de administración cuando ante la tesis de adoptar un determinado acuerdo de gestión --p.ej., venta de una sociedad del grupo o hipoteca de un inmueble relevante para la sociedad cooperativa-- lo califique como de gestión ordinaria o no: en el primer caso lo adoptaría y en el segundo convocaría a la asamblea general. El órgano de

¹¹⁰⁴ Así, por ejemplo, la venta de una nave de la sociedad cooperativa, si ésta tiene un número importante de ellas, puede ser competencia del consejo rector, pero si se trata de la venta de *la nave* de la cooperativa, su único inmueble, para con lo obtenido invertir en nuevas fórmulas productivas, es una modificación estructural competencia de la asamblea. Los descritos fueron los hechos sobre los que se pronunció la SAP Madrid de 31 de mayo de 2004 [Civil] (Ar Jur 2004\245656).

administración tiene el deber de convocar la asamblea general si califica el asunto de extraordinario, en caso contrario, es decir, si a su juicio es ordinario desaparece la competencia de la asamblea general y con ello el deber de convocar.

Adoptado el acuerdo por el órgano de administración si resulta que la asamblea general lo califica como de gestión extraordinaria el conflicto debe resolverse a favor de la asamblea general. Pero si el acuerdo ya ha sido ejecutado frente a terceros contratantes por el órgano de administración, la sociedad cooperativa debe responder sin perjuicio de la responsabilidad del consejo y su eventual revocación.

2.3.4. Competencia legal de gestión ordinaria.

Es la competencia atribuida por la Ley a la asamblea general para adoptar acuerdos de gestión ordinaria. Se diferencia de la competencia universal en que se trata de una atribución de gestión, y por lo tanto no incluye dentro de ella la competencia del comité de recursos o la de los interventores. La atribución puede venir en la Ley de cooperativas que resulte aplicable, como en cualquier otra Ley, debiendo excluirse los reglamentos --sería *contra legem* el reglamento que atribuyera una concreta competencia de gestión a la asamblea dada la atribución legal residual de esta materia al consejo rector--¹¹⁰⁵.

Además puede ser *genérica* --como en la Ley extremeña de sociedades cooperativas especiales de 2006, que atribuye a la asamblea general competencia de gestión ordinaria (art. 8.1)--, o *específica* --como, por ejemplo, sucede con la atribución a la asamblea general de competencia para delimitar el contenido del poder de representación que ha de corresponder al gerente de la cooperativa, correspondiendo, en esta materia, al consejo rector solo la contratación y el despido de la persona, sin capacidad de decisión sobre sus poderes (*vid.*, p. ej., art. 39 de la Ley extremeña de sociedades cooperativas de 1998)--.

Junto a las atribuciones legales expresas de competencia de gestión ordinaria a la asamblea general --ya genéricas, ya específicas-- que se han expuesto antes, puede haber atribuciones *implícitas*. Son todos aquellos casos en los que la asamblea general adopta acuerdos de gestión sin una previsión legal específica, cuyo único fundamento puede hallarse en un principio general que informa el sistema de distribución de competencias entre los órganos sociales de las cooperativas: la *natural* competencia gestora de la asamblea de socios, que no dudo que se trate de un principio configurador. Hay aplicaciones de estas reflexiones teóricas en las decisiones de nuestros tribunales¹¹⁰⁶.

2.3.5. Competencia de gestión a petición del consejo rector.

¹¹⁰⁵ G. ESTEBAN VELASCO, "Competencia de la junta (art. 160)", en Rojo-Beltrán (dirs.), *Comentario de la Ley de Sociedades de Capital...*, págs. 1.202 y 1.203, admite la atribución por la Ley de Sociedades de Capital, y por "cualquier otra disposición con ese rango".

¹¹⁰⁶ La SAP Madrid de 25 de mayo de 2006 [Civil] (Ar Jur 2006\289131), aunque con el carácter de *obiter dicta*, relata con naturalidad como la asamblea general toma decisiones de gestión: tanto se trata de decisiones que ha adoptado el consejo rector y que la asamblea ratifica. Dice la sentencia que el "acuerdo impugnado se limita a establecer el orden de los socios en función de la fecha en que se procedió a la firma del contrato de adhesión a la cooperativa, acuerdo que como se acreditó en el acto de la audiencia previa fue asumido como acuerdo de la asamblea general de socios celebrada en día 25 de junio de 2004 al ratificar el acuerdo del Consejo Rector que ahora se impugna".

No hay en las Leyes de cooperativas españolas una regulación específica que permita a la asamblea general adoptar una decisión sobre un asunto de gestión, ejerciendo competencia sobre él, a petición del consejo rector. Esto no significa que no pueda adoptarlo e imputarse a la sociedad cooperativa su contenido: la asamblea general puede deliberar y decidir sobre un asunto de gestión si así se lo solicita el consejo rector. Esta competencia está igualmente admitida en el terreno de las sociedades de capital¹¹⁰⁷.

Lo que no resulta posible, con carácter general, es que mediante el uso de esta fórmula, el consejo rector se exima de responsabilidad por los daños que cause el acuerdo adoptado a su iniciativa. El principio de participación orgánica no es por sí solo suficiente para generar esta competencia a favor de la asamblea con este singular efecto. Tan solo cuando exista un título atributivo diferente que haga a la asamblea competente sobre la gestión podrán los socios ser responsables y podrán no serlo los consejeros --salvo que infrinjan sus deberes para con la *preparación* y la *ejecución* del acuerdo *adoptado* por otros--.

Hay casos resueltos por los tribunales en los que se admite la validez de los acuerdos de gestión adoptados por la asamblea de socios a instancias del órgano de administración, incluso en sociedades de capital. En uno de ellos, ya antiguo, una junta general de accionistas --autorizada por el artículo 24 de los estatutos para decidir lo procedente sobre asuntos de importancia sometidos a su deliberación por el consejo-- adoptó el acuerdo de aprobar un contrato de arrendamiento celebrado por el consejo de administración; el Tribunal Supremo al declarar que tal arrendamiento no causó perjuicio a la sociedad partió de la validez del mismo¹¹⁰⁸.

2.4. El control de la gestión del órgano de administración.

Gestión y control de la gestión son competencias que se desenvuelven sobre una misma materia: el desarrollo del objeto social y de la actividad cooperativizada. Junto a las competencias de gestión propias, la asamblea general también tiene competencia para controlar la gestión que desarrolla el órgano de administración. El control por la asamblea, desde un punto de vista temporal, se desenvuelve en dos momentos: antes y después de la actuación gestora.

2.4.1. Control previo de la gestión social del órgano de administración.

¹¹⁰⁷ Tanto para las sociedades limitadas como para las anónimas --respecto de éstas porque no hay ninguna norma ni principio general que lo prohíba--, se admite que los administradores puedan someter a la autorización de la junta general asuntos de gestión. Así lo sostiene G. ESTEBAN VELASCO, "Intervención de la junta general en asuntos de gestión (art. 161)", en Rojo-Beltrán (dirs.), *Comentario de la Ley de Sociedades de Capital...*, pág. 1210. Años antes, este autor ya nos explicaba que la posibilidad de que la asamblea general decida sobre asuntos de gestión a petición del órgano de gestión es la única admitida en Alemania; también se contempla en Italia, en Francia y no debe excluirse en el Derecho español (vid. G. ESTEBAN VELASCO, *El poder de decisión en las sociedades anónimas. Derecho europeo y reforma del Derecho español...*, pág. 507).

¹¹⁰⁸ Se trata de la S.T.S., Sala 1ª, de 4 de octubre de 1955 [Civil] (Ar. RJ 1955\3396). En ella, se analiza el acuerdo --adoptado el 10 de enero de 1952-- por el que se aprueba el contrato de arrendamiento del Hotel Bahía de Santander, celebrado entre el consejo de administración de la sociedad, como arrendadora, y tres vocales del mismo, como arrendatarios, el 20 de septiembre de 1951 y modificado en el mismo año, estando autorizada la junta general por el artículo 24 de los estatutos para decidir lo procedente sobre asuntos de importancia sometidos a su deliberación por el consejo de administración.

El *control previo* es el conjunto de facultades de la asamblea general en cuya virtud interviene en la gestión exigiendo información y emitiendo su parecer y criterio *antes* de que se tome una decisión gestora por el órgano de administración.

Este control previo por la asamblea general no tiene un reconocimiento legal específico, sino que, al estar integrado por un conjunto de facultades, su apoyo jurídico será, además de la atribución específica de la competencia concreta que suponga una medida de control previo, el *principio general* que se deduzca del sistema de distribución de competencias entre órganos derivado del conjunto normativo. Y lo que se deduce del sistema es que la asamblea general no es simplemente un órgano de control a posteriori, sino que goza de una serie de competencias específicas que anticipan su intervención. La funcionalidad de este planteamiento juega sobre todo en la tarea de interpretación de las normas jurídicas, más que como mecanismo atributivo de competencias. Es decir, al amparo de esta función general de control previo no estaría justificada la adopción por la asamblea general de *cualquier* medida de control gestor para la que no tenga una atribución competencial --legal o estatutaria-- específica, pero sí resolvería las dudas que pudieran surgir, en la interpretación y aplicación de las normas jurídicas reguladoras de las particulares competencia de control, a favor de lo que resulte más propicio para el control por la asamblea.

Las competencias concretas que integran la función de control previo son cuatro: el derecho a la información, el debate general, la política general y las autorizaciones previas e instrucciones.

2.4.1.1. El derecho a la información.

I. Los aspectos del régimen jurídico del derecho de información que en este momento interesan destacar son los que hacen de este derecho un instrumento de control de la gestión social que queda en manos de los socios y de la asamblea general.

El presupuesto de partida es la autonomía del derecho de información. El derecho de información tiene naturaleza autónoma, y no accesoria respecto de otro derecho para cuyo ejercicio sea presupuesto contar con información adecuada y oportuna¹¹⁰⁹. Su autonomía se fundamenta en que cumple por sí solo una función jurídica: el control de la gestión de la

¹¹⁰⁹ Entre las características básicas del derecho de información, la doctrina destaca que cumple una función no solo instrumental, sino ante todo básica (*vid.* N. PAZ CANALEJO, en N. Paz Canalejo y F. Vicent Chuliá, *Ley General de Cooperativas. Comentarios al Código de Comercio y Legislación Mercantil Especial*, Tomo XX, vol. 2º..., artículo 36, pág. 173), aunque sigue destacándose su vertiente de derecho instrumental (*vid.* M. J. MORILLAS JARILLO y M. I. FELIÚ REY, *Curso de cooperativas*,... pág. 175).

No obstante, debe tenerse en cuenta que la generalidad de la doctrina que analiza este derecho en el ámbito de las sociedades de capital, sostienen que este derecho cumple una función vicaria o instrumental del derecho de voto, de forma que no se puede desvincular el derecho de información del socio del ejercicio adecuado y responsable del derecho de voto y que el socio no podrá ejercer este derecho respecto de aquellas informaciones a las que ya haya tenido acceso y, en consecuencia, le permita adoptar el sentido de su voto y respecto a asuntos que no integran el orden del día de la junta (*vid.* J. A. GARCÍA-CRUCES, "Derecho de información en la sociedad de responsabilidad limitada (art. 196)", en Rojo-Beltrán (dirs.), *Comentario de la Ley de Sociedades de Capital*, Madrid [Thomson Reuters-Civitas], 2011, I, págs. 1372 a 1385, en págs. 1372, 1373, 1374 y 1377. Incluso en el caso de las sociedades anónimas, solo será titular del derecho de información el accionista que tenga derecho de asistencia a la junta general y, por lo tanto, pudiera votar en ella, salvo el accionista sin voto y los que no alcanzaran la fracción mínima de capital que es requerida en virtud de pacto estatutario para asistir a la junta general (*vid.* J. A. GARCÍA-CRUCES, "Derecho de información en la sociedad anónima (art. 197)", en Rojo-Beltrán (dirs.), *Comentario de la Ley de Sociedades de Capital*, Madrid [Thomson Reuters-Civitas], 2011, I, págs. 1385 a 1389, en pág. 1388).

sociedad¹¹¹⁰, es decir la mera exigencia y obtención de información por parte de la asamblea general [o de los socios] es un acto de control de la actuación del consejo rector, al que, eventualmente y como consecuencia de la información obtenida, se acumulará otro u otros actos de control --instrucciones, revocación del nombramiento, exigencia de responsabilidad...--¹¹¹¹. Esta calificación permite el ejercicio independiente del derecho de información sin tener que condicionarlo a la titularidad de otro u otros derechos¹¹¹², y permite, así mismo, su protección independiente¹¹¹³. Pero sobre todo, permite un análisis abstracto del mismo desvinculado de otros derechos, centrado en su contenido propio, es decir, en la función que el ordenamiento le atribuye como instrumento de control¹¹¹⁴.

¹¹¹⁰ La función de control del derecho de información del accionista en la sociedad anónima ha sido destacada por R. URÍA, A. MENÉNDEZ y J. GARCÍA DE ENTERRÍA, "La sociedad anónima: la acción en general", en Uría-Menéndez (dirs.), *Curso de Derecho mercantil*, Madrid [Tomson-Civitas], 2ª ed., 2006, Tomo I, págs. 863 a 887, en págs. 880 y 881.

¹¹¹¹ Las resoluciones judiciales que se están dictando en materia de sociedades cooperativas trasladan la concepción que del derecho de información en el ámbito de las sociedades de capital tiene el Tribunal Supremo, con una perspectiva de extraordinario interés para las sociedades cooperativas: a su función de medio para ejercer otros derechos, en particular el de deliberación y voto, los Tribunales añaden aquella otra función de técnica de control de la gestión social. La SAP Barcelona de 22 de febrero de 2007 [Civil] (Ar Jur 2007\244844), en la línea apuntada, y en el ámbito de las sociedades cooperativas, declara que "para el mismo Tribunal Supremo, el derecho de información se revela también como un auténtico instrumento de control de la gestión social y un eficaz complemento del derecho a deliberar, que ha de ejercerse e interpretarse conforme a la buena fe (SSTS 3 de noviembre de 1962 y 26 de diciembre de 1969)". Por su parte la SAP Pontevedra de 25 de octubre de 2007 [Civil] (Ar AC 2008\561) señala que "el derecho esencial de información los socios y cooperativistas presenta un neto carácter instrumental, y en tal sentido puede calificarse de prestacional, en la medida en que se articula en función de otro derecho si cabe aún más esencial, cual es el de voto, cuyo adecuado ejercicio ha de garantizarse facilitando al socio o cooperativista toda la información necesaria [y aquí introduce la Audiencia la función gestora] que le permita formar su criterio y tomar parte activa en la vida social".

¹¹¹² En artículo 23.1.c) la Ley extremeña de sociedades cooperativas de 1998 se recoge una modalidad autónoma del derecho de información cuando, al enumerar los derechos de los socios, les reconoce junto al de "recibir toda la información necesaria para el ejercicio de sus derechos y el cumplimiento de sus Obligaciones", el derecho a que se les proporcione "toda la información que solicite sobre el funcionamiento y estado general de la cooperativa", sin subordinar este derecho a otros u otros.

La independencia de los derechos societarios no solo resulta convincente respecto del derecho de información, sino que se ha defendido con relación a otros derechos del socio, así ha sucedido con el derecho a obtener certificaciones, (*vid.* A. ROJO, "El derecho a obtener certificación de los acuerdos sociales", en *La Ley*, núm. 945 [25.05.1984], págs. 1 a 7).

¹¹¹³ No siempre resulta fácil impetrar protección independiente al derecho de información. Hay una peligrosa tendencia a proteger elípticamente este derecho: con ocasión de la defensa frente a los acuerdos sociales en los que se haya vulnerado, de forma que cuando no hay acuerdo social y sí violación del derecho de información, esta queda impune. La SAP Madrid de 14 de marzo de 2006 [Civil] (Ar AC 2006\487) declara que en un asamblea informativa, al no haberse adoptado acuerdo alguno deviene irrelevante la violación del derecho de información.

¹¹¹⁴ En sede de sociedades cooperativas, se encuentran algunos pronunciamientos judiciales que apuntan hacia la autonomía del derecho de información y su existencia en supuestos en los que el socio no es titular del derecho de voto. La S.T.S.J. de Aragón, Sala de lo Civil y Penal, de 13 de septiembre de 2010 (Ar. RJ 2010\5269), dictada en un asunto en el que se resuelven determinadas cuestiones relativas al socio exmutualista --el que mantiene su aportación al capital social pero no realiza actividad cooperativizada-- declara que "ciertamente el derecho de información se configura en las sociedades en general, y de forma más amplia en las cooperativas, como instrumental en el sentido que afirma la sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 28 de marzo de 2007, recurso 1803/2000: "el derecho esencial de información los socios y cooperativistas presenta un neto carácter instrumental, y en tal sentido puede calificarse de prestacional, en la medida en que se articula en función de otro derecho si cabe aún más esencial, cual es el de voto, cuyo adecuado ejercicio ha de garantizarse facilitando al socio o cooperativista toda la información necesaria que le permita formar su criterio y tomar parte activa en la vida social mediante la emisión de su voto con el debido fundamento", añadiendo la sentencia que "de ello no cabe deducir

El hecho de que el derecho de información sirva de apoyo a otros derechos del socio no cuestiona su autonomía. Las afirmaciones de que solo teniendo conocimiento de las circunstancias concurrentes en un determinado asunto podrá el socio preparar la decisión adecuada a adoptar son ciertas¹¹¹⁵, pero no mutan al derecho de información en un derecho auxiliar de otro principal --el de voto--, como tampoco muta su carácter independiente el derecho de asistencia o el derecho de deliberación por el hecho de sean presupuestos del de voto.

II. El abordaje que el Derecho positivo hace del derecho de información gira inicialmente en torno al socio, solo después entrará en escena la asamblea general para proteger preventiva y reparativamente el derecho del socio y para ejercer un derecho propio a la información. Conforme al patrón que marca este *iter* jurídico positivo, la exposición de esta materia debe partir del contenido del derecho de información del socio con especial referencia a su comparabilidad con el derecho de información del miembro del consejo rector, seguir con las medidas tuitivas del derecho que la asamblea general puede adoptar, y concluir con la titularidad por la asamblea general como órgano de un derecho de información frente a los administradores y directivos de la cooperativa.

III. El derecho de información del socio es el conjunto de facultades atribuidas por la Ley, los estatutos sociales y los acuerdos de la asamblea general al socio cooperativista que le permiten obtener datos sobre la organización y funcionamiento corporativo de la sociedad cooperativa, sobre la marcha de la actividad cooperativizada así como de la empresa que constituye su objeto social, y sobre su particular situación jurídica y financiera con la sociedad cooperativa. El derecho a la información del socio cooperativista tiene, por efecto del elemento de la participación orgánica, mayor contenido de facultades que el correspondiente al socio de la sociedades de capital¹¹¹⁶.

Las facultades de información previstas en las Leyes tienen carácter *mínimo*, inderogables por los estatutos o por los acuerdos de los órganos sociales¹¹¹⁷, pero *ampliables* mediante cualquiera de los dos instrumentos formales apuntados¹¹¹⁸.

que, por carecer de derecho al voto en el presente supuesto, el socio excedente vea absolutamente vacío de contenido su derecho de información pues, como hemos visto, el artículo 7.2 de los Estatutos aunque no les concede voto sí les otorga voz en las Asambleas a las que sean citados”, lo conecta la información con el control de la gestión.

¹¹¹⁵ G. ESTEBAN VELASCO, *El poder de decisión en las sociedades anónimas. Derecho europeo y reforma del Derecho español...*, pág. 260, ha señalado que “el accionista sólo puede hacer un uso adecuado de sus derechos de miembro si conoce las circunstancias que son esenciales para su ejercicio. Para facilitar este conocimiento la Ley procura a los accionistas información para la preparación de las decisiones que se van a tomar”. En el mismo sentido, C. GARCÍA-GUTIÉRREZ FERNÁNDEZ, “Las sociedades cooperativas de derecho y las de hecho con arreglo a los valores y a los principios del Congreso de la Alianza Cooperativa Internacional de Manchester en 1995: especial referencia a las sociedades de responsabilidad limitada reguladas en España”..., pág. 62, ha afirmado que la información es el suministro esencial de la toma de decisiones.

¹¹¹⁶ La doctrina explica que si bien el derecho de información del socio como instrumento de control de la gestión, existe en todas las formas sociales, varía en su intensidad y amplitud en línea con la estructura personalista o corporativa de la sociedad (*vid.* A. B. CAMPUZANO, “Los derechos del socio (art. 93)”, en Rojo-Beltrán (dirs.), *Comentario de la Ley de Sociedades de Capital*, Madrid [Thomson Reuters-Civitas], 2011, I, págs. 789 a 799, en pág. 796.

¹¹¹⁷ La SAP Barcelona de 22 de febrero de 2007 [Civil] (Ar Jur 2007\244844), declara que “el derecho de información del socio [de una sociedad cooperativa] es considerado por la jurisprudencia como un derecho permanente y consustancial del mismo, irrevocable e inderogable”.

El derecho de información mínimo es, más bien, un *conjunto* de derechos que abarcan tres bloques informativos genéricos, cada uno con su propio régimen jurídico¹¹¹⁹. En primer lugar, el referente a la *organización y funcionamiento de la cooperativa*, que comprendería el derecho a recibir copia de los Estatutos sociales y, si existiese, del Reglamento de régimen interno y de sus modificaciones, con mención expresa del momento de entrada en vigor de éstas; el libre acceso a los libros de registro de socios de la cooperativa, así como al libro de actas de la asamblea general y a obtener del consejo rector copia certificada de los acuerdos adoptados en las asambleas generales¹¹²⁰; el derecho a examinar en el plazo comprendido entre la convocatoria de la asamblea y su celebración, los documentos que vayan a ser sometidos a la misma y en particular las cuentas anuales, el informe de gestión, la propuesta de distribución de resultados y el informe de los interventores o el informe de la auditoría, según los casos¹¹²¹, y el derecho a solicitar por escrito, con anterioridad a la celebración de la asamblea, o verbalmente en el transcurso de la misma, la ampliación de cuanta información considere necesaria en

¹¹¹⁸ Al prever los instrumentos formales de regulación convencional del derecho de información del socio las Leyes se refieren expresamente solo a los estatutos sociales (*vid.* arts. 21 LC Aragón; 24.1 LCMadrid; 24.1 LCCataluña y 26.1 LCValencia) o a los estatutos sociales y, a la vez, a los acuerdos de la asamblea general como (*vid.* arts. 16.3.I LCEstado; 24.1 LCPaís Vasco; 24.1 LSCExtremadura; 23.1 LCGalicia; 25.1 LCLa Rioja; 22.3 LCCastilla y León; 22.1 LCIslas Baleares; 27.3 LSCMurcia; 30.1 LCAsturias y 36.1 LCCastilla-La Mancha). En este segundo caso, será, probablemente el reglamento de régimen interno el que recoja la materia referida. Éste cumple con la condición de ser un acuerdo de la asamblea general --éste es el órgano social competente para su aprobación y modificación [*vid.*, p. ej., art. 21.c) LCEstado]--, y presenta la doble ventaja de la flexibilidad en su modificación --no es necesario el otorgamiento de escritura pública y la inscripción en el Registro de Sociedades Cooperativas, como se requiere para la modificación estatutaria-- y de sistemática en el tratamiento de la materia regulada --frente a la dispersión de los singulares acuerdos de la asamblea general sobre aspectos aislados del derecho de información--.

La regulación de derecho de información queda fuera de la competencia del consejo rector (*vid.* N. PAZ CANALEJO, en N. Paz Canalejo y F. Vicent Chuliá, *Ley General de Cooperativas. Comentarios al Código de Comercio y Legislación Mercantil Especial*, Tomo XX, vol. 2º..., artículo 36, pág. 174).

¹¹¹⁹ La diferenciación entre los diferentes derechos que integran el derecho de información tiene, además del pedagógico, un importante alcance práctico. La SAP Granada de 6 de abril de 1998 [Civil] (Ar AC 1998\4740), distingue el derecho de acceso a los libros de actas de la asamblea general y a obtener del consejo rector copia certificada de los acuerdos adoptados en las asambleas generales, del derecho del socio a solicitar por escrito y recibir información sobre la marcha de la cooperativa. En el caso resuelto, el socio, como medio para preparar un juicio, solicitó el acta de una concreta sesión de la asamblea general, y el consejo rector privó al socio requirente de dicho derecho de información, por estimarlo perjudicial para los propios intereses de la cooperativa, sentenciando la Sala que "en primer lugar, si se examina el art. 22 de la Ley de Cooperativas Andaluzas, dicha denegación por poner en peligro los intereses de la Sociedad, solamente deberá producirse cuando se trate de información sobre aspectos económicos o sociales (apartado 2), y no a las simples copias de los acuerdos de la asamblea (apartado 4), siendo además necesario que ello venga fundamentado en resolución motivada. [y], no ha quedado acreditado cuál es el interés legítimo que se intenta proteger con la no entrega del acta".

¹¹²⁰ Aunque con carácter de *obiter dicta*, esta modalidad del derecho de información es analizada por la SAP Madrid de 10 de mayo de 2005 [Civil] (Ar Jur 2005\156819).

¹¹²¹ La infracción de esta modalidad de derecho de información es causa de nulidad de los acuerdos adoptados por la asamblea general. Como declara la SAP Madrid de 18 de enero de 2007 [Civil] (Ar Jur 2007\158721), "el art. 24.2.b de la Ley de Cooperativas contiene una de las manifestaciones del derecho de información del socio cooperativista en que se concreta el contenido mínimo del derecho de información enunciado con carácter general en el art. 24.1. Reconoce el citado precepto que el socio cooperativista tiene derecho a obtener los documentos que han de ser sometidos a la asamblea general y tal derecho ha de ser expresamente mencionado en la convocatoria de la asamblea general. Los acuerdos adoptados en una asamblea general en cuya convocatoria no se haya mencionado tal derecho serán nulos por infracción de las normas legales sobre convocatoria".

relación a los puntos contenidos en el orden del día. El segundo bloque informativo se cierra sobre la *actividad empresarial de la cooperativa* y sobre la *actividad cooperativizada de los socios*, y consiste en el derecho del socio a solicitar por escrito y recibir información sobre la marcha de la cooperativa en los términos previstos en los estatutos; en este supuesto, el consejo rector tiene la obligación de facilitar la información solicitada al socio, o, si se considera que es interés general, a la asamblea más próxima a celebrar, incluyéndola en el orden del día. Esta obligación solo tiene una causa de excusa: el consejo rector podrá negar la información solicitada, cuando el proporcionarla ponga en grave peligro los legítimos intereses de la cooperativa o cuando la petición constituya obstrucción reiterada o abuso manifiesto por parte de los socios solicitantes¹¹²². Dentro de esta información de contenido empresarial, se coloca aquella otra específica que debe proporcionarse por la sociedad cooperativa a sus socios cuando forme parte de otra sociedad y en lo que se refiere a su participación en ésta última, y que ha sido objeto de atención singularizada por alguna Ley de sociedades cooperativas para regular el tiempo en que debe prestarse --al menos anualmente--, y la forma --en la asamblea general y como punto específico del orden del día--¹¹²³. Por último, el derecho de información también puede ejercerse para conocer la real *situación social y económica de socio*, solicitando del consejo rector, copia certificada de los acuerdos del consejo que afecten al socio, individual o particularmente, y en todo caso a que se le muestre y aclare el estado de su situación económica en relación con la cooperativa, así como el derecho del socio a solicitar por escrito y recibir información sobre la marcha de la cooperativa que afecte de modo particular a sus derechos económicos o sociales¹¹²⁴.

La información del socio no alcanza, en los términos en que se encuentra redactado el contenido o conjunto de facultades que integran el derecho, a la visita de las instalaciones de la sociedad cooperativa ni a contactar con los directivos y personal empleado. Sin embargo, estos hechos son connaturales a la realización de actividad cooperativizada; es decir, que el desarrollo material o físico de la actividad del socio requiere su asistencia a las instalaciones de la cooperativa y su contacto directo con el personal del centro, de manera que la participación orgánica del socio --de la que el derecho de información es una parte-- se *complementa* con la participación económica --que se concreta esencialmente en la actividad cooperativizada, además de en la aportación al capital--. Incluso el socio tiene vedado el derecho de investigar en la contabilidad y en los libros sociales, facultades atribuidas a los auditores de cuentas, dado que el objeto del derecho de información es que el socio tenga un conocimiento adecuado de la

¹¹²² Siguiendo la regulación contenida en la Ley estatal de cooperativas, estas excepciones no procederán cuando la información haya de proporcionarse en el acto de la asamblea y ésta apoyase la solicitud de información por más de la mitad de los votos presentes y representados y, en los demás supuestos, cuando así lo acuerde el comité de recursos, o, en su defecto, la asamblea general como consecuencia del recurso interpuesto por los socios solicitantes de la información. En todo caso, la negativa del consejo rector a proporcionar la información solicitada podrá ser impugnada por los solicitantes de la misma por el procedimiento a que se refiere el artículo 31 de esta Ley; además, respecto a los supuestos de las letras a), b) y c) del apartado 3 de este artículo, podrán acudir al procedimiento previsto en el artículo 2166 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

¹¹²³ Así se prevé en el artículo 22.3.h) la Ley castellano-leonesa, conforme al cual “aquellas Cooperativas que formen parte de otra, de segundo grado, vendrán obligadas a facilitar información a sus socios, al menos con carácter anual, acerca de su participación en éstas, proporcionándose en Asamblea General y debiendo constar como punto específico del orden del día.”

¹¹²⁴ El régimen jurídico de las manifestaciones del derecho de información que se han expuesto, clasificadas de otra manera, ha sido analizado por N. PAZ CANALEJO, en N. Paz Canalejo y F. Vicent Chuliá, *Ley General de Cooperativas. Comentarios al Código de Comercio y Legislación Mercantil Especial*, Tomo XX, vol. 2º..., artículo 36, págs. 175 y sigts.

situación patrimonial de la sociedad y de los resultados del ejercicio¹¹²⁵. Tampoco puede el derecho de información, al amparo de un pretendido control sobre la gestión social, abarcar una petición de datos que en cantidad o en calidad pretenda obstaculizar la actividad social y ser medio de presión contra los administradores¹¹²⁶.

IV. Aunque parezca sorprendente, el *socio* de una cooperativa al ejercitar su derecho de información *puede* obtener más datos para la gestión de los negocios sociales, que el *consejero* al ejercer el derecho de información que como tal le corresponde.

La diferencia en el terreno de la práctica se atenúa, dado que en la mayoría de los casos aquél que sea consejero es, a la vez, socio, de manera que si así lo requiere para el desempeño de sus funciones como consejero podría ejercer el derecho de información que le corresponde como socio. Pero incluso así, el hecho de que la posición jurídica de socio cooperativista contenga un derecho de información más intenso que la estricta posición de consejero sirve, desde el punto de vista dogmático, para resaltar como en las cooperativas los instrumentos técnicos que conforman la posición jurídica de socio fortalecen su derecho de gestión. Pero su alcance no se queda en el plano teórico: desde el punto de vista práctico la dualidad de derechos de información socio-consejero renace con toda su eficacia cuando exista la figura del consejero no socio¹¹²⁷; cuando, en las cooperativas de primer grado, el consejero sea una persona jurídica, que o bien deberá designar a una persona física para el ejercicio de las funciones propias del cargo¹¹²⁸ o bien el consejero será el representante legal de la misma¹¹²⁹; y también en las sociedades cooperativas de segundo o ulterior grado, donde los miembros del consejo rector pueden ser elegidos de entre los miembros de las entidades socias de las mismas. En tales casos, ni el consejero, ni la persona designada, ni el representante orgánico ni el miembro de la entidad socia son socios y, sin embargo, ocupan el cargo de consejero.

¹¹²⁵ Así lo ha declarado la SAP Islas Baleares de 6 de octubre de 2005 [Civil] (Ar jur 2005\278610). En el mismo sentido la SAP Pontevedra de 1 de febrero de 2006 [Civil] (Ar AC 2006\55) afirma que al amparo del derecho de información del socio “no es permitido investigar en la contabilidad y los libros sociales, y menos aún en toda la documentación social” y en aplicación de tal criterio declara que “enviar escrito...en el que se exige la completa e inmediata puesta a disposición de todo material contable...con buen criterio, se considera desorbitado o abusivo por la Cooperativa y el órgano judicial”.

¹¹²⁶ En la SAP Islas Baleares de 6 de octubre de 2005 [Civil] (Ar jur 2005\278610) se trata de “evitar que mediante una utilización abusiva de este derecho de información los socios minoritarios puedan bloquear la actividad social” y se deniega la petición de que “se aporte la práctica totalidad de la documentación social llegando hasta el extremo, en relación con una explotación hotelera, de examen de todas las cuentas sociales y aportación de tickets de consumiciones”.

¹¹²⁷ Téngase en cuenta, al respecto, que, como regla general, tan solo podrán ser elegidos consejeros quienes ostenten la condición de socios de la cooperativa. Únicamente hay consejeros no socios si los prevén los estatutos, que podrán admitir el nombramiento como consejeros de personas cualificadas y expertas que no ostenten la condición de socios. Además de la necesaria previsión estatutaria para la figura del consejero no socio, las Leyes suelen establecer límites cuantitativos --que su número no exceda de un tercio del total de consejeros, por ejemplo-- y cualitativos --no podrán ser nombrados presidente ni vicepresidente, por ejemplo-- [los ejemplos se han tomado de la Ley de cooperativas estatal (art. 34.2)]. Aunque poco a poco se va abriendo camino el denominado heteroorganicismo, admitiendo las Leyes que para ser administrador no se requiera la condición de socio, salvo disposición contraria de los estatutos (*vid.* art. 9.4 LSCespeciales Extremadura)

¹¹²⁸ Así lo establece, por ejemplo, el artículo 34.1.III LCEstado.

¹¹²⁹ Esta es la opción que, por ejemplo, sigue el artículo 37.2 LSCExtremadura.

Ambas circunstancias justifican una breve atención a estos dos derechos de información --el del socio y el del consejero-- para valorar el papel del socio en la gestión.

El obligado a dar satisfacción a la demanda de información del socio es el consejo rector¹¹³⁰. Por esta razón, se presupone que el consejo rector cuenta con más información que el socio que la pide. La reflexión es cierta si se anuda al consejo rector como órgano, pero deja de serlo si se predica del consejero como miembro del órgano. La situación de desinformación sobre la gestión es, teóricamente, incompatible con el órgano encargado de la gestión, lo que, entre otras cosas significa que el consejo rector no podría alegar, frente a una petición de información, que desconoce los datos solicitados, aunque por razones de eficacia organizativa la gestión sea encomendada, con mayor o menor amplitud, a los directivos de la sociedad y sean éstos los depositarios últimos de los datos que hayan de ofrecerse. En tales casos se pondrán en marcha los mecanismos internos oportunos para que la información fluya desde el informado al consejo rector y desde éste al socio demandante. Y si ni siquiera razones de desconcentración de la gestión eximen al consejo rector de su obligación de informar al socio, mucho menos la negligencia, de manera que pudiera el consejo escudarse en que como no atiende diligentemente a la marcha de los asuntos de la sociedad cooperativa desconoce los extremos sobre los que el socio pide información.

El derecho de información del consejero individualmente considerado tiene una existencia jurídica difusa. Un sector doctrinal ha considerado que el consejero, fuera del consejo de administración, no tiene facultades para exigir informaciones o para consultar directamente los documentos sociales; aunque, esta doctrina se ha corregido por aquella otra que, sobre la base de procurar a los consejeros datos con los que poder decidir y votar responsablemente y de su obligación de firmar las cuentas anuales --que presupone comprobar su veracidad-- reconoce al consejero facultades de verificación y control, no orgánicas, sino individuales¹¹³¹. Por ello, la situación del consejero desinformado, posible no solo por negligencia de éste --lo que carece de interés para el caso que aquí ocupa, siendo trascendente sobre todo en el terreno de la responsabilidad por daños-- sino por ostracismo ocasionado por los demás consejeros, debe ser considerada desde el punto de vista de la tutela jurídica.

De esta manera, puede afirmarse que el consejero es *titular* del derecho a la información, como también lo es el socio. Pero respecto de ambos derechos de información, ni el (i) régimen jurídico ni (ii) los obligados (iii) ni su tutela son coincidentes.

(i) El derecho de información del socio es esencialmente de configuración *legal*, su contenido esencial está recogido en las Leyes de sociedades cooperativas, mientras que el

¹¹³⁰ Aunque no aborda directamente la cuestión dado que el asunto litigioso es de otra naturaleza, en la SAP Jaén de 7 de junio de 2007 [Civil] (Ar Ac 2007\1968), se da por supuesto "el cumplimiento del deber de información del Consejo Rector al socio". Y en la SJMER Valencia nº 1 de 3 de mayo de 2005 (Ar Jur 2005\135809) también se indica que son los miembros del consejo rector los obligados a informar, sin perjuicio de que haya otros obligados a ello.

En el ámbito de las sociedades limitadas al derecho de información del socio se anuda el correlativo deber de informar que recae sobre los administradores (*vid.* J. A. GARCÍA-CRUCES, "Derecho de información en la sociedad de responsabilidad limitada (art. 196)", en Rojo-Beltrán (dirs.), *Comentario de la Ley de Sociedades de Capital...*, págs. 1373.

¹¹³¹ Las ideas expuestas se han tomado de F. VICENT CHULIÁ, en N. Paz Canalejo y F. Vicent Chuliá, *Ley General de Cooperativas. Comentarios al Código de Comercio y Legislación Mercantil Especial*, Tomo XX, vol. 2º..., págs. 625 y 626.

derecho de información del consejero es básicamente de configuración *convencional*, se regula en las reglas de funcionamiento del consejo rector fijadas en los estatutos sociales o en los acuerdos de la asamblea general que traten, en su caso de este derecho¹¹³², y en su defecto será el presidente del consejo rector asistido por el secretario el responsable de ofrecer a los consejeros la información necesaria para el desempeño de sus funciones. La consecuencia directa más importante que se deriva de esta diversidad de regímenes es que los acuerdos del consejo rector que vulneren el derecho de información del socio son nulos, por contrarios a la Ley, mientras que los que desconozcan el derecho de información del consejero son anulables, por contrarios a los estatutos¹¹³³ --siempre que reconozcan el derecho de información del consejero al regular el funcionamiento de los órganos sociales-- o --a falta de reconocimiento estatutario-- suponen un acto ilícito del presidente y/o del secretario del consejo rector que desatiende la demanda de información del consejero¹¹³⁴.

(ii) Como ya se ha adelantado, el obligado a facilitar información al consejero es el presidente del consejo rector, asistido por el secretario¹¹³⁵, mientras que la satisfacción del derecho de información del socio es obligación del consejo rector¹¹³⁶.

(iii) El derecho de información del socio goza de una triple tutela: la cooperativa interna, la jurisdiccional y la administrativa.

¹¹³² La naturaleza convencional del derecho de información del consejero se recoge en el Informe *Olivencia* cuando recomienda que la normativa interna de cada sociedad reconozca formalmente el derecho de todo consejero a examinar los libros, registros y documentos de cualquier clase, a contactar con los responsables de los distintos departamentos y divisiones y a visitar las instalaciones y dependencias de la compañía (*vid.* Informe *Olivencia* en www.cnmv.es, pág. 41).

¹¹³³ Así se regula, por ejemplo, en el artículo 37.2 en concordancia con el artículo 31.2 de la LCEstado.

¹¹³⁴ No hay conexión, en cuanto a su *contenido* entre el derecho de información del consejero y aquel otro derecho, que también le corresponde, de asistir, deliberar y votar en las sesiones del consejo rector --son materialmente diferentes--, aunque entre ellos pueda haber una relación instrumental --en la medida en que una completa y oportuna información son presupuesto de una acertada deliberación y de un voto eficaz--. Interesa destacar esta diferencia para evitar que vulneraciones del derecho de información del consejero sean calificadas como violaciones del derecho de deliberación o del derecho de voto, con las consecuencias que ello puede tener en materia de impugnación de acuerdos del consejo rector, dado que estos últimos derechos están reconocidos en las leyes [*vid.*, p. ej., art. 162.a) LCEstado].

¹¹³⁵ Esta es la solución que se ha seguido en los informes sobre buen gobierno. Así, por ejemplo, el Informe *Olivencia* señala que “la política de información del Consejo constituye una responsabilidad primaria del *Presidente*, asistido por el *Secretario*. *Uno* y *otro* deben extremar el celo para lograr los objetivos indicados [de calidad y cantidad de la información] y para conseguir que la información llegue a sus destinatarios con una anticipación razonable” --la cursiva es mía-- (*vid.* Informe *Olivencia* en www.cnmv.es, pág. 32), y que “lo normal será que los consejeros cursen sus solicitudes de información a través del presidente y del secretario y que éstos la atiendan, facilitándose directamente la información, ofreciéndoles los interlocutores apropiados o arbitrando las medidas para que puedan practicar *in situ* las diligencias de examen” (pág. 41).

¹¹³⁶ *Vid.*, a título de ejemplo, los apartados 3 y 4 del artículo 16 LCEstado.

La doctrina también ha destacado que la instancia responsable de emitir la información al socio es el consejo rector, salvo los supuestos potestativos de comisiones de información, y que este deber se cumplirá si un empleado de la cooperativa funcionalmente identificado en los estatutos o expresamente habilitado por el consejo ofrece la información solicitada (*vid.* N. PAZ CANALEJO, en N. Paz Canalejo y F. Vicent Chuliá, *Ley General de Cooperativas. Comentarios al Código de Comercio y Legislación Mercantil Especial*, Tomo XX, vol. 2º..., artículo 36, pág. 173 y pág. 180).

La tutela cooperativa es un procedimiento para la protección del derecho de información del socio que se desarrolla en el seno de la sociedad cooperativa ante sus órganos sociales. Es una manifestación más de un fenómeno general de articulación de mecanismos internos de solución de conflictos de socios con la cooperativa, del que forma parte el recurso interno que puede plantearse ante el comité de recursos o la asamblea general contra las sanciones acordadas por el consejo rector o contra el acuerdo del consejo rector relativo a la baja obligatoria de un socio¹¹³⁷. Cuando el socio solicita al consejo rector información en los términos legales o estatutarios, el consejo rector podrá negar la información solicitada en los casos en los que proporcionarla ponga en grave peligro los legítimos intereses de la cooperativa o cuando la petición constituya obstrucción reiterada o abuso manifiesto por parte de los socios solicitantes. Sin embargo, el socio o socios solicitantes podrá frente a la negativa del consejo rector recurrir ante el comité de recursos o, en su defecto, ante la asamblea general, y si así lo acordaren estos órganos el consejo rector deberá proporcionar la información solicitada¹¹³⁸. También puede considerarse como manifestación de la tutela cooperativa la prohibición de que la sanción disciplinaria que puede imponer el consejo rector al socio consista en la suspensión del derecho de información, que contienen algunas Leyes¹¹³⁹, y la posible creación en cada sociedad cooperativa de órganos potestativos de información, o de garantías para el ejercicio del derecho de información o la sumisión a arbitraje de los conflictos en materia de información¹¹⁴⁰

Por su parte, la tutela jurisdiccional puede impetrarse por el procedimiento de jurisdicción voluntaria de exhibición de libros y documentos al socio que se regula en el artículo 2166 LEC de 1881 en relación con el apartado 1. 1º de la disposición derogatoria única LEC de 2000, y por el que el socio que quiera ejercer el derecho de información podrá acudir por escrito al Juez, y éste ordenará que se le pongan de manifiesto los libros y documentos de la cooperativa que quiera examinar¹¹⁴¹; y por el procedimiento de impugnación de acuerdos sociales, no solo del acuerdo

¹¹³⁷ Sobre las razones que avalan la introducción del referido órgano en las cooperativas de cierta dimensión *vid.* N. PAZ CANALEJO, en N. Paz Canalejo y F. Vicent Chuliá, *Ley General de Cooperativas. Comentarios al Código de Comercio y Legislación Mercantil Especial*, Tomo XX, vol. 3º..., artículo 70, págs. 122 a 124.

¹¹³⁸ Esta tutela se contempla entre otros, en los artículos 16.4.I LCEstado; 28.4.I LSCExtremadura; 23.3.I LCGalicia; 22.3.g).I LCCastilla y León; 22.3.I LCIslas Baleares; 26.2.c).II LCValencia --en esta Ley solo mediante acuerdo de la asamblea general--, 27.4.II LSCMurcia; 30.3.I LCAsurias y 36.3.I LCCastilla-La Mancha.

¹¹³⁹ *Vid.* arts. 18.4 LCEstado; 25.4.II LCGalicia; 28.6.II LCLa Rioja; 24.4 LCCastilla y León 31.2 LCIslas Baleares; 32.4 LSCMurcia y 21.2.d) LSCAndalucía.

La prohibición de suspender el derecho de información obedece al propósito de cortar de raíz posibles abusos de los consejos rectores, pero puede llevar al absurdo de tener que seguir informando a un socio sancionado por haber infringido, precisamente, la obligación de guardar secreto, como ha destacado N. PAZ CANALEJO, en N. Paz Canalejo y F. Vicent Chuliá, *Ley General de Cooperativas. Comentarios al Código de Comercio y Legislación Mercantil Especial*, Tomo XX, vol. 2º..., artículo 36, pág. 174.

¹¹⁴⁰ Como así ha propuesto M. PANIAGUA ZURERA, *La sociedad cooperativa. Las sociedades mutuas de seguros y las mutualidades de previsión social*, en M. Olivencia, C. Fernández Novoa y R. Jiménez de Parga (dirs.), *Tratado de Derecho mercantil...*, pág. 180.

¹¹⁴¹ Este procedimiento solo puede tener por objeto determinadas modalidades del derecho de información, que siguiendo el patrón de la LCEstado son el de recibir copia de los estatutos sociales y, si existiese, del Reglamento de régimen interno y de sus modificaciones, el libre acceso a los Libros de Registro de socios de la cooperativa, así como al Libro de Actas de la Asamblea General y obtener copia certificada de los acuerdos adoptados en las Asambleas Generales, y a recibir del Consejo Rector, copia certificada de los acuerdos del Consejo que afecten al socio y a que se le muestre y aclare, en un plazo no superior a un mes, el estado de su situación económica en relación con la cooperativa (art. 16.4.II). Su alcance limitado, a propósito de la Ley estatal de 1987 fu puesto de

del consejo rector por el que se niegue a proporcionar la información solicitada por el socio -- respecto del que podría pretenderse judicialmente la condena a su entrega--, sino principalmente del acuerdo de la asamblea general adoptado infringiendo el derecho de información¹¹⁴², en este procedimiento se demandaría la declaración de nulidad de pleno derecho y la condena a informar por los trámites del juicio ordinario¹¹⁴³, y además podría demandarse la nulidad de los acuerdos que traigan causa de la vulneración del derecho de información.

Además, el derecho de información del socio representa un interés protegido por el Derecho sancionador administrativo. Las Leyes españolas de cooperativas tipifican como infracción la transgresión de los derechos del socio en materia de información¹¹⁴⁴.

Esta batería de mecanismos protectores contrasta con la ausencia de acción para proteger el derecho de información del consejero. En las Leyes de cooperativas no se regula ningún procedimiento para que el miembro del consejo rector haga efectiva su demanda de información. La tutela será de naturaleza convencional, prevista en los estatutos sociales o en acuerdos de la asamblea general¹¹⁴⁵.

manifiesto por N. PAZ CANALEJO, en N. Paz Canalejo y F. Vicent Chuliá, *Ley General de Cooperativas. Comentarios al Código de Comercio y Legislación Mercantil Especial*, Tomo XX, vol. 2º..., artículo 36, pág. 183.

¹¹⁴² La citada SAP Madrid de 18 de enero de 2007 [Civil] (Ar Jur 2007\158721), al proteger el derecho a obtener los documentos que han de ser sometidos a la asamblea general, derecho que ha de ser expresamente mencionado en la convocatoria de la asamblea general, declara que “los acuerdos adoptados en una asamblea general en cuya convocatoria no se haya mencionado tal derecho serán nulos por infracción de las normas legales sobre convocatoria”.

¹¹⁴³ Este juicio es el adecuado según se desprende de los artículos 16.4. II y 31.5 LCEstado, 207 y 251.2 TRLSC y 249.3º LEC.

¹¹⁴⁴ La tónica general de las Leyes españolas de cooperativas es describir el correspondiente tipo como transgresión de los derechos del socio en materia de información, y tipificarlo como infracción grave [arts. 38.2.f) TRLISOS; 173.f) LSCExtremadura; 139.2.2.a) LCGalicia; 135.2.e) LCCataluña; 147.3.b) LCIslas Baleares; 117.5.d) LCValencia y 160.3.c) LCCastilla-La Mancha] o, incluso, muy grave [art. 123.4.a) LSCAndalucía]. De esta técnica normativa se separan las Leyes que protegen el derecho de información junto con los demás derechos de los socios tipificando como infracción grave la transgresión generalizada de los derechos de los socios [arts. 94.5.i) LC Aragón y 205.2.f) LC Asturias], la transgresión no ocasional de los derechos legales de los socios [art. 133.4.f) LCMadrid], la transgresión injustificada y reiterada de los derechos de los socios [139.3.f) LSCMurcia], o simplemente la transgresión de los derechos de los socios [art. 137.2.f) LCCastilla y León].

La regla general de tipificación de la infracción como grave quiebra en las Leyes riojana [art. 140.1.3.d)] y vasca (art. 131.5), que la tipifican respectivamente como muy grave y leve, aquella como transgresión generalizada de los derechos de los socios y en particular el derecho de información, y ésta dentro de un tipo en blanco que considera infracción leve cualquier transgresión de la ley de cooperativas que no esté incluida dentro de las infracciones muy graves o graves. La Ley navarra no regula en derecho sancionador cooperativo, de manera que el derecho de información del socio cooperativo navarro carece de este mecanismo de tutela. En el caso navarro no puede aplicarse supletoriamente la Ley estatal de infracciones y sanciones en el orden social (*arg. ex. art. 149.3 CE*), porque no se trata de una falta de norma de aplicación directa, sino de la opción legislativa de no regular un régimen sancionador cooperativo, como lo demuestra que en el tránsito de Leyes navarras de cooperativa no se haya abordado esta materia.

¹¹⁴⁵ En el ámbito de las sociedades cotizadas se ha recomendado que, aunque lo normal es que el presidente, con la asistencia del secretario, del consejo de administración atienda las solicitudes de información de los consejeros, se arbitren medidas para dirimir los conflictos que puedan suscitarse cuando las peticiones de información sean denegadas, retrasadas o defectuosamente atendidas (*vid. Informe Olivencia en www.cnmv.es, pág. 41*).

La fortaleza del derecho de información del socio en las sociedades cooperativas, en comparación con el derecho que corresponde al consejero, responde a las notas tipológicas de la participación económica y de participación orgánica.

V. Las *medidas preventivas* que la asamblea general puede acometer respecto del derecho de información del socio afectan a la *forma* y el *tiempo* de la información, y pueden traducirse en *comisiones de información*.

La forma en la que la información sea proporcionada determina su procesado por el socio. La información al socio no debe ser excesivamente amplia, lo que dispersaría la atención de los datos relevantes, ni reducida, lo que sustraería al socio datos o explicaciones de los mismos¹¹⁴⁶.

En cuanto al tiempo, la información suele contemplarse de manera puntual, como objeto de un derecho ejercido por el socio, pero también debe analizarse en una vertiente periódica, como contenido de una obligación del consejo rector que no resulta del ejercicio de un derecho subjetivo. Dejando a un lado la información financiera que deben hacer pública las sociedades cooperativas mediante el depósito de sus cuentas anuales en el Registro de Sociedades Cooperativas competente y en el Registro Mercantil¹¹⁴⁷, son escasas las Leyes que obligan a los órganos de la cooperativa a periodificar su información. Debe destacarse la previsión de la Ley cooperativas del País Vasco que impone a los administradores el deber de informar a los socios o a los órganos que los representen, trimestralmente al menos y por el cauce que estimen conveniente, de las principales variables socio-económicas de la cooperativa (art. 24.6), y de la Ley navarra que ordena al consejo rector que dos veces al año presente a los socios un informe sobre la marcha de la cooperativa [art. 26.2.c)].

El tiempo en que la información ha de ser ofrecida al socio, importante con carácter general, presenta un valor añadido en la sociedad cooperativa de segundo o ulterior grado, dado que sus socios son personas jurídicas que cuentan a su vez con más socios y con equipos técnicos, dentro de los cuales habrá personas formadas, incluso expertas en las diversas áreas funcionales de la empresa cooperativa, capaces de valorar la información y de preparar al representante de la entidad socia en la asamblea general de la cooperativa de segundo o ulterior grado para el adecuado sentido de su voto. Por ello, la información de la sociedad cooperativa

¹¹⁴⁶ De la trascendencia de este aspecto de la información ya se hizo eco el Informe *Olivencia* al afirmar, cuando trata de la información que debe proporcionarse a los consejeros, que “ha de atenderse a la cantidad de la información y a su calidad”, “respecto a la cantidad debe evitarse tanto la escasez de información como el exceso de documentación.”, orientándose “hacia los aspectos más relevantes, hacia el núcleo del asunto”; y “respecto a la calidad de la información, es importante que los consejeros reciban no solo -como frecuentemente sucede- información histórica o financiera, sino también información tanto de carácter cualitativo como previsional”.

Mucho antes de ese informe el Derecho cooperativo ya se había ocupado de esta cuestión exigiendo que los datos proporcionados con la información han de estar orientados “a proporcionar a los cooperadores una noticia cabal, veraz y clara de la situación económica, financiera y patrimonial de la entidad” [art. 23.2.c) del Reglamento de 1978].

¹¹⁴⁷ Sobre la obligación de las sociedades cooperativas de depositar sus cuentas anuales en el Registro Mercantil -- como todos los empresarios (art. 365.1 RRM)-- y, a la vez, en el Registro de Sociedades cooperativas que resulte competente --cuando la Ley reguladora de la cooperativa a sí lo prevea-- *vid.* M. A. SANTOS DOMÍNGUEZ, “La experiencia registral cooperativa en la Comunidad Autónoma de Extremadura”, *Consideraciones sobre la legislación cooperativa autónoma...*, págs. 190 a 194. Este doble depósito no se exige a las sociedades cooperativas extremeñas, dado que sus cuentas anuales no han de depositarse en el Registro autonómico de sociedades cooperativas (art. 17 LSCExtremadura).

de segundo o ulterior grado a sus entidades socias deberá contar con la circunstancia de que, a su vez, esta información tiene como destinatarios a los socios de estas últimas.

La competencia de facilitar información al socio, y por lo tanto la determinación de cuál es su calidad y su cantidad --*forma*--, así como su periodicidad --*tiempo*--, corresponde al consejo rector, como contenido de su competencia de gestión. Así mismo, es materia que integra la competencia de gestión, y por lo tanto con carácter general atribuida al consejo rector, la función consistente en decidir qué información ha de darse y cómo ha de ser expuesta --*contenido*--. Ahora bien, en la medida en que la forma, el tiempo y el contenido de la información condicionan el conocimiento por el socio de los elementos circundantes al ejercicio de sus derechos de participación, deben ser objeto de control y supervisión por la propia asamblea general. Concretamente, en las sociedades cooperativas en las que el socio, a través de la actividad cooperativizada, participa en el flujo *real* de la empresa, la información no estrictamente financiera, la que tiene que ver con las tendencias del mercado, con los canales de distribución, con los estándares de calidad, con la presentación de los productos o la prestación de los servicios, con la satisfacción de la clientela, con la posición de los competidores, con la evolución de las políticas públicas referentes a la actividad de la empresa, en definitiva con todos aquellos datos que permitan al socio aprobar la política general de la cooperativa y acomodar a los mismos el contenido de su actividad cooperativizada, revisten una especial significación.

En esta línea, es posible otorgar al socio un mayor protagonismo en este terreno, a través de los estatutos sociales o de la asamblea general. En las Leyes españolas de cooperativas se regula la posibilidad específica de que los estatutos sociales o la asamblea general creen y regulen la existencia de comisiones con la función de actuar como cauce e instrumento que facilite la mayor información posible a los socios sobre la marcha de la sociedad cooperativa¹¹⁴⁸, o se permite, de manera genérica, la creación de comisiones, comités o consejos de carácter consultivo o asesor¹¹⁴⁹, o de órganos sociales facultativos distintos de los necesarios¹¹⁵⁰ o delegadas de la asamblea general¹¹⁵¹ --que pudieran ser de naturaleza informativa-- o con funciones concretas y determinadas --que también pudieran ser funciones informativas--. Estas figuras, vicarias de los socios, trabajarían la información que ha de proporcionarse al socio y garantizarían su correcta calidad y cantidad.

VI. En el plano de la *titularidad*, además del derecho del socio a la información existe un *derecho del órgano de los socios* a la información.

En principio, para que la asamblea general pueda ejercer este derecho *orgánico* el proceso de información ha de iniciarlo el socio ejerciendo su derecho *individual* o de la *minoría* a la información. Si se circunscribe el análisis a la legislación estatal, cuyo régimen se contiene en el artículo 16.3 LCEstado, tomándola como referente común, resulta que el socio dispone de dos modalidades del derecho de información que pueden desencadenar la exigencia de la misma por

¹¹⁴⁸ Vid. arts. 24.9 LSCExtremadura; 22.3.g) III LCCastilla y León y 50.1 LCIslas Baleares. La función de información es una de las que corresponden al comité técnico que los estatutos de las cooperativas andaluzas puede regular [art. 43.2.e) LSCAndalucía].

¹¹⁴⁹ Vid. arts. 48 LCMadrid; 60 LCLa Rioja --que limita la duración inicial de estas comisiones a dos años como máximo-- y 42.2 LCAsturias.

¹¹⁵⁰ Vid. art. 41 LCCastilla-La Mancha.

¹¹⁵¹ Vid. arts. 29.II LCValencia y 41.1 LCCastilla-La Mancha.

la asamblea general: información sobre los puntos del orden del día de una asamblea general, e información general sobre la cooperativa. La primera modalidad es exclusivamente individual, y consiste en el derecho a solicitar por escrito, con anterioridad a la celebración de la Asamblea, o verbalmente en el transcurso de la misma, la ampliación de cuanta información considere necesaria en relación a los puntos contenidos en el orden del día, debiendo el consejo rector responder en la sesión asamblearia o fuera de la asamblea, por la complejidad de la petición formulada. La segunda modalidad puede ser objeto de un derecho individual o de un derecho de la minoría; individualmente, el socio puede solicitar por escrito y recibir información sobre la marcha de la cooperativa¹¹⁵² en los términos previstos en los estatutos, en cuyo caso el consejo rector deberá facilitar al socio la información solicitada o, si se considera que es interés general, en la asamblea más próxima a celebrar, incluyéndola en el orden del día; y colectivamente, el 10 por ciento de los socios de la cooperativa, o cien socios, si ésta tiene más de mil, pueden solicitar por escrito al consejo rector la información que consideren necesaria, y éste deberá proporcionarla también por escrito, en un plazo no superior a un mes. Obsérvese cómo la titularidad del derecho condiciona los presupuestos para su ejercicio, de manera que cuando el derecho es individual serán los estatutos los que regulen la forma de solicitar y obtener la información sin que la Ley señale límites expresos, mientras que cuando se trata de un derecho de la minoría la Ley obliga al consejo rector a proporcionar la información solicitada.

Una vez que el o los socios han solicitado información al consejo rector y éste no la haya proporcionado es cuando entra en juego en el proceso informativo la asamblea general. El artículo 16.3 de la Ley estatal señala que ejercitado el derecho de información, en los supuestos anteriormente expuestos, el consejo rector podrá negar la información solicitada, cuando el proporcionarla ponga en grave peligro los legítimos intereses de la cooperativa o cuando la petición constituya obstrucción reiterada o abuso manifiesto por parte de los socios solicitantes; pero añade también que estas excepciones no procederán cuando la información haya de proporcionarse en el acto de la asamblea y ésta apoyase la solicitud de información por más de la mitad de los votos presentes y representados y, en los demás supuestos, cuando así lo acuerde [el comité de recursos, o, en su defecto,] la asamblea general como consecuencia del recurso interpuesto por los socios solicitantes de la información. Junto a esta garantía *asamblearia* del derecho de información, la Ley regula una garantía *judicial*, al prever que en todo caso, la negativa del consejo rector a proporcionar la información solicitada podrá ser impugnada por los solicitantes de la misma por el procedimiento de impugnación de acuerdos sociales.

Con rigor formal, el poder que se atribuye a la asamblea general en el proceso de información regulado en el artículo 16.3 de la Ley estatal --y concordantes de las Leyes autonómicas-- no supone el ejercicio de un derecho de información del que sea titular como órgano social. Aquí la asamblea general desempeña una función de garantía de un derecho ajeno --del socio o de la minoría--. Sin embargo, como el resultado de esta garantía será la exigencia de la información al consejo rector, siempre que la asamblea general así lo acuerde, el *ejercicio* de estos derechos de información, contemplado en su globalidad, se *inicia* por el socio y se *continúa* por la asamblea. La complementariedad en el ejercicio tiene su explicación en el objeto del proceso informativo en las modalidades del derecho aquí analizadas --información sobre los puntos del orden del día e información general sobre la cooperativa--, que trasciende al interés individual del socio [cuando la información solicitada afecta individualmente al socio la

¹¹⁵² Este derecho individual a la información puede referirse además de a la marcha de la cooperativa --asunto de interés colectivo-- a sus derechos económicos o sociales --asunto de interés particular del socio-- [vid. p. ej. art. 16.3.f) LCEstado].

Ley regula otros derechos para su exigencia y otras garantías¹¹⁵³] para afectar a los intereses colectivos de todos los socios --porque atañe a datos y hechos de interés social cuyos efectos se comunican al resto de los socios¹¹⁵⁴--. La complementariedad en el plano del ejercicio presupone la complementariedad en terreno de la titularidad.

La utilidad de destacar la complementariedad de la titularidad socio-asamblea general de los derechos de información sobre los puntos del orden del día y sobre la cooperativa en general, tiene su justificación en desentrañar cómo en la legislación cooperativa existe una tendencia a atribuir competencias a la asamblea en materia informativa. Este principio, que se deduce del sistema de órganos sociales de la cooperativa, permite afirmar que la asamblea general puede exigir al consejo rector, mediante el correspondiente acuerdo, la información que estime pertinente sobre cualquier asunto que afecte, directa o indirectamente, al interés social, ya se refiera a la marcha de la cooperativa o ya atañe a uno o varios socios, aunque esta competencia no vena atribuida expresamente por las Leyes --ni se prevea en los estatutos sociales--. Y es que una de las claves para que la competencia gestora de la asamblea general sea ejercida eficazmente es que ella y los socios estén informados. Este presupuesto ha sido considerado esencial en los informes sobre buen gobierno de las sociedades cotizadas respecto de los miembros del consejo de administración, órgano de gestión de la sociedad¹¹⁵⁵.

¹¹⁵³ El socio tendrá derecho como mínimo a --según dispone el artículo 16.3 LCEstado--:

- a) Recibir copia de los Estatutos sociales y, si existiese, del Reglamento de régimen interno y de sus modificaciones, con mención expresa del momento de entrada en vigor de éstas.
- b) Libre acceso a los Libros de Registro de socios de la cooperativa, así como al Libro de Actas de la Asamblea General y, si lo solicita, el Consejo Rector deberá proporcionarle copia certificada de los acuerdos adoptados en las Asambleas Generales.
- c) Recibir, si lo solicita, del Consejo Rector, copia certificada de los acuerdos del Consejo que afecten al socio, individual o particularmente y en todo caso a que se le muestre y aclare, en un plazo no superior a un mes, el estado de su situación económica en relación con la cooperativa”.

Estos derechos estrictamente individuales cuentan con la protección que les proporciona el procedimiento previsto en el artículo 2.166 de la LEC 1881, que queda en vigor --por estar ubicado en su Libro III-- hasta la vigencia de la Ley sobre Jurisdicción Voluntaria (apartado 1.1º de la disposición derogatoria única de la LEC 2002).

¹¹⁵⁴ Existe una modalidad del derecho de información intermedia entre las anteriores, por el doble dato de que en su ejercicio solo interviene el socio sin que exista la garantía de la asamblea general, y de que se refiere a cuestiones de interés general. Es el derecho del socio de examinar en el domicilio social y en aquellos centros de trabajo que determinen los Estatutos, en el plazo comprendido entre la convocatoria de la Asamblea y su celebración, los documentos que vayan a ser sometidos a la misma y en particular las cuentas anuales, el informe de gestión, la propuesta de distribución de resultados y el informe de los Interventores o el informe de la auditoría, según los casos [art. 16.3.d) LCEstado].

¹¹⁵⁵ La información de los consejeros ha sido un instrumento de gobierno corporativo desde el Informe *Olivencia*, cuando postulaba “la adopción de las medidas necesarias para asegurar que los consejeros tengan acceso antes de las reuniones a la información relevante y que dicha información les llegue con la antelación precisa” (*vid.* Informe *Olivencia* en www.cnmv.es, pág. 32), que se mantiene en el Código Unificado de Buen Gobierno, al recomendar “que todos los consejeros puedan hacer efectivo el derecho a recabar la información adicional que juzguen precisa sobre asuntos de la competencia del Consejo”, motivando esta recomendación en que “disponer de una información completa y veraz sobre la situación de la empresa y su entorno es esencial para que el consejero pueda cumplir con eficacia su función de supervisión y desempeñar las demás responsabilidades que le encomiendan las Leyes. Por ello, las sociedades deberán articular los cauces o mecanismos necesarios para el ejercicio efectivo de ese derecho” (*vid.* Informe del Grupo Especial de Trabajo sobre Buen Gobierno de las Sociedades Cotizadas, Código Unificado de Buen Gobierno, II. Recomendación 23 pág. 22, en www.cnmv.es).

En conclusión, la exigencia de información por la asamblea general puede ser objeto de un derecho conexo con el derecho de información del socio y de un derecho de la propia asamblea.

VII. No regula la Ley estatal --ni la generalidad de las Leyes autonómicas-- la *obligación* del consejo rector de suministrar información a la asamblea general, sin necesidad de la previa exigencia por parte de ésta¹¹⁵⁶. Tampoco existe esta obligación en relación con los socios¹¹⁵⁷.

La información obligatoria que se echa en falta no es la que se contiene en la memoria o en el informe de gestión, que se define en la Ley y que tiene una periodicidad anual y una publicidad general a través de su depósito en el Registro de Sociedades Cooperativas y en el Registro Mercantil. Tampoco es la que se ofrece en los procedimientos de transformación, fusión o escisión. Su contenido, y por consecuencia de éste, su periodicidad y su difusión deben ser objeto de regulación por parte de los estatutos o de una instrucción de la asamblea general.

La información obligatoria no regulada es la que debería referirse a todos los aspectos de la actividad empresarial de la sociedad cooperativa --no solo el contable-- durante su funcionamiento ordinario --no la que se ofrece en la transformación, fusión y escisión--, y comprensiva de datos sobre las siguientes materias:

a) Sobre la *política empresarial* proyectada y otras cuestiones fundamentales de la *gestión futura*.

Esta obligación es la que tradicionalmente tienen los administradores respecto de la junta general, y la que, en los sistemas dualistas, tiene la dirección respecto del consejo de vigilancia¹¹⁵⁸. Su contenido en sociedades cooperativas se reduce considerablemente dado que la política proyectada es aprobada por la asamblea general, y no por el órgano de administración (*vid.*, p. ej, art. 21.1 LCEstado) con lo que su función no sería informar a la asamblea general sobre la política empresarial decidida sino la de ilustrar a los socios para que acierten en la aprobación de la política general de la cooperativa. El aspecto más relevante de esta información será la referente a la gestión futura, que comprenderá aspectos como la transformación de los métodos de trabajo, del programa de producción y la vinculación con otras empresas¹¹⁵⁹.

¹¹⁵⁶ Esta obligación de informar del consejo rector no se regula, con carácter general en la legislación autonómica, salvo algunas excepciones. Destacan a este respecto, como ya se ha indicado antes, las Leyes vasca y navarra que impone la mencionada obligación de informar pero con respecto a los socios, no a la asamblea. La primera señala que “en todo caso, los administradores deberán informar a los socios o a los órganos que los representen, trimestralmente al menos y por el cauce que estimen conveniente, de las principales variables socio-económicas de la cooperativa (art. 24.6); y la segunda indica que “dos veces al año el Consejo Rector presentará a los socios un informe sobre la marcha de la cooperativa” [art. 26.2.c)].

¹¹⁵⁷ En el ámbito de las sociedades cooperativas, la SAP Barcelona de 22 de febrero de 2007 [Civil] (Ar Jur 2007\244844), ha declarado al respecto que “si el socio no toma la iniciativa, su derecho de información no se ejercita, ya que es a petición de los mismos y desde el momento de la convocatoria cuando los administradores habrán de hacerles accesible la información documental relativa a los propuestos acuerdos de aprobación”.

¹¹⁵⁸ Como sucede en la Ley alemana de 1965 (*vid.* G. ESTEBAN VELASCO, *El poder de decisión en las sociedades anónimas. Derecho europeo y reforma del Derecho español...*, pág. 240).

¹¹⁵⁹ Estas cuestiones concretas de han incluido dentro de la noción de “gestión futura” por G. ESTEBAN VELASCO, *El poder de decisión en las sociedades anónimas. Derecho europeo y reforma del Derecho español...*, pág. 240.

b) Sobre la *rentabilidad* de la cooperativa. La información no debe referirse al rendimiento del capital social y las reservas de la sociedad, como sucede en las sociedades de capital, sino a la rentabilidad de la actividad cooperativizada que es el verdadero interés que el socio tiene en la cooperativa.

c) Sobre la *marcha de los negocios*, que, para diferenciarla de la situación anterior se referirá a las actividades que integran el objeto social.

d) Sobre los negocios que puedan ser de considerable importancia para la rentabilidad y liquidez de la sociedad, tales como la adquisición o venta de un establecimiento o la fundación de una sucursal --que si supone una alteración de la estructura económica de la cooperativa será competencia de la asamblea general--, o la aceptación de un gran pedido¹¹⁶⁰.

e) Sobre cualquier otro *acontecimiento importante*. La determinación de la importancia del asunto dependerá no solo del asunto mismo, sino de la dimensión de la empresa, y podría referirse a aspectos tales como pérdidas sustanciales, necesidad de operaciones con terceros, o incremento peligroso de la morosidad¹¹⁶¹.

Como se ha dicho antes, considerando como fuente a la Ley, esta obligación de informar no existe. Pero nada impide que sea impuesta por los estatutos sociales (arg. ex. art. 10.1 *in fine* LCEstado, por ejemplo) o que sea el objeto de un instrucción de la asamblea general (art. 21.1, párrafo segundo LCEstado). Esta información obligatoria es también un instrumento de control de la gestión social, y también de naturaleza autónoma, independiente de otro u otros derechos de la asamblea general [o del socio].

El objeto de esta información obligatoria puede delimitarse con precisión en el acto societario que se adopte --aludiendo, por ejemplo, a la evolución de los precios de la actividad cooperativizada--, o puede indicarse mediante conceptos jurídicos indeterminados --tales como marcha de la sociedad, acontecimientos importantes, repercusiones sensibles...--. Esta segunda técnica es la más extendida en todos aquellos casos en que las leyes imponen al órgano de administración la obligación de informar al margen de las cuentas anuales¹¹⁶². Con independencia de la forma en que se determine, el objeto de la información obligatoria no tiene más límites que la actividad cooperativizada y el objeto social.

¹¹⁶⁰ Vid. G. ESTEBAN VELASCO, *El poder de decisión en las sociedades anónimas. Derecho europeo y reforma del Derecho español...*, pág. 241.

¹¹⁶¹ Vid. G. ESTEBAN VELASCO, *El poder de decisión en las sociedades anónimas. Derecho europeo y reforma del Derecho español...*, pág. 242.

¹¹⁶² El artículo 41 del Estatuto de la Sociedad Anónima Europea. Señala que "el órgano de dirección informará al órgano de control, como mínimo cada tres meses, acerca de la marcha de los asuntos de la SE y de su evolución previsible" (ap. 1) y que "además de la información periódica a que se refiere el apartado 1, el órgano de dirección comunicará a su debido tiempo al órgano de control cualquier información sobre hechos que puedan tener repercusiones sensibles en la situación de la SE" (ap. 2).

Otro tanto sucede respecto de la Sociedad Cooperativa Europea, cuyo Estatuto, en el artículo 40, intitulado derecho de información, señala que "el órgano de dirección informará al órgano de control, como mínimo cada tres meses, acerca de la marcha de los asuntos de la SCE y de su evolución previsible, teniendo en cuenta cualquier información sobre las empresas controladas por la SCE que pueda influir de forma significativa en la marcha de los asuntos de esta última" (ap. 2), y que "además de la información periódica a que se refiere el apartado 1, el órgano de dirección comunicará a su debido tiempo al órgano de control cualquier información sobre hechos que puedan tener repercusiones sensibles en la situación de la SCE" (ap.2).

La información obligatoria podrá ser periódica o inmediata, esta última cuando la materia a informar deba ser trasladada a sus destinatarios con rapidez. La periódica, como consecuencia de su diferencia con la información contenida en la memoria anual y en el informe de gestión, esta otra información obligatoria deberá tener una regularidad inferior a la anual, por ejemplo trimestral.

El carácter no permanente de la asamblea general dificulta la información sin demora o inmediata. Ahora bien, esta dificultad no significa imposibilidad --de hecho el órgano de control de la sociedad cooperativa europea también es un órgano no permanente, y esta circunstancia no le impide ser destinatario de información obligatoria por parte del órgano de administración--, de manera que los estatutos o la instrucción al regular esta información obligatoria podrán disponer, si concurren determinadas circunstancias, que el consejo rector convoque una asamblea general¹¹⁶³, o podrán crear y regular la existencia de comisiones con la función de actuar como cauce e instrumento que facilite la mayor información posible a los socios sobre la marcha de la sociedad cooperativa (*vid.*, p. ej., art. 24.9 LSCExtremadura). Adicionalmente, podrán articularse mecanismos de comunicación alternativos a la reunión presencial de los socios: cartas, correos electrónicos, accesos restringidos en las páginas web de la cooperativa. Además, la presencia del socio en la cooperativa con ocasión de la actividad cooperativizada facilita la información que deba ofrecer el consejo rector.

2.4.1.2. El debate general.

La asamblea general podrá debatir sobre cualquier asunto de interés para la cooperativa, siempre que conste en el orden del día (*vid.*, p. ej., art. 21.1 LCEstado).

Con esta competencia la asamblea puede emitir su *opinión* sobre asuntos de gestión. Para ello, debe interpretarse la norma no en su sentido literal, lo que limitaría la función al mero y estricto debate sin plasmación en una resolución asamblearia, sino en sentido teleológico, acudiendo a la finalidad de control que se anuda a esta competencia, de forma que tras el debate la asamblea pueda fijar su posición sobre el asunto debatido adoptando el correspondiente acuerdo.

A pesar de su amplitud --debatir sobre cualquier asunto--, las materias sobre las que la asamblea puede debatir y emitir opinión son todas aquellas sobre las que la asamblea general no tenga competencia para adoptar acuerdos vinculantes. Respecto de éstas últimas debe seguirse el procedimiento que para la adopción del correspondiente acuerdo señalen las Leyes y los estatutos sociales --p. ej., nombramiento de cargos, acciones de responsabilidad, transformación, fusión o escisión, disolución...-. A esta conclusión parece abocar la regulación legal del debate general. La Ley a la par que reconoce a la asamblea general el derecho a

¹¹⁶³ No debe haber obstáculos a que en los estatutos sociales o en la instrucción de la asamblea se obligue al consejo rector a convocar una sesión de esta última. Si tomamos como referente para el análisis a la Ley estatal, el hecho de que esta norma prevea que la asamblea general extraordinaria será convocada a iniciativa del consejo rector, a petición efectuada, fehacientemente, por un número de socios que representen el veinte por ciento del total de los votos o, si lo prevén los estatutos, a solicitud de los Interventores (art. 23.3 LCEstado), no significa que únicamente entren en juego en esta decisión de convocar el consejo rector, la minoría de socios y los interventores, como lo demuestra el hecho de que la misma Ley, en otro precepto, atribuye a la propia asamblea la competencia para adoptar el acuerdo de convocar una nueva asamblea (art. 28.4 LCEstado). Esta última norma encierra un poder de disposición de la asamblea sobre su propio régimen de funcionamiento que albergaría no solo el acuerdo de autoconvocarse sino la orden al consejo rector de que formula una convocatoria en determinadas circunstancias.

debatir sobre cualquier asunto de interés para la cooperativa, limita su alcance con la siguiente frase que se inicia con una conjunción adversativa: “pero únicamente podrá tomar acuerdos obligatorios en materias que esta Ley no considere competencia exclusiva de otro órgano social” (art. 21.1 LCEstado). Sin embargo, debe admitirse que a través del procedimiento de debate general pueda la asamblea general ser consultada y emitir su opinión sobre asuntos subsumibles en otros títulos competenciales, pero respecto de los cuales aún no se va a pronunciar con efectos obligatorios y por el procedimiento adecuado. En definitiva el criterio para construir el contenido de esta competencia no es *material* --las materias sobre las que la asamblea no tenga otra competencia--, sino *funcional* --los poderes que se derivan de su ejercicio--, de manera que será susceptible de debate general cualquier materia de interés para la cooperativa siempre que respecto de ella no se adopten acuerdos obligatorios.

La intervención de la asamblea general en la gestión al abrigo de esta competencia debe ser *previa*, anterior a la actuación gestora que vaya a realizar el consejo rector. El control de la gestión a posteriori es el objeto de otra competencia de la asamblea, concretamente la de examen de la gestión, que se analiza más abajo. El carácter previo dota a esta medida de control de un eficacia práctica muy interesante, porque permite al consejo rector conocer la opinión de la asamblea general antes de su actuación, lo que supone la posibilidad de reorientar su decisión o incluso de abandonarla¹¹⁶⁴.

La iniciativa para el debate corresponde a quienes tengan poder para configurar el orden del día --el consejo rector, un determinado o determinable número de socios, o los interventores (art. 24.2 LCEstado)--, debido a que la posibilidad de debatir por parte de la asamblea se condiciona en la Ley a que conste en el orden del día. La dicción legal permite interpretar este presupuesto con cierta flexibilidad. Señala la Ley que la asamblea “podrá debatir sobre cualquier [otro] asunto de interés para la misma [la cooperativa], siempre que conste en el orden del día”, exigencia que quedaría satisfecha cuando en un punto se recogiera expresamente el debate sobre un determinado asunto --del que se derivaría un acuerdo no obligatorio-- y también cuando respecto de un asunto incluido en el orden del día sobre el que la asamblea puede adoptar acuerdos obligatorios, se limite a debatir y opinar sin fuerza vinculante. Es decir, el requisito de la previa inclusión en el orden del día se cumple tanto con un punto de debate *ad hoc*, cuanto con un debate sobre cualquier otro punto.

Con carácter general, esta competencia de la asamblea general no produce impacto excluyente sobre la responsabilidad de los miembros del consejo rector. El hecho de que el consejo rector actúe en su gestión siguiendo la opinión manifestada por la asamblea general no es causa de *exoneración* de la responsabilidad. Ahora bien, sí debe tenerse en cuenta en un caso: la *atenuación* de la responsabilidad por daños frente a la propia cooperativa --no frente a socios que emitieron una opinión contraria y frente a terceros-- en la medida en que esta forma de actuar presupone el cumplimiento de su deber de diligencia. Téngase en cuenta que la ley únicamente excluye la posibilidad de descargo en los casos de aprobación de las cuentas anuales¹¹⁶⁵, pero no cuando el consejo rector sigue en la gestión la opinión de la asamblea general.

¹¹⁶⁴ Este aspecto ha sido destacado por G. ESTEBAN VELASCO, *El poder de decisión en las sociedades anónimas. Derecho europeo y reforma del Derecho español...*, pág. 464.

¹¹⁶⁵ Así, el artículo 42.3 LSCExtremadura señala que “la aprobación, por la Asamblea General, del Balance, Cuenta de Pérdidas y Ganancias, la propuesta sobre distribución de los resultados del ejercicio económico y la Memoria explicativa, no significa el descargo de los miembros del Consejo Rector de la responsabilidad en que pudieran haber incurrido”

2.4.1.3. La política general.

I. La Asamblea General fijará la *política general* de la cooperativa (art. 21 LCEstado, por ejemplo), es decir, definirá los *objetivos estratégicos* de la sociedad.

En concreto la fijación de la política general de la cooperativa comprende un ramillete de políticas especiales o líneas estratégicas concretas que consisten en la aprobación de a) el plan estratégico o de negocio --del que forman parte las, denominadas en sede cooperativa, normas de campaña--, así como los objetivos de gestión y presupuesto anuales; b) la política de inversiones y financiación; c) la definición de la estructura del grupo de sociedades --sin perjuicio de que algunas decisiones concretas relativas a la estructura del grupo requieran una aprobación *ad hoc* de la asamblea general, como la constitución de cooperativas de segundo grado y de grupos cooperativos o incorporación a éstos si ya están constituidos, así como sobre la participación en otras formas de colaboración económica (constitución de sociedades, consorcios, uniones, fusiones, acuerdos intercooperativos...)-- y de la política de colaboración asociativa e institucional --como la adhesión a entidades de carácter representativo así como la separación de las mismas--; d) la política de gobierno corporativo; e) la política de responsabilidad social corporativa; e) la política de retribuciones y evaluación del desempeño de los administradores y de los altos directivos; f) la política de control y gestión de riesgos, así como el seguimiento periódico de los sistemas internos de información y control; g) la política de reparto de excedentes y, en su caso, beneficios; h) las inversiones u operaciones estratégicas y la creación o adquisición de participaciones en entidades de propósito especial así como cualesquiera otras transacciones u operaciones de naturaleza análoga que, por su complejidad, pudieran menoscabar la transparencia de la cooperativa o del grupo.

La competencia de fijación de la política general, traducida en una *responsabilidad estratégica*, aparece unida en los informes de buen gobierno de las sociedades cotizadas¹¹⁶⁶, a la *responsabilidad de vigilancia*, centrada en el control de los órganos y puestos de gestión ordinaria. Ambas responsabilidades son el contenido de la denominada, en los mencionados informes, *función general de supervisión*. Aquí se ha optado por separar su análisis por una cuestión estrictamente temporal: la estrategia empresarial es un *prius*, mientras que la vigilancia es un *posterius*, requiriendo un enjuiciamiento del objeto vigilado en relación con la propuesta estratégica; por ello la primera se estudia junto a las medias de control previo y la segunda como modalidad de control a posteriori.

II. A la hora de reflexionar sobre el órgano *titular* de la responsabilidad estratégica, si se toman como punto de referencia los informes de buen gobierno de las sociedades cotizadas, y se compara con la atribución de competencias supervisoras --política general y vigilancia-- que las Leyes de cooperativas contienen, se obtiene un radical disparidad: la función general de supervisión de la cotizada se asigna al consejo de administración, y la de la cooperativa corresponde a la asamblea general y no al consejo rector. La diferente opción legal responde al diferente perfil tipológico de ambas sociedades: en las cooperativas el socio ostenta un especial derecho de participación en la gestión de los asuntos sociales, inexistente en las grandes

¹¹⁶⁶ Vid. Informe del Grupo Especial de Trabajo sobre Buen Gobierno de las Sociedades Cotizadas, Código Unificado de Buen Gobierno, II. Recomendación 8 págs. 13 a 15, en www.cnmv.es.

sociedades anónimas, que hace de la asamblea general el órgano nuclear para el cumplimiento del objeto social¹¹⁶⁷.

A pesar de la diferente atribución orgánica, hay coincidencia entre las recomendaciones de buen gobierno de las sociedades cotizadas y las normas jurídicas de la asamblea general de la cooperativa acerca de la *indelegabilidad* de la función general de supervisión. En aquéllas, se recomienda que las competencias sobre la función general de supervisión que se atribuyen al consejo de administración no se deleguen en la comisión delegada¹¹⁶⁸; y en la legislación cooperativa se dispone que la competencia de la asamblea general sobre los actos en que su acuerdo es preceptivo en virtud de norma legal --como los anteriormente expuestos sobre la función de supervisión-- [o estatutaria] tiene carácter indelegable, salvo aquellas competencias que puedan ser delegadas en el grupo cooperativo (art. 21.3 LCEstado, por ejemplo).

2.4.1.4. Instrucciones y autorizaciones.

I. La asamblea general, salvo disposición contraria de los estatutos, podrá impartir instrucciones al consejo rector o someter a autorización la adopción por dicho órgano de decisiones o acuerdos sobre determinados asuntos. El derecho de autorización y de instrucción tiene como complemento necesario el derecho de información. Una información puntual y adecuada por el órgano de administración a la asamblea general la permite ejercer eficazmente esta competencia¹¹⁶⁹.

Esta competencia también ha sido y es reconocida a la junta general de las sociedades de capital. La situación se inicia en las sociedades anónimas y se mantiene en las sociedades limitadas. Desde el siglo XIX, con las primeras regulaciones de la sociedad anónima, se viene atribuyendo a la junta general la facultad de dar instrucciones al órgano de administración y de someter los actos de éste a autorización previa¹¹⁷⁰. Actualmente, la facultad de instrucción y de

¹¹⁶⁷ F. VICENT CHULIÁ, en N. Paz Canalejo y F. Vicent Chuliá, *Ley General de Cooperativas. Comentarios al Código de Comercio y Legislación Mercantil Especial*, Tomo XX, vol. 2º..., artículo 53, pág. 627, justificó la competencia de la asamblea para la fijación de la política general en el principio democrático. Y en el vol. 3º..., artículo 71, pág. 179, indicó que la atribución a la asamblea general de esta competencia se explica en que los socios van a ser sujetos pasivos de dicha política general, en virtud de la relación mutualista, a diferencia de la sociedad anónima, en la que corresponde esta competencia a los administradores. Siguiendo estas enseñanzas M. PANIAGUA ZURERA, *La sociedad cooperativa. Las sociedades mutuas de seguros y las mutualidades de previsión social*, en M. Olivencia, C. Fernández Novoa y R. Jiménez de Parga (dirs.), *Tratado de Derecho mercantil...*, pág. 194, explica esta atribución competencia en el carácter mutualista y personalista del tipo social cooperativo, en sus principios configuradores, y en la posición jerarquía que ocupa la asamblea frente al órgano de administración y representación.

¹¹⁶⁸ El Informe del Grupo Especial de Trabajo sobre Buen Gobierno de las Sociedades Cotizadas, Código Unificado de Buen Gobierno, *II. Recomendación 8* pág. 15, en www.cnmv.es, señala que con carácter general las competencias que, sobre la supervisión, se atribuyen al consejo lo sean con carácter indelegable, salvo algunas excepciones que podrán ser adoptadas por razones de urgencia por la comisión delegada, con posterior ratificación por el consejo en pleno.

¹¹⁶⁹ Esta reflexión se ha hecho a propósito de las sociedades anónimas alemanas respecto de la información que el *Vorstand* debe ofrecer al *Aufsichtsrat* y la oportunidad que estas informaciones ofrecen para ejercer el derecho de autorización de determinados negocios (vid. G. ESTEBAN VELASCO, *El poder de decisión en las sociedades anónimas. Derecho europeo y reforma del Derecho español...*, pág. 240).

¹¹⁷⁰ En Alemania, por ejemplo, la legislación de sociedades anónimas (artículos 231.1 ADHGB de 1861 y 253.1 HGB de 1897) reconoce desde sus comienzos esta competencia de la junta general en materia de gestión que se articula mediante instrucciones y autorizaciones previas respecto a actos del *Vorstand* (vid. G. ESTEBAN VELASCO, *El poder de decisión en las sociedades anónimas. Derecho europeo y reforma del Derecho español...*, págs. 90 y 99).

autorización se reconoce legalmente a la junta general de socios de la sociedad de responsabilidad limitada, en el artículo 161 TRLSC, que cuenta con una rúbrica de un indudable valor heurístico: “intervención de la junta general en asuntos de gestión”¹¹⁷¹. No prevé el TRLSC la intervención gestora de la junta general en las sociedades anónimas, aunque la doctrina considera aplicable por analogía el mencionado artículo 161 cuando se trate de sociedades anónimas *cerradas*¹¹⁷². Si se compara la regulación que sobre esta materia contiene el Estatuto de la Sociedad Anónima Europea y la prevista en el Estatuto de la Sociedad Cooperativa Europea, resulta que la intervención de los socios en los asuntos de gestión a través de la facultad de autorización solo puede existir en la sociedad cooperativa europea, cerrándose cualquier posibilidad al respecto en el caso de la sociedad anónima europea¹¹⁷³. Este diferente

No obstante, desde la Ley de 1937 el derecho de autorización previa de determinados negocios deja de ser de la junta general y pasa a corresponder al consejo de vigilancia.

¹¹⁷¹ La situación en el Derecho anterior era idéntica para las sociedades limitadas (art. 44.2 LSRL), y, aunque el TRLSA carecía de previsión legal expresa sobre esta competencia de la junta general de accionistas, la doctrina considera que no existía obstáculo para reconocer en los estatutos las mismas facultades de intervención de la junta en el caso de la sociedad anónima. Son de esta opinión R. URÍA, A. MENÉNDEZ y J. GARCÍA DE ENTERRÍA, “La sociedad anónima: órganos sociales. La junta general de accionistas”, en Uría-Menéndez (dirs.), *Curso de Derecho mercantil*, Madrid [Tomson-Civitas], 2ª ed., 2006, Tomo I, págs. 919 a 955, en págs. 922 y 923.

La misma conclusión debe mantenerse también bajo la vigencia del TRLSC y admitir que los estatutos de las sociedades anónimas y comanditarias por acciones puedan prever esta competencia de la junta general, máxime cuando ya para estos dos tipos sociales los estatutos son fuente de competencia de la junta [art. 160.i) TRLSC]. En particular, J. L. IGLESIAS PRADA y J. GARCÍA DE ENTERRÍA, “Los órganos sociales de las sociedades de capital”, en A. Menéndez y A. Rojo (dirs.), *Lecciones de Derecho mercantil...*, págs. 459 y 460, admiten esta atribuciones competencia tanto tras la entrada en vigor del TRLSC --las páginas anteriores se corresponden con la edición del año 2012 de las *Lecciones*--, cuanto bajo la vigencia del TRLSA --como puede leerse en las ediciones anteriores al año 2010 de la mencionada obra--.

¹¹⁷² G. ESTEBAN VELASCO, “Intervención de la junta general en asuntos de gestión (art. 161)”, en Rojo-Beltrán (dirs.), *Comentario de la Ley de Sociedades de Capital...*, pág. 1217, aprecia identidad de razón entre estos dos supuestos de hecho: la sociedad limitada --vestidura preferente de pequeñas y medianas empresas-- y sociedad anónima cerrada, lo que justifica el recurso a la analogía.

¹¹⁷³ En la sociedad anónima europea la facultad de autorización solo se regula en el sistema dualista, atribuyéndose al órgano de control. Ni el sistema monista ni en el dualista la junta general interviene en la gestión a través de esta vía. El artículo 48.1 del Estatuto de la Sociedad Anónima Europea, señala que “los estatutos de la SE enumerarán las categorías de operaciones que requieran que el órgano de dirección reciba una autorización del órgano de control, en el sistema dual, o una decisión expresa del órgano de administración en el sistema monista. No obstante, los Estados miembros podrán disponer que, en el sistema dual, el propio órgano de control pueda someter a autorización determinadas categorías de operaciones”. Además, la autorización de la junta tampoco existía en los proyectos de Estatuto de la Sociedad Anónima Europea (*vid.* G. ESTEBAN VELASCO, *El poder de decisión en las sociedades anónimas. Derecho europeo y reforma del Derecho español...*, pág. 391).

En cambio, en la sociedad cooperativa europea tanto en el sistema dualista cuanto en el monista la asamblea general puede, si así se dispone en los estatutos, ostentar facultades de autorización al órgano de administración de determinadas operaciones. La diferencia entre ambos Estatutos es bien clara, señalando el Derecho comunitario a propósito de la sociedad cooperativa europea, que “los estatutos de la SCE enumerarán las categorías de operaciones que requieran: —en el sistema dual, una autorización del órgano de control o de la asamblea general al órgano de dirección, —en el sistema monista, una decisión expresa adoptada por el órgano de administración o una autorización de la asamblea general” (art. 48.1 ESCE). Esta diferencia entre el Estatuto de la Sociedad Cooperativa Europea y el Estatuto de la Sociedad Anónima Europea permite que M. J. BOTANA AGRA, “Apuntes sobre los órganos de la sociedad cooperativa europea”..., pág. 225, afirme que la asamblea general de la sociedad cooperativa europea está investida de poderes de gestión debido a la atribución de la competencia de impartir instrucciones al consejo, sin que pueda suponer un vaciado de las funciones típicas de los administradores.

trato confirma, una vez más, que en la sociedad cooperativa --también en la europea-- el elemento tipológico que junto a la mutualidad configuran el tipo social, es el derecho de los socios a participar en la gestión del negocio social, en cambio, el poder real de la sociedad anónima no reside en la junta general sino en los dirigentes de la sociedad¹¹⁷⁴. Esta circunstancia impide el traslado automático de las soluciones jurisprudenciales y doctrinales elaboradas a propósito de esta misma competencia de la junta general de socios de la sociedad de responsabilidad limitada¹¹⁷⁵.

II. La facultad de instruir y autorizar corresponde a la asamblea general, lógicamente, cuando la Ley así lo prevea específicamente, como sucede en las Leyes de cooperativas estatal, madrileña, riojana, murciana, asturiana y castellano-manchega¹¹⁷⁶, y también, cuando la asamblea general ostenta competencia universal, circunstancia prevista en las Leyes extremeña, castellano-leonesa y balear¹¹⁷⁷, pues esta competencia abarca la de intervenir en la gestión, una de cuyas formas es la de instruir o autorizar al consejo rector.

Queda abierto el problema de aquellas Leyes de cooperativas que no atribuyen expresamente a la asamblea general la competencia para instruir y autorizar ni competencia universal --o de gestión ordinaria--. Estas Leyes o bien limitan las competencias de la asamblea general, además de a las señaladas en la Ley, a las previstas en los estatutos [así aparece en las Leyes gallega, aragonesa, catalana, valenciana, navarra y andaluza¹¹⁷⁸], o bien solo a las competencias indicadas en la Ley [como señala la Ley vasca¹¹⁷⁹].

Sobre las disposiciones comunes del sistema monista y del sistema dualista y sus regímenes específicos *vid.* M. J. BOTANA AGRA, "La administración de la sociedad cooperativa europea", en *Estudios de Derecho mercantil en homenaje al Profesor José María Muñoz Planas*, 2011, Cizur Menor [Civitas], págs. 113 a 129, en págs. 112 y 115 a 123.

¹¹⁷⁴ Son palabras recogidas por G. ESTEBAN VELASCO, *El poder de decisión en las sociedades anónimas. Derecho europeo y reforma del Derecho español...*, pág. 393, para destacar como ya en los proyectos de reglamento de la sociedad anónima europea --tanto en el de 1970 cuanto en el de 1975-- el órgano potenciado siempre fue la dirección.

¹¹⁷⁵ A título de mero ejemplo, alguna de las explicaciones que ofrece F. SÁNCHEZ CALERO, *La junta general en las sociedades de capital...*, págs. 452 a 459, en relación con la sociedad limitada, propias de este tipo societario, no pueden aplicarse a la sociedad cooperativa. Así sucede con el significado excepcional que se atribuye a esta competencia, con la interpretación restrictiva de esta facultad de la junta, con la restricción del terreno normal de esta competencia a asuntos que no afectan a la gestión diaria de la sociedad, sino a los principios de la misma, y a las materias de relativa importancia...

¹¹⁷⁶ *Vid.* arts. 21.1.II LCEstado; 29.4.I LCMadrid; 35.1.II LCLa Rioja; 37.1.II LSCMurcia; 44.3.III LCAsurias y 43.2 LCCastilla-La Mancha .

¹¹⁷⁷ *Vid.* arts. 30.1.II LSCExtremadura; 31.1 LCCastilla y León y 39.1 LCIslas Baleares. En el caso extremeño, la competencia universal de la asamblea general también se establece para las sociedades cooperativas de crédito (art. 36.1 LCréditoCooperativoExtremadura) y la competencia legal de gestión ordinaria para las sociedades cooperativas especiales (art. 9.1 LSCEspecialesExtremadura).

Durante la vigencia de la Ley 3/1987, en la que también se regulaba la competencia universal de la asamblea general, la doctrina entendía comprendida dentro de ella la facultad de dictar instrucciones vinculantes a los demás órganos sociales, para supuestos concretos (*vid.* N. PAZ CANALEJO, en N. Paz Canalejo y F. Vicent Chuliá, *Ley General de Cooperativas. Comentarios al Código de Comercio y Legislación Mercantil Especial*, Tomo XX, vol. 2º..., artículo 43, pág. 330).

¹¹⁷⁸ *Vid.* arts. 31 LCGalicia; 27 LC Aragón; 29 LCCataluña, 31 LCValencia; 33.1.e) LCNavarra y 28.n) LSCAndalucía.

¹¹⁷⁹ *Vid.* art. 31 LCPaís Vasco.

La doctrina mercantil, a propósito de las sociedades anónimas, había admitido que la junta general ostentaba esta competencia aunque no se la atribuyera expresamente la Ley, siempre que no existiera alguna norma legal excluyente --como sucedería con la disposición que limitara la competencia de la asamblea general a los actos enumerados en los estatutos sociales--¹¹⁸⁰. Este mecanismo atributivo también puede ser aplicado a las seis Leyes de cooperativas en las que los estatutos tienen capacidad para configurar las competencias de la asamblea general --las Leyes gallega, aragonesa, andaluza, catalana, valenciana y navarra-- desde luego cuando sean los propios estatutos los que regulen las instrucciones y las autorizaciones, pero también cuando nada digan al respecto, debiendo entenderse implícita esta competencia en aquella otra que la faculta para mediante los estatutos regular el sistema de distribución de competencias entre los administradores y la propia asamblea. Ésta es la solución más acorde con elemento tipológico de la participación orgánica. Tan solo en la Ley vasca --en la que la asamblea general únicamente ostenta las competencias atribuidas por la Ley-- queda sin solución satisfactoria la cuestión de la competencia de instrucción y autorización de la asamblea; pero incluso aquí, el intérprete debería optar por reconocer esta competencia al órgano de los socios, aunque solo sea como derivada de la competencia general del socio cooperativo de gestionar la actividad cooperativizada y el objeto social, corolario de la participación orgánica.

Por lo tanto, esta competencia corresponde a la asamblea general en todas las Leyes de cooperativas españolas, aunque a lo largo de la exposición algunas de las reflexiones que se hagan tengan como referente de análisis aquellas Leyes que contienen un régimen jurídico expreso de la misma, sin perjuicio de que las conclusiones sean íntegramente extrapolables a todas las demás.

III. El régimen jurídico de las autorizaciones e instrucciones contenido en la Leyes estatal, madrileña, riojana, murciana, asturiana y castellano-manchega es *dispositivo*. El hecho de la propia Ley reconozca que la competencia de autorización y la de instrucción corresponda a la asamblea salvo disposición contraria de los estatutos, permite que los estatutos puedan suprimir esta medida de intervención de la asamblea general en la gestión. Además, su naturaleza dispositiva habilita, así mismo, a que el régimen jurídico se configure con libertad por la propia sociedad cooperativa, lo que significa que los estatutos pueden contener un listado de operaciones sujetas a autorización, o pueden no contenerlo, e incluso que el listado sea

¹¹⁸⁰ Vid. para LSA de 1951, por todos, J. GARRIGUES y R. URÍA, *Comentario a la Ley de Sociedades Anónimas*, I, Madrid, 1976 [3ª ed.], págs. 571 y sigs.

Bajo la vigencia del TRLSA admiten que la junta imparta instrucciones a los administradores sobre materias determinadas y que exijan la autorización de la junta para determinadas decisiones de gestión de especial relevancia R. URÍA, A. MENÉNDEZ y J. GARCÍA DE ENTERRÍA, "La sociedad anónima: órganos sociales. La junta general de accionistas", en Uría-Menéndez (dirs.), *Curso de Derecho mercantil...*, pág. 922).

En contra, y también bajo la vigencia del TRLSA, F. SÁNCHEZ CALERO, *La junta general en las sociedades de capital...*, para quien esta competencia de la junta general de socios de la sociedad de responsabilidad limitada, supone una especialidad frente al régimen de la sociedad anónima.

Debe advertirse, como se ha dicho antes, que en el artículo 161 TRLSC vigente sigue reconociendo esta facultad a la junta general en la sociedad limitada pero en la sociedad anónima, norma que se ha considerado aplicable por analogía a la junta general de la sociedad anónima *cerrada*.

únicamente el contenido en los estatutos solamente o que además se permita que la asamblea general lo amplíe¹¹⁸¹.

Y también lo es en las Leyes extremeña, castellano-leonesa y balear, que ampara las instrucciones y autorizaciones de la asamblea general en la competencia universal de ésta.

El carácter dispositivo también debe admitirse en el resto de Leyes, bien porque los estatutos pueden regular el completo sistema de distribución competencia administradores-asamblea, y dentro de él las autorizaciones y las instrucciones --Leyes gallega, aragonesa, catalana, valenciana, navarra y andaluza-- o bien por derivación del principio de participación orgánica --Ley vasca--.

En todos los supuestos el carácter dispositivo de la competencia cumple una misma *ratio*: adaptar el sistema distributivo a la dimensión de la empresa cooperativa, de forma que en *grandes* cooperativas será más difícil, por operatividad, una asidua actividad gestora de la asamblea para instruir al consejo rector, más fácil en pequeñas y medianas cooperativas¹¹⁸².

IV. La competencia analizada reviste dos *modalidades*: la *instrucción* y la *autorización*. La primera consiste en determinar los criterios de actuación del órgano de administración en determinados negocios, sin que sea necesario para la celebración de alguno de ellos ningún nuevo pronunciamiento de la asamblea general. La segunda se concede caso por caso¹¹⁸³. Debe

¹¹⁸¹ En el mismo sentido, F. SÁNCHEZ CALERO, *La junta general en las sociedades de capital...*, pág. 455, califica a esta norma --prevista también en las sociedades limitadas-- como de carácter dispositivo, de forma que los estatutos pueden suprimir por completo las facultades de la junta general, sino también pueden determinar el alcance de las mismas e incluso anular alguna de ellas.

¹¹⁸² En cambio la función que la nota dispositiva de esta competencia cumple en la sociedad limitada es diferente. A juicio de G. ESTEBAN VELASCO, "Intervención de la junta general en asuntos de gestión (art. 161)", en Rojo-Beltrán (dirs.), *Comentario de la Ley de Sociedades de Capital...*, págs. 1212, en determinadas sociedades, por la composición y características de sus socios y de su propio proyecto empresarial, puede resultar oportuna mantener alejados a los socios de esta forma de interferencia en la gestión.

Una vez más, las explicaciones que resultan plenamente válidas para las sociedades de capital no lo son para las sociedades cooperativas. En estas últimas precisamente por la índole de los socios, que van a desarrollar la actividad cooperativizada, el proyecto empresarial bascula hacia ellos y hacia su intervención material en el desarrollo del mismo, lo que hace inoportuno su alejamiento de la gestión.

También la eficiencia en el funcionamiento de la junta es retenida por la Dirección General de los Registros y del Notariado y por nuestra doctrina más autorizada para explicar por qué la intervención de la junta, como órgano colegiado de composición heterogénea y numerosa, no pueda ser de tal naturaleza y frecuencia que comprometa gravemente la oportunidad de las decisiones y la eficiencia de la empresa, pero con matizaciones para la sociedad limitada, dada su reducida composición y la especial vinculación al negocio social de sus socios (*vid.* G. ESTEBAN VELASCO, "Intervención de la junta general en asuntos de gestión (art. 161)", en Rojo-Beltrán (dirs.), *Comentario de la Ley de Sociedades de Capital...*, págs. 1214).

¹¹⁸³ M. J. MORILLAS JARILLO y M. I. FELIÚ REY, *Curso de cooperativas...*, págs. 232 y 233, entienden, por el contrario, que tanto la instrucción cuanto la autorización han de versar obre determinados asuntos. En esta línea de pensamiento no encajarían las instrucciones *generales*, referidas a determinadas categorías de negocios, solo las instrucciones *particulares*, con respecto a un negocio concreto y previas a su conclusión.

A propósito de las sociedades de responsabilidad limitada, J. MADRAZO, "La junta general", en A.-B. Campuzano (coord.), *La sociedad de responsabilidad limitada...*, pág. 308, explica que las instrucciones equivalen a comunicar determinadas reglas o advertencias, bien de orden general, bien de carácter concreto respecto de un asunto particular, al órgano de administración, y las autorizaciones consistirían en aprobación, refrendo decisión o acuerdo sobre determinados asuntos de gestión, antes o después de su ejecución por el órgano ejecutivo.

insistirse en que se trata de dos competencias diferentes; de hecho hay casos en los que se reconoce una facultad y no la otra, como sucede con el Derecho alemán de sociedades anónimas contenido en las Leyes de 1937 y de 1965, en las que el *Aufsichtsrat* --allí es el *Aufsichtsrat* y no la junta general-- sí tiene derecho de autorización de determinados negocios de gestión pero no puede dirigir instrucciones al *Vorstand*¹¹⁸⁴, y como sucede también en el Derecho comunitario europeo respecto de la sociedad cooperativa europea, que solo regula las operaciones sujetas a autorización pero no las instrucciones (art. 48 ESCE).

Las *instrucciones* tienen alcance objetivo general, no van referidas a un asunto específico de gestión, sino a una pluralidad de ellos que pueden definirse con arreglo a diferentes criterios --cuantitativo, territorial, financiero, laboral, comercial, patrimonial, contractual...--¹¹⁸⁵. Las instrucciones van dirigidas a los administradores --las Leyes literalmente señalan que “la Asamblea General podrá impartir instrucciones al Consejo Rector” (arts. 21.1. LCEstado, 35.1.II LCLa Rioja y 37.1.II LSCMurcia) o “al órgano de administración” (arts. 29.4 LCMadrid; 43.3.III LCAsurias y 43.2.I LCCastilla-La Mancha)--, pero también es posible que la asamblea general instruya a los directivos de la cooperativa. La previsión legal es coherente con el sistema de distribución de competencias que las propias Leyes diseñan: si las instrucciones lo son respecto de la gestión y esta materia es competencia de los administradores pero también de los directivos, ambos pueden ser los destinatarios de las mismas. Incluso, de manera elíptica la instrucción dirigida únicamente a los administradores vinculará a la actuación de los directivos que deberán respetar los criterios en ella señalados respecto de los asuntos que sean de su competencia mercantil o laboral, y cuyo incumplimiento podrá dar lugar a responsabilidad disciplinaria exigible a los trabajadores por cuenta ajena.

La *autorización* tiene un alcance objetivo concreto. La autorización --como indican los artículos 20.1.II LCEstado, 29.4 LCMadrid, 35.1.II LCLa Rioja, 37.1.II LSCMurcia, 43.3.III LCAsurias y 43.2.I LCCastilla-La Mancha-- consiste en someter al acuerdo de la asamblea general la adopción por el consejo rector “de decisiones o acuerdos sobre determinados asuntos”. Son las decisiones del consejo rector --o, en general, del órgano de administración-- las autorizables, quedando incluidas en este régimen las decisiones de los directivos. Antes de adoptarse por los directivos una decisión de su competencia referente a un asunto sometido a autorización por la asamblea general, el consejo rector debe instar previamente la decisión de ésta, de lo contrario estaría incumpliendo con su deber de diligencia.

V. Una de las cuestiones más importantes que plantean las instrucciones y las autorizaciones es la *determinación de las operaciones sujetas* a las mismas, porque encierra toda una declaración de los intereses protegidos por la norma jurídica. En las Leyes de cooperativas --la estatal y las cinco autonómicas que prevén expresamente esta competencia-- no hay ninguna enumeración de los asuntos sometidos al régimen de instrucción y autorización de la asamblea, y tampoco han de ser contenido necesario de los estatutos, sino que es la propia asamblea general la competente para determinar, con carácter previo a su adopción, los asuntos cuya decisión o acuerdo por el consejo rector deben ser sometidos a autorización o las materias sobre las que instruye a los administradores. El sistema pivota en torno a la asamblea general; los estatutos cumplen una función potestativa, pudiendo --además de excluir

¹¹⁸⁴ Vid. G. ESTEBAN VELASCO, *El poder de decisión en las sociedades anónimas. Derecho europeo y reforma del Derecho español...*, pág. 231.

¹¹⁸⁵ En contra J. MADRAZO, “La junta general”, en A.-B. Campuzano (coord.), *La sociedad de responsabilidad limitada...*, pág. 308, para quien, como se ha visto más arriba, las instrucciones pueden tener alcance concreto.

íntegramente el régimen legal-- prever de forma cerrada y no ampliable qué asuntos son los instruidos o los sujetos a autorización, o bien contener un listado ejemplificativo y permitir que la asamblea general pueda ampliarlo¹¹⁸⁶. El sistema del Estatuto de la Sociedad Cooperativa Europea es, en su regulación diferente, pero en su fundamentación coincidente. En la sociedad cooperativa europea son los estatutos los que enumeran las categorías de operaciones sujetas a autorización, “pero los Estados miembros podrán determinar las categorías de operaciones supeditadas a autorización y el órgano a quien corresponde otorgarla que deban figurar, como mínimo, en los estatutos de las SCE registradas en su territorio, y establecer, en el sistema dual, que el propio órgano de control pueda determinar las categorías de operaciones que requieran autorización” (art. 48). En la sociedad cooperativa europea el sistema gira en torno a los estatutos que en todo caso pueden prever los acuerdos sujetos a autorización, cuyo contenido se integrará además con los que, con el carácter de mínimos, señale la legislación del Estado miembro; y a ambos --contenido voluntario y contenido necesario de los estatutos-- se pueden añadir los que decida el órgano de control --en el sistema dual y si así lo permite la legislación del Estado miembro--. En el terreno de los fundamentos ambos sistemas responden a la protección del mismo interés: el de los socios. Ni en la Leyes españolas ni en el Reglamento comunitario se determinan las operaciones que quedan sometidas a instrucción o autorización previa; esta previsión no es necesaria: como la competencia para instruir y autorizar es de los socios reunidos en la asamblea general, sin que intervengan en la decisión titulares de otros intereses --por ejemplo, los trabajadores--, no hay ningún problema en que sea la propia asamblea general, a través de los estatutos o de sus acuerdos, la que perfile el régimen. La cuestión adquiere otro cariz cuando en el órgano que instruye o autoriza además de los socios están presentes otros interesados --trabajadores--, en cuyo caso, si fuese la asamblea de socios la que organizara el régimen de las instrucciones o autorizaciones se podría ver desprovisto de competencias el órgano de control, por ello, en estos casos, se ha abogado porque sea la ley la que contenga un mínimo de asuntos afectados por la instrucción o sobre los que debe recaer la autorización del órgano de control¹¹⁸⁷.

En las Leyes madrileña y castellano-manchega se precisa que los asuntos sujetos a autorización han de ser “de especial trascendencia”; exigencia que restringe el ámbito material de la competencia de instrucción y autorización de la asamblea, porque excluye de ella los asuntos que no tengan esa trascendencia especial. En las restantes Leyes no aparece esta previsión, pero debe considerarse implícita: no puede por esta vía avocar la asamblea general los asuntos de gestión ordinaria, por que quebraría el sistema de órganos sociales cooperativos en que se prevé la existencia de administradores¹¹⁸⁸-. Sin embargo, la necesidad de la “especial

¹¹⁸⁶ Acera de la admisibilidad de cláusulas estatutarias que delimiten las materias sujetas a instrucción y autorización y de las diferentes posturas doctrinales al respecto *vid.* J. MADRAZO, “La junta general”, en A.-B. Campuzano (coord.), *La sociedad de responsabilidad limitada...*, pág. 309 y 310.

¹¹⁸⁷ *Vid.* G. ESTEBAN VELASCO, *El poder de decisión en las sociedades anónimas. Derecho europeo y reforma del Derecho español...*, págs. 473 a 477.

¹¹⁸⁸ En contra E. GADEA, F. SACRISTÁN y C. VARGAS VASSEROT, *Régimen Jurídico de la Sociedad Cooperativa del siglo XXI. Realidad actual y propuestas de reforma...*, pág. 216, quienes al comentar la Ley estatal señalan que, como la Ley no especifica sobre qué asuntos puede decidir la asamblea general, los mismos pueden ser de gestión particularmente relevante, cuanto pertenecer a la gestión ordinaria.

A favor, para las sociedades limitadas, G. ESTEBAN VELASCO, “Intervención de la junta general en asuntos de gestión (art. 161)”, en Rojo-Beltrán (dirs.), *Comentario de la Ley de Sociedades de Capital*, Madrid..., págs. 1214, quien afirma que “se puede pensar en reservas estatutarias o en ocasionales instrucciones sobre asuntos ordinarios, pero nunca injerencias que por su frecuencia o intensidad anulen la posición de los administradores con un mínimo de competencia gestora autónoma”.

trascendencia” no sustituye el interés protegido --el de los socios-- por otro interés, dado que se trata de un concepto jurídico indeterminado cuya determinación corresponde a los propios socios reunidos en asamblea general, que a la hora de determinar las categorías de acuerdos sujetos a autorización tendrá que motivar su trascendencia. El exceso que eventualmente cometa la asamblea general solo es controlable por los tribunales --o por árbitros--. Ahora bien, el concepto de especial trascendencia tiene un límite que impide reducir por esta vía la competencia de la asamblea: se trata de la gestión extraordinaria, de manera que no cabe acercar la trascendencia a lo extraordinario, porque esto es ya competencia de la asamblea.

En todo caso, no debe limitarse la operatividad de esta competencia a las microcooperativas¹¹⁸⁹. En las medianas y en las grandes cooperativas, la adecuada determinación e las materias sujetas a instrucción o autorización puede ser un elemento de gobierno corporativo de extraordinaria relevancia.

VI. En cuanto a su *naturaleza*, podría plantearse, a priori, la alternativa de calificar la competencia de autorización e instrucción bien como competencia de control de la gestión o bien como medida de gestión. La cuestión debe resolverse a favor de la primera tesis: la actuación de la asamblea general en este punto no es, con rigor, gestora, porque la decisión de gestión la adopta el consejo rector, aunque deba contar para ello con la autorización o sujetarse a las instrucciones de la asamblea general, que ni siquiera tiene en este punto la iniciativa de gestión¹¹⁹⁰. Ahora bien, es evidente que el acuerdo de la asamblea general se inserta en el procedimiento de adopción de una decisión seguido por el consejo rector, por lo que la actuación asamblearia está ligada a la materia gestora --de inmixción en la gestión ha sido calificada esta competencia de la asamblea¹¹⁹¹--. Esta realidad ofrece dos consecuencias complementarias en el terreno del contenido y en el de los criterios de ejercicio. Como no es estrictamente gestión sino control de la gestión, por esta vía no se puede eliminar la competencia de gestión del órgano de administración¹¹⁹², debiendo rechazarse las fórmulas que al amparo de ésta

¹¹⁸⁹ E. GADEA, F. SACRISTÁN y C. VARGAS VASSEROT, *Régimen Jurídico de la Sociedad Cooperativa del siglo XXI. Realidad actual y propuestas de reforma...*, pág. 217, encuentran la justificación práctica de esta competencia en la frecuente existencia de microcooperativas en las que se quiere primar el poder de decisión de la asamblea general frente al de los administradores.

¹¹⁹⁰ De competencia de control es calificada por M. PANIAGUA ZURERA, *La sociedad cooperativa. Las sociedades mutuas de seguros y las mutualidades de previsión social*, en M. Olivencia, C. Fernández Novoa y R. Jiménez de Parga (dirs.), *Tratado de Derecho mercantil...*, pág. 195. Esta misma calificación para la sociedad de responsabilidad limitada es sostenida por J. MADRAZO, “La junta general”, en A.-B. Campuzano (coord.), *La sociedad de responsabilidad limitada...*, pág. 308.

¹¹⁹¹ Vid. G. ESTEBAN VELASCO, *El poder de decisión en las sociedades anónimas. Derecho europeo y reforma del Derecho español...*, pág. 481.

Estas dos funciones [instrucción y autorización] cuando concurren en un órgano social --con independencia del tipo de órgano que sea-- determina su calificación como órgano que interviene en la gestión. Así cuando el consejo de vigilancia alemán era titular de del derecho de someter determinados actos a su autorización previa o del poder de dar instrucciones, ha sido tenido por un órgano capaz de “asumir un papel decisivo, directo, en la gestión, convirtiendo al <<Vorstand>> en un órgano meramente ejecutivo” (vid. G. ESTEBAN VELASCO, *El poder de decisión en las sociedades anónimas. Derecho europeo y reforma del Derecho español...*, págs. 469 y 470).

¹¹⁹² La competencia de la asamblea general por este título tiene como límite la función que, conforme a la Ley, corresponde al órgano de administración para gestionar y representar a la sociedad, como opina a propósito de la sociedad limitada F. SÁNCHEZ CALERO, *La junta general en las sociedades de capital...*, pág. 445.

competencia sometan a la asamblea general todos los negocios¹¹⁹³, incluida la gestión ordinaria. Pero como el control se cierne sobre la gestión, la tarea de la asamblea consistirá en autorizar o instruir sobre determinados negocios antes de ser realizados por el órgano de administración, de manera tal que en el otorgamiento de esta autorización o en la fijación de instrucciones no ha de limitarse la asamblea general a legalidad del negocio sino que, principalmente, examinará su oportunidad. En definitiva, los criterios para el ejercicio de esta competencia son de gestión, de desarrollo del objeto social.

En particular, la competencia de autorización previa debe diferenciarse de la competencia estatutaria de gestión. Ni su génesis ni su contenido coinciden. La autorización previa corresponde a la asamblea salvo que los estatutos la deroguen, mientras que la competencia estatutaria de gestión solo existe, naturalmente, si los estatutos la prevén. En la primera la decisión gestora es tomada por el consejo rector, no por la asamblea general aunque ésta la autorice, de forma que la autorización es un trámite dentro del procedimiento de adopción del acuerdo por el consejo rector; en cambio, en la segunda la decisión de gestión es adoptada por la propia asamblea.

VII. Lo cierto es que sea cual sea su naturaleza jurídica en nada afecta a su *contenido*, a su *procedimiento* de ejercicio y a sus *efectos* sobre el asunto, por lo que la discusión sobre este tema se reduce a la posición de la asamblea general en la gestión de la cooperativa: si el derecho de autorización es un acto de gestión, estaremos ante una asamblea gestora, pero si es un acto de control, la asamblea será en este terreno un órgano de vigilancia.

El *contenido* de esta competencia se delimita por la propia competencia de gestión del órgano de administración, de manera que, como se ha dicho antes, la asamblea general no puede al amparo de esta función vaciar la gestión del consejo rector¹¹⁹⁴, ni establecer su subordinación genérica a la asamblea general¹¹⁹⁵. La competencia debe limitarse a los negocios de especial trascendencia para la sociedad --por su volumen, por su naturaleza, por su riesgo, por los trabajadores afectados, por su relación con la actividad cooperativizada, por su impacto a las secciones...¹¹⁹⁶--. Sin embargo, la inversa sí es posible, de manera que los estatutos para

¹¹⁹³ Esta visión es la defendida para el derecho de autorización del *Aufsichtsrat* sobre determinados negocios a realizar por el *Vorstand* alemán (vid. G. ESTEBAN VELASCO, *El poder de decisión en las sociedades anónimas. Derecho europeo y reforma del Derecho español...*, pág. 246)

¹¹⁹⁴ La representación social y las competencias indelegables del consejo rector son un límite a las instrucciones o autorizaciones de la asamblea general a juicio de M. PANIAGUA ZURERA, *La sociedad cooperativa. Las sociedades mutuas de seguros y las mutualidades de previsión social*, en M. Olivencia, C. Fernández Novoa y R. Jiménez de Parga (dirs.), *Tratado de Derecho mercantil...*, pág. 195.

¹¹⁹⁵ Como explican M. J. MORILLAS JARILLO y M. I. FELIÚ REY, *Curso de cooperativas...*, págs. 232 y 233.

¹¹⁹⁶ Siguiendo al Derecho comunitario proyectado G. ESTEBAN VELASCO, *El poder de decisión en las sociedades anónimas. Derecho europeo y reforma del Derecho español...*, pág. 471 y 476 a 477, enuncia las siguientes medidas, trasladables a las sociedades cooperativas: a) cierre o traslado de establecimientos o de partes importantes de establecimientos; b) restricciones, extensiones o modificaciones importantes de la actividad de la empresa; c) modificaciones importantes en la organización de la empresa, tales como un nuevo reparto de competencias y de poderes dentro de la empresa, o un nuevo reparto de tareas en el marco del proceso de producción entre establecimientos aislados y las secciones de un establecimiento; y d) establecimiento de una cooperación duradera con otras empresas o el cese de tal cooperación. La autorización también es exigida cuando estos actos conciernan a una empresa del grupo.

fortalecer al órgano de administración pueden eliminar esta competencia de la asamblea general impidiéndola emitir instrucciones o conferir autorizaciones¹¹⁹⁷.

Respecto al *procedimiento*, la asamblea general puede fijar las instrucciones o determinar los negocios sometidos a autorización en los estatutos sociales, en el reglamento de régimen interno o en acuerdos sociales. El hecho de que los estatutos regulen esta materia --previendo las instrucciones o los negocios que han de someterse a la autorización previa-- no impide que la asamblea general dicte otras instrucciones diferentes o sujete a su autorización negocios diferentes, el acuerdo así adoptado no sería anulable --por violación de los estatutos--, puesto que la competencia de la asamblea general en esta materia es de origen legal, y no tiene como fuente a los estatutos. Podría facilitar el procedimiento de ejercicio de esta competencia que la asamblea general nombrara en su seno una comisión de calificación de los asuntos que haga el filtro oportuno antes de la convocatoria de la asamblea general.

Respecto a la *eficacia* de esta competencia, debe afirmarse que la infracción de las instrucciones y que la denegación de la autorización no impide la adopción del acuerdo gestor por el órgano de administración. En los asuntos de gestión en los que hay instrucciones o autorizaciones no hay *co-decisión* entre la asamblea general y el consejo rector. Por esta razón, el incumplimiento de las instrucciones por el órgano de administración o la falta de autorización solo tiene trascendencia interna, en las relaciones entre aquél y la asamblea general, pero no afecta a la validez de los negocios realizados con terceros¹¹⁹⁸. Las garantías del régimen de autorizaciones e instrucciones se circunscriben al terreno de la revocación de cargos y al de la responsabilidad. El consejo rector que lo vulnere se ve expuesto al riesgo de ser cesado y a la eventualidad de que se le exija responsabilidad¹¹⁹⁹.

VIII. La relación entre el poder de instrucción y el poder de autorización de la asamblea general con la *representación orgánica* atribuida al órgano de administración, es otra de las

¹¹⁹⁷ A propósito del *Aufsichtsrat* alemán, esta consideración es realizada por G. ESTEBAN VELASCO, *El poder de decisión en las sociedades anónimas. Derecho europeo y reforma del Derecho español...*, págs. 171 a 173. Los argumentos del Derecho alemán no se pueden trasladar de forma automática para tomar postura en el Derecho español porque el *Aufsichtsrat*, titular del derecho de autorización --entre nosotros es la junta general-- puede estar integrado también por representantes de los trabajadores --cogestión-- a quienes se les privaría del control de la gestión si los estatutos suprimieran este derecho de autorización (vid. G. ESTEBAN VELASCO, *El poder de decisión en las sociedades anónimas. Derecho europeo y reforma del Derecho español...*, págs. 246 a 248). El interés de los trabajadores no sirve en España para sostener la incompetencia de los estatutos en la exclusión del derecho de autorización e instrucción de la asamblea general, el argumento hay que buscarlo en el interés de la minoría.

¹¹⁹⁸ También a propósito del *Aufsichtsrat* alemán, esta consideración es realizada por G. ESTEBAN VELASCO, *El poder de decisión en las sociedades anónimas. Derecho europeo y reforma del Derecho español...*, pág. 174. El mismo autor (pág. 481) sostiene idéntica tesis al comentar los efectos de la falta de autorización por la asamblea de socios del negocio celebrado por la dirección con el tercero. A la anterior conclusión llega, al analizar esta competencia de la junta general de la sociedad de responsabilidad limitada, J. MADRAZO, "La junta general", en A.-B. Campuzano (coord.), *La sociedad de responsabilidad limitada...*, pág. 308.

En sede cooperativa son de la misma opinión E. GADEA, F. SACRISTÁN y C. VARGAS VASSEROT, *Régimen Jurídico de la Sociedad Cooperativa del siglo XXI. Realidad actual y propuestas de reforma...*, págs. 219 y 220.

¹¹⁹⁹ Las instrucciones o autorizaciones no exoneran *per se* de responsabilidad a los miembros del consejo rector (vid. M. PANIAGUA ZURERA, *La sociedad cooperativa. Las sociedades mutuas de seguros y las mutualidades de previsión social*, en M. Olivencia, C. Fernández Novoa y R. Jiménez de Parga (dirs.), *Tratado de Derecho mercantil...*, pág. 195.

cuestiones que plantean algunos asuntos de interés. Siguiendo el patrón del TRLSC¹²⁰⁰ --que recoge el planteamiento de la derogada LSRL de 1995--, las Leyes de cooperativas madrileña, asturiana y castellano manchega también señalan como límite de esta competencia de la asamblea, la competencia de representación orgánica atribuida al órgano de administración. La primera, en su artículo 29.4.I, de manera directa al disponer que “salvo disposición contraria de los Estatutos, la Asamblea General podrá impartir instrucciones al órgano de administración, o someter a autorización la adopción por dicho órgano de decisiones o acuerdos sobre determinados asuntos de especial trascendencia, *sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 39.2*” -- que señala que “la representación del Consejo se extenderá, en juicio o fuera de él, a todos los actos comprendidos en el objeto social. Cualquier limitación de las facultades representativas del citado órgano será ineficaz frente a terceros”--. Esta misma técnica es la seguida por la Ley asturiana. Y la tercera, la Ley castellano-manchega, en su artículo 34.4.I, de forma general, al indicar que “salvo disposición contraria de los Estatutos, la Asamblea General podrá impartir instrucciones al órgano de administración, o someter a autorización la adopción por dicho órgano de decisiones o acuerdos sobre determinados asuntos de especial trascendencia, *sin perjuicio de las competencias que esta Ley considera exclusivas de éste u otros órganos sociales*”, --entre las que se encuentra la de representación atribuida al consejo rector (art. 44 LCCastilla La Mancha). En cambio ni la Ley de cooperativas estatal, ni la riojana, ni la murciana contienen un límite semejante. A pesar de ello, la interpretación más ajustada, en los seis casos expuestos, es la misma --que además resulta extrapolable al resto de Leyes--: en el sistema de distribución de competencias entre los órganos de las sociedades cooperativas, la de representación orgánica -- y la protección respecto a los terceros que de ella deriva-- corresponde al consejo rector --en general, al órgano de administración--, y no a la asamblea general, de manera que las instrucciones y las autorizaciones quedan en el ámbito interno, sin que su infracción produzca efectos frente a los terceros con quienes se contrató, sin perjuicio de la responsabilidad del órgano de administración por su incumplimiento cuando causen daño¹²⁰¹. Ahora bien, este límite debe ser mantenido en justos términos, sin extraer de él conclusiones que limiten, a su vez, la competencia de la asamblea general; en particular, la de conferir representaciones voluntarias¹²⁰².

2.4.2. Control posterior de la gestión social del órgano de administración.

La gestión que ha desarrollado el órgano de administración está sometida al control de la asamblea general. Se trata de un control a posteriori. Este control se concreta, esencialmente, en cuatro competencias básicas: el examen de la gestión social, la aprobación de las cuentas anuales, la exigencia de responsabilidad y la revocación.

¹²⁰⁰ En el que se prevé que “salvo disposición contraria de los estatutos, la junta general de la sociedad de responsabilidad limitada podrá impartir instrucciones al órgano de administración o someter a autorización la adopción por dicho órgano de decisiones o acuerdos sobre determinados asuntos de gestión, *sin perjuicio de lo establecido en el artículo 234*” --ámbito de representación de los administradores-- (art. 161 TRLSC). Se trata de una *cláusula estatutaria facultativa* que sustituye lo regulado en la Ley (vid. J. L. FERNÁNDEZ RUIZ, “Cuestiones estatutarias de la sociedad de responsabilidad limitada”..., pág. 623).

¹²⁰¹ En el mismo sentido, para la sociedad de responsabilidad limitada, F. SÁNCHEZ CALERO, *La junta general en las sociedades de capital...*, pág. 459.; y, específicamente, para las sociedades cooperativas E. GADEA, F. SACRISTÁN y C. VARGAS VASSEROT, *Régimen Jurídico de la Sociedad Cooperativa del siglo XXI. Realidad actual y propuestas de reforma...*, pág. 219.

¹²⁰² Vid. *supra* apartados 2.3.1 (punto V) y 2.3.2 (punto II), del capítulo segundo de la segunda parte, donde se explica la posibilidad de conferir apoderamientos por parte de la asamblea general con competencia universal y con competencia estatutaria de gestión.

2.4.2.1. El examen de la gestión social.

I. La gestión social que desarrolla el consejo rector está sujeta a *examen* por la asamblea general [vid., p. ej., art.21.2.a) LCEstado]. Las Leyes no ofrecen más datos para perfilar el contenido de esta competencia de la asamblea, pero a pesar de ello es posible construir su régimen jurídico y con él el encaje que esta función tiene en el sistema de distribución de competencias entre los órganos de la sociedad cooperativa.

Desde un punto de vista negativo, puede afirmarse que el examen de la gestión *no es gestión*, es decir, al amparo de esta competencia la asamblea general no puede realizar actos que pongan en desarrollo o ejecuten el objeto social o la actividad cooperativizada; se trata de un conjunto de facultades de *control* de la gestión que realiza el consejo rector. También desde este mismo planteamiento metodológico negativo, debe entenderse que el *objeto* del examen o control no son las cuentas anuales, ni el informe de gestión¹²⁰³, porque la aprobación de estos documentos se asigna a la asamblea general de forma independiente a la del examen de la gestión [vid., p. ej., art. 21.2.a) LCEstado].

En sentido comparativo, no parece que haya diferencias entre esta competencia de la asamblea general, y la de *aprobación* de la gestión que el TRLSC asigna a la junta general [arts. 160.a) y 164]. El Texto Refundido ha abandonado la antigua expresión de *censura* de la gestión social utilizada por las Leyes de sociedades limitadas y de sociedades anónimas [arts. 44.1.a) LSRL y 95.1 TRLSA)]¹²⁰⁴, pero, más allá de la literalidad de las expresiones, se puede decir que el cambio ha hecho que bascule la competencia del *método* al *resultado*: antes, con la censura se trataba de juzgar el valor de una cosa, sus méritos y su faltas, y ahora con la aprobación la junta debe, en su caso, expresar su conformidad con la gestión social y decir que está bien¹²⁰⁵. Pero en cualquiera de los planteamientos, anterior y posterior, de las sociedades de capital hay coincidencia con los propios de la sociedades cooperativas: en todos los casos se requiere que *ya se haya realizado* la actuación gestora, de forma que la aprobación de la gestión social es una competencia que se desenvuelve *ex post*, una vez que la gestión se ha realizado; de la misma manera que el examen --o consideración de una cosa atentamente para enterarse de cómo es o de cómo está-- también es una operación a posteriori de la actuación de gestión¹²⁰⁶. Por esta

¹²⁰³ La "censura" de la gestión social realizada por los administradores, que corresponde a la junta general de accionistas de la sociedad anónima, se entiende en el sentido de realizar un examen y juicio sobre toda la gestión, sin que haya de circunscribirse a los hechos descritos en el informe de gestión, sino en un sentido más amplio a la generalidad de la actuación de los administradores durante el último ejercicio (vid. F. SÁNCHEZ CALERO, *La junta general en las sociedades de capital...*, pág. 75).

¹²⁰⁴ Sin embargo, el abandono terminológico no ha sido total: el artículo 341 TRLSC, al regula la análoga competencia de la asamblea general de obligacionistas, la atribuye la competencia de la asamblea general de obligacionistas, que deberá aprobar o censurar la gestión, del comisario.

¹²⁰⁵ Aunque no faltaban autores que, centrando el verdadero contenido de la competencia comentada, apuntaban que la censura de la gestión social, aun cuando en la práctica lo frecuente es limitarse a aprobar de forma genérica esta gestión (o en determinados supuestos a desaprobala) la junta general podrá adoptar un acuerdo más explícito sobre la misma haciendo las observaciones que estimen oportunas y, en el caso de las sociedades limitadas, pudiendo impartir instrucciones sobre la gestión social (vid. F. SÁNCHEZ CALERO, *La junta general en las sociedades de capital...*, pág. 464).

¹²⁰⁶ Es evidente, como señala F. SÁNCHEZ CALERO, *La junta general en las sociedades de capital...*, págs. 444 y 464, que se trata de la censura --expresión vigente al tiempo de la obra referenciada-- de la gestión social referida al ejercicio anterior, y que con esta competencia se trata de realizar un examen y juicio sobre esa gestión, con el fin de controlar la actuación de los administradores durante el último ejercicio.

razón temporal, queda fuera de la competencia de la asamblea que ahora se analiza toda medida de fiscalización *previa* de la gestión, antes de que el acto gestor se realice, que habrá de subsumirse en otro título competencial, principalmente en la competencia de autorización e instrucción, en la competencia general de debate y en la competencia de fijación de la política general de la cooperativa. Una interpretación sistemática de las normas afianza la tesis anterior: las Leyes de cooperativas asignan el ejercicio de la competencia de examen de la gestión social a la asamblea general *ordinaria* (art. 22.1 LCEstado), la que debe convocarse dentro de los seis meses siguientes a la fecha de cierre del ejercicio económico, por lo que tiene por objeto una gestión ya realizada, precisamente, en el ejercicio anterior. A pesar de ello, esta previsión a favor de la asamblea general ordinaria no puede impedir que la asamblea general extraordinaria también examine la gestión social¹²⁰⁷, ya que no se trata de una *reserva* de competencia a un tipo determinado de asamblea, que excluya a las demás, sino de una *obligación*, en virtud de cual en la ordinaria *debe* ventilarse este asunto sin perjuicio de que en la o las extraordinarias también *pueda* examinarse la actuación del consejo rector, diferenciándose ambos supuestos en que en el primero lo que se examina obligatoriamente es la gestión del ejercicio económico anterior y facultativamente cualquier otro aspecto gestor, mientras que en las segundas hay plena libertad de examen. Hecha la matización anterior, lo que queda inalterado es que la competencia de examen de la gestión es una modalidad de control posterior de la misma.

II. El examen puede ser de *legalidad* pero también de *oportunidad*. Resulta conveniente separar dogmáticamente ambas modalidades de examen para aclarar que, al amparo de esta competencia, la asamblea no solo está facultada para enjuiciar la actuación del consejo rector con arreglo a su ajuste a las normas jurídicas o estatutarias, de forma que únicamente pueda adoptar acuerdos correctores cuando el resultado del examen sea la infracción de la ley o de los estatutos; sino que además podrá valorar la actuación del consejo rector con criterios de rentabilidad, de manera que en todos aquellos casos en que el consejo rector ha podido optar entre varias decisiones, todas ellas lícitas, también la asamblea general pueda valorar el éxito o el fracaso de la opción elegida. En este examen de oportunidad no se llegaría a exigir responsabilidad al consejo rector --que sería una de las posibles conclusiones del examen de legalidad--, sino, bien, a reorientar la estrategia gestora o, bien, a revocar a los miembros del consejo. Quizá el control de oportunidad sea el que más frecuentemente se ejerza por la asamblea general al amparo de su competencia de examen. El examen de oportunidad puede realizarse comparando la totalidad de la gestión realizada con el programa de gestión contenido en la política general de la cooperativa que haya aprobado la asamblea (art. 21.1 LCEstado); pero también es posible que se circunscriba a un acto o a varios actos de gestión concretos, incluso al examen de la oportunidad de la renuncia del consejero a su cargo¹²⁰⁸.

III. El adecuado desempeño de la función de examen de la gestión requiere, como *presupuestos* generales, que el órgano que supervisa sea *independiente* del supervisado y que

¹²⁰⁷ Esta misma tesis la han sostenido respecto de la junta general de la sociedad anónima R URÍA, A. MENÉNDEZ y J. M. MUÑOZ PLANAS, *La junta general de accionistas*, en R. Uría, A. Menéndez y M. Olivencia (dirs.), *Comentarios al régimen legal de las sociedades mercantiles*, tomo V..., artículo 95, pág. 68.

Crítico con la distinción entre juntas generales ordinarias y extraordinarias en las sociedades anónimas, se muestra F. SÁNCHEZ CALERO, *La junta general en las sociedades de capital...*, págs. 67 a 72.

¹²⁰⁸ En la SAP Zamora de 25 de marzo de 1999 [Civil] (Ar AC 1999/6861) se sostiene que si bien el desempeño del cargo de miembro de consejo rector es obligatorio, la Ley permite renunciar al cargo, ahora bien esta renuncia debe tener una justa causa, que ha de ser explicada al consejo o a la asamblea general, y éstos a la vista de la causa aceptar o denegar la renuncia de forma discrecional considerando el interés social.

cuenta con *información* adecuada y suficiente sobre el desarrollo de la actividad gestora. Precisamente, a la hora de perfilar la estructura funcional óptima que debe reunir el consejo de administración de la sociedad cotizada para ejercer adecuadamente la función supervisora, se recomienda, de un lado, que este órgano cuente con consejeros *internos* --que forman parte del equipo de gestión de la sociedad, también llamados consejeros ejecutivos--, para que el consejo esté informado de la marcha de la gestión de la sociedad y los ejecutivos conozcan las deliberaciones del consejo y actúen en coordinación con el mismo; pero para que no se vea comprometida o condicionada su labor de supervisión independiente de la gestión ejecutiva, la amplia mayoría de sus miembros habrían de ser consejeros *externos* --bien *dominicales* o bien *independientes*, ajenos en ambos supuestos a la gestión ejecutiva de la sociedad--¹²⁰⁹. Como el examen de la gestión --que forma parte del contenido de la función general de supervisión-- en las sociedades cooperativas corresponde a la asamblea general, la independencia del órgano supervisor y el desarrollo de los flujos de información y de coordinación estarán muy determinados por la composición, la competencia y el funcionamiento del mencionado órgano. Al estar estas tres materias --composición, competencia y funcionamiento-- reguladas en las Leyes de cooperativas, los presupuestos de (i) independencia y de (ii) información, que son objeto de *recomendación* en las sociedades cotizadas, habrán de ser buscados en las *normas jurídicas* en el caso de las cooperativas¹²¹⁰.

(i) La *independencia* de la asamblea general para el desarrollo de su competencia de examen de la gestión se sustenta en dos datos: en su *composición* y en su *competencia para nombrar y destituir* a los miembros de los demás órganos sociales --en particular del consejo rector--. Podría decirse que la asamblea general es *el* órgano independiente en el seno de la sociedad cooperativa.

La independencia que proporciona su *composición* radica, de un lado en que la integran *todos* los socios (art. 20 LCEstado, por ejemplo); y, de otro, en que la asistencia a sus sesiones de los miembros del consejo rector --el equivalente, *mutatis mutandis*, a la presencia en el consejo de administración de consejeros que tengan carácter ejecutivo, dado que aquí la asamblea general es el órgano de supervisión y el consejo rector acomete la gestión ejecutiva-- no condiciona las decisiones de la asamblea general, y por lo tanto no supone un prejuicio la independencia en su actuación supervisora. La asistencia de los consejeros, en tanto que socios, a la asamblea general no tiene dogmáticamente mayor significado en lo referente al poder societario que la asistencia de cualquier otro socio: cada consejero socio votará con el o con los votos que le correspondan. Cuestión distinta es que el grupo de consejeros-socios con sus votos obtengan la mayoría en la asamblea, circunstancia que simplemente es una consecuencia del principio mayoritario en la adopción de acuerdos, y a la que hay que dar el mismo valor que a la mayoría que eventualmente se logre con otro grupo de socios-no consejeros.

La competencia de la asamblea general para *nombrar y revocar* a los miembros de los demás órganos sociales, la coloca en la cúspide de la estructura organizativa de la sociedad cooperativa --de órgano supremo o superior de la voluntad social la califican algunas Leyes de

¹²⁰⁹ Vid. Informe del Grupo Especial de Trabajo sobre Buen Gobierno de las Sociedades Cotizadas, Código Unificado de Buen Gobierno, II. *Recomendación 10* págs. 15 y 16, en www.cnmv.es.

¹²¹⁰ El sistema de gobierno corporativo de la sociedad cooperativa al estar basado, con carácter general, en normas jurídicas contenidas en las Leyes, escapa a la revisión crítica a que ahora se somete el sistema voluntario de recomendaciones de buen gobierno propio de las sociedades de capital, de las que se ha hecho eco J. M. EMBID IRUJO, "El presente incierto del Derecho de sociedades"..., págs. 454 a 456 y 464 a 468.

cooperativas¹²¹¹⁻⁻, y la proporciona libertad para supervisar la actuación de esos otros órganos, sobre la base de que ostenta un poder de disposición sobre los miembros de los mismos¹²¹².

(ii) La *información* es obtenida por la asamblea general como si de un añadido a su *competencia de gestión* se tratara. Además, cuenta con la posibilidad de articular técnicas en su *funcionamiento* para pedir información al consejo rector y para que asistan a sus sesiones los componentes del equipo de gestión ejecutiva de la cooperativa, con lo que puede completarse la información acerca de aquellos otros asuntos no gestionados por la asamblea general. Y, en fin, el socio es titular de un potente *derecho de información*.

La asamblea general de la cooperativa tiene *competencia de gestión* --no solo de supervisión de la gestión que realicen otros--, por lo que parte de la información necesaria para supervisar procede de [está en] ella misma, concretamente en los socios que, reunidos en asamblea, gestionan la cooperativa¹²¹³. Téngase en cuenta que para el examen de la gestión resulta necesario que quienes lo vayan a realizar, es decir, los socios, posean criterios de gestión de la empresa cooperativa¹²¹⁴, y quizá sean las cooperativas las sociedades en las que los socios dispongan de un mejor y mayor conocimiento de la empresa que explota la sociedad, derivado de la realización por ellos mismos de una parte importante de la actividad económica que desarrolla la cooperativa. Efectivamente, el hecho de realizar actividad cooperativizada les proporciona una información originaria acerca de los asuntos sociales de la que carecen, *a priori*, los socios que solo aportan capital para rentabilizarlo.

Aun así será necesario que el socio complete la información anterior con datos que no puede obtener por la realización de actividad cooperativizada. La información de la que carezca el socio y la asamblea, presupuesto necesario de la actividad de examen de la gestión, puede obtenerse a través del derecho de información, en su doble vertiente de derecho de la asamblea general a la información --articulado a través de determinadas técnicas de funcionamiento¹²¹⁵⁻⁻ y derecho del socio a la información.

¹²¹¹ Vid. arts. 30.1.II LSCExtremadura; 35 LCréditoCooperativoExtremadura; 8.1 LSCespecialesExtremadura; 30 LCGalicia; 26 LC Aragón; 29 LCMadrid; 34 LCLa Rioja; 30 LCCastilla y León; 37 LCIslas Baleares; 36.1 LSCMurcia; 32 LCN Navarra; 42 LCCastilla-La Mancha y 27.1 LSCAndalucía.

¹²¹² La conexión entre la competencia de examen de la gestión social y cese y nombramiento de administradores, ha sido destacada a propósito de la sociedad anónima por F. SÁNCHEZ CALERO, *La junta general en las sociedades de capital...*, págs. 75 y 76 y 444, quien destaca la práctica societaria consistente en que, con ocasión del examen de la gestión social por la junta ordinaria, sea en estas juntas en las que se decida, en el caso de que venza e plazo de nombramiento de los administradores, si se les renueva o no en el cargo, o bien, aun cuando no se hayan cumplido los años por los que fueron nombrados, se acuerde su separación y la designación de nuevos administradores. Práctica que ha servido, como destaca el Profesor, para que el artículo 145.1 del RRM, posponga a la junta general que debe aprobar las cuentas del ejercicio la duración del mandato de los administradores cuyo nombramiento ha vencido --norma que fue elevado a rango de Ley por el artículo 60.2 LSRL y que ha pasado, para todas las sociedades de capital, al artículo 222 TRLS--.

¹²¹³ Sobre la competencia de gestión de la asamblea general en la sociedad cooperativa *vid. supra* apartado 2.3 del capítulo segundo de la segunda parte.

¹²¹⁴ Esta necesidad también se aprecia en los órganos de control de la gestión de las sociedades anónimas por G. ESTEBAN VELASCO, *El poder de decisión en las sociedades anónimas. Derecho europeo y reforma del Derecho español...*, pág. 460.

¹²¹⁵ Estas técnicas se han expuesto al analizar el derecho de información como mecanismo de control previo de la gestión realizada por los administradores en *supra* apartado 2.4.1.1. del capítulo segundo de la segunda parte.

Los sujetos de la relación información y coordinación son la asamblea general, de un lado, y el consejo rector, el gerente, los directivos y los técnicos así como los interventores, de otro, existiendo en la legislación cooperativa previsiones normativas sobre el *funcionamiento* de la asamblea general para que este último grupo asista a las sesiones del mencionado órgano. En un caso, porque los miembros del consejo rector y los interventores tienen el deber de asistir a las sesiones de la asamblea general, deber que se fundamenta en su deber de diligencia¹²¹⁶-. En otro caso, respecto a los gerentes, directivos y técnicos de la cooperativa porque si lo prevén los estatutos o lo acuerda la asamblea general, podrán asistir a las sesiones de ésta última personas que, no siendo socios, hayan sido convocados por considerarlo conveniente para la cooperativa¹²¹⁷, conveniencia que concurrirá en la convocatoria del equipo de gestión de la cooperativa.

Complementa a la información que el socio posee derivada del conocimiento de los asuntos directamente gestionados por la asamblea general, la que puede obtener mediante el ejercicio del amplio derecho de información reconocido al socio por la legislación cooperativa¹²¹⁸. Dejando a un lado aquellos contenidos del derecho de información no concernientes directamente con la *gestión*, el socio, en ejercicio del mencionado derecho, frente a la sociedad cooperativa y, en particular, frente al consejo rector, tiene libre acceso al libro de actas de la asamblea general y a obtener copia certificada de los acuerdos adoptados en las asambleas generales; a examinar, en el plazo comprendido entre la convocatoria de la asamblea y su celebración, los documentos que vayan a ser sometidos a la misma y en particular las cuentas

¹²¹⁶ El deber de asistencia del consejero o del interventor a las sesiones de la asamblea general se fundamenta en su deber de diligencia. Aunque la generalidad de las Leyes españolas de cooperativas (*vid.* arts. 22.a) LCPais Vasco; 22.2.a) LSCExtremadura; 24.a) LCGalicia; 20.b) LC Aragón; 23.1.a) LCMadrid; 26.a) LCLa Rioja; 23.2.a) LCCastilla y León; 26.1.c) LCCataluña; 21.2.a) LC Islas Baleares; 27.b) LCValencia; 27.b) LCNavarra; 28.a) LC Asturias y 33.a) LCCastilla-La Mancha), con la excepción de las Leyes estatal, murciana y andaluza, regulan el deber del *socio* de asistir a las sesiones de la asamblea y comoquiera que, también con carácter general, para ser consejero, interventor o liquidador es requisito ostentar la condición de socio, por esta vía sobre el consejero, el interventor o el liquidador pesaría este deber. Sin embargo, el deber del socio y el del consejero, interventor o liquidador tienen *ratios* diferentes: el primero trae causa de la mutualidad y el segundo es un subdeber del deber de diligencia.

El diferente fundamento dota de autonomía al deber de asistencia del consejero, del interventor y del liquidador y esta naturaleza propia permite afirmar la existencia del deber en los casos en los que la Ley no se lo impone al socio --como sucede en las Leyes estatal, murciana y andaluza-- y en los supuestos en los que el consejero no ostenta la condición de socio --como se contempla para algunas cooperativas de primer grado y para la generalidad de las de segundo grado--.

El problema es más delicado en las sociedades cooperativas de segundo o ulterior grado en las que, con carácter general, los consejeros y los interventores no son socios (son representantes de los genuinos socios, pero actúan como si hubiesen sido elegidos en nombre propio), careciendo por esta vía del deber de asistencia a la asamblea general (formada por las entidades socias sobre las que recae la obligación de asistir). Quizá por esta razón, algunas Leyes [la LCEstado (art. 77.3), la LSCMurcia (art. 133.3) y la LCCastilla-La Mancha (art. 155.4.II)] imponen a los miembros del consejo rector, a los interventores y, en su caso, a los liquidadores la obligación de asistir a las reuniones de la asamblea general con voz y sin voto. Pero la solución al problema no exige imponer con carácter especial este deber de asistencia, sino considerar que el consejero, interventor o liquidador tiene, como deber de diligencia, el de asistir a la sesión de la asamblea, también en las cooperativas de segundo o ulterior grado.

¹²¹⁷ *Vid.* arts. 32.9 LSCExtremadura; 50.7 LSCAndalucía; 34.6 LCCastilla y León; 41.8 LC Islas Baleares; 52.4 LC Asturias y 48.2.II LCCastilla-La Mancha.

¹²¹⁸ Este derecho ha sido analizado desde la vertiente de la participación orgánica en *supra* apartado 2.4.1.1, del capítulo segundo de la segunda parte.

anuales, el informe de gestión, la propuesta de distribución de resultados y el informe de los Interventores o el informe de la auditoría, según los casos; a solicitar por escrito, con anterioridad a la celebración de la asamblea, o verbalmente en el transcurso de la misma, la ampliación de cuanta información considere necesaria en relación a los puntos contenidos en el orden del día; a solicitar por escrito y recibir información sobre la marcha de la cooperativa --en este supuesto, el consejo rector deberá facilitar la información solicitada en el plazo de treinta días o, si se considera que es interés general, en la asamblea más próxima a celebrar, incluyéndola en el orden del día--. También puede ejercerse colectivamente el derecho de información sin límites en cuanto al objeto informativo solicitado, así cuando un número de socios --el diez por ciento de los socios de la cooperativa, o cien socios, si ésta tiene más de mil-- soliciten por escrito al consejo rector la información que consideren necesaria, éste deberá proporcionarla también por escrito, en un plazo no superior a un mes, lo que incluiría las actas del consejo rector. El amplio derecho de información que corresponde al socio de la cooperativa carece de límites cuando la información haya de proporcionarse en el acto de la asamblea y ésta apoyase la solicitud de información por más de la mitad de los votos presentes y representados, en cuyo caso el consejo rector deberá proporcionarla sea cual fuere la información pedida sin poder alegar peligro para los intereses de la cooperativa¹²¹⁹.

La regulación de los mecanismos que faciliten la supervisión de la asamblea general puede ser ampliada por los estatutos sociales, siempre que esta ampliación no se oponga a las leyes ni contradiga los principios configuradores de la sociedad cooperativa (art. 10.1. *in fine* LCEstado, p. ej.). Al amparo de esta posibilidad pueden entrar en juego dos instrumentos de aumento de la información del socio y de la coordinación con el consejo rector: la imposición ex estatutos a los consejeros e interventores de un deber específico de asistencia a la asamblea general --en los casos en los que las Leyes no lo regulen--, y la creación por la asamblea general de comisiones *ad hoc*. La existencia en la sociedad cooperativa de comisiones específicas con funciones de gestión o de control ya ha sido objeto de análisis más arriba¹²²⁰, ahora se trata de otra función, la referente al ámbito de la información, al respecto de la cual las Leyes prevén que los estatutos --o la asamblea general-- puedan crear y regular comisiones para facilitar la información a los socios sobre la marcha de la sociedad cooperativa¹²²¹.

IV. El contenido de la función de examen de la gestión que corresponde a la asamblea general está integrado por *la gestión que deba supervisarse*. De esta manera, el ámbito o alcance de lo supervisado determina la tarea supervisora. Tres son los factores que perfilan o condicionan esta competencia de la asamblea general desde el punto de vista material: (i) la existencia de materias que gestiona directamente la asamblea general, (ii) la distribución de competencias gestoras en el seno del consejo rector y (iii) la posible existencia de un presidente ejecutivo al lado del consejo rector que también es supervisado.

(i) Sobre las materias que haya gestionado directamente la asamblea general a ésta le corresponderá únicamente supervisar la ejecución de sus acuerdos. Esta ejecución requerirá actuaciones únicamente internas o únicamente externas, o ambas. Normalmente, la ejecución en cualquiera de los planos expuestos será realizada por el consejo rector, en ejercicio de sus

¹²¹⁹ A los efectos expositivos que aquí interesan basta con haber desgranado el régimen jurídico que, sobre el derecho de información, contiene el artículo 16.3 LCEstado.

¹²²⁰ *Vid supra* apartado 2.1.6. del capítulo primero de la segunda parte.

¹²²¹ Este tipo de comisiones con funciones de información es recogido en las Leyes extremeña (art. 24.9) y castellano leonesa [art. 22.3.g).III], y es una de las funciones del comité técnico andaluz [art. 43.2.e)].

competencias de gestión y representación, pero cabe la posibilidad de que la asamblea general confiera apoderamientos a una persona para la ejecución de sus acuerdos, que actuará como representante voluntario de la sociedad cooperativa.

(ii) Cuando la gestión ejecutiva no sea desarrollada por el consejo rector en pleno sino por uno o varios *delegados* --que pueden acumular, a su vez, representación orgánica-- o *mandatarios* --a los que se les puede conferir representación voluntaria-- se plantea, no solo la cuestión de las competencias que quedan en poder del resto de consejeros o, mejor, del pleno del consejo y su supervisión, sino también la supervisión de las funciones delegadas o encargadas. En este terreno debe admitirse la concurrencia de supervisiones: al delegado y al mandatario lo supervisará quien los haya designado --el consejo rector¹²²²-- de conformidad con el régimen jurídico propio de la delegación de facultades o en su caso del mandato o comisión, o cualquier otro contrato de colaboración; pero también podrá supervisarlo la asamblea general, al amparo de su competencia general de supervisión.

(iii) Un caso singular lo constituye el presidente del consejo rector a cuya función de representación y de organización --consistente en ejercer como representante orgánico de la sociedad cooperativa¹²²³, y en ejercer las competencias organizativas internas (presidir las sesiones de los órganos colegiados, visar las actas y certificaciones...)-- puede acumular la tarea de ejecutivo --gestor-- de la compañía. La configuración legal de las funciones del presidente de la sociedad cooperativa le perfilan como un órgano carente de competencias de gestión del objeto social y de la actividad cooperativizada --la gestión corresponde al consejo rector--¹²²⁴,

¹²²² Así, por ejemplo, en la Leyes aragonesa, catalana, castellano-manchega y andaluza de cooperativas se permite que el consejo rector pueda delegar las facultades que se refieren al tráfico empresarial ordinario de la cooperativa en uno o más de sus miembros, en cuyo caso, el consejo rector conserva, entre otras, las facultades de controlar permanente y directamente la gestión empresarial que ha sido delegada [arts. 40.2.b), 44.2.b), 69.2.b) y 37.2.c), respectivamente].

¹²²³ Esta atribución del presidente fue duramente criticada por F. VICENT CHULIÁ, en N. Paz Canalejo y F. Vicent Chuliá, *Ley General de Cooperativas. Comentarios al Código de Comercio y Legislación Mercantil Especial*, Tomo XX, vol. 2º, ... artículo 54, págs. 652 a 658, por cuanto le convierte en representante legal de la cooperativa, pudiendo estipular en tal condición toda clase de negocios jurídicos y sin venir condicionada por el ejercicio de su facultad de ejecución de los acuerdos sociales, creándose un órgano individual de representación, de forma que para ejercer esta representación únicamente ha de acreditar su condición de tal, pero no los antecedentes o acuerdos sociales en cuya virtud actúa. En la misma línea crítica, ya bajo la Ley estatal de 1999, se manifiestan M. J. MORILLAS JARILLO y M. I. FELIÚ REY, *Curso de cooperativas...*, 321 a 324, que ven en el régimen legal un sistema inadmisibles de regulación bicéfala: la Ley atribuye simultáneamente al consejo rector y al presidente --como órgano unipersonal-- la "representación legal" de la cooperativa, de manera que sobre ella tanto el presidente cuanto el consejo rector tienen competencias propias.

¹²²⁴ La legislación cooperativa española en lo que al poder societario del presidente se refiere ha evolucionado desde posiciones *presidencialistas* a concepciones *colegiadas* de la gestión social. Una buena muestra de esta evolución es la descrita en la SAP Vizcaya de 18 de enero de 2000 [Civil] (Ar AC 2000\364) en la que al analizar "quién tiene la facultad de convocar la Junta General o Asamblea" se explica "que pese a que el art. 35.1 de los Estatutos la otorgue al Presidente del Consejo de Administración [en realidad, del consejo rector], estos Estatutos que se remontan al menos al 13 de mayo de 1975 una vez modificados los anteriores de mayo de 1957, no están adaptados a la Ley del Parlamento Vasco 4/1993 de Cooperativa de Euskadi, cuyo art. 33 confiere a los administradores esta competencia. El art. 40.1 del mismo texto dice que «los administradores son el órgano al que corresponde en exclusiva la gestión y representación de la cooperativa», y el 41.1 que «los administradores se configuran como un órgano colegiado con el nombre de Consejo Rector», cuyo número de miembros no puede ser inferior a tres (art. 45.1) y que elegirá entre sus miembros el cargo de Presidente. Por lo tanto la Ley de Cooperativas mencionada se inspira en una filosofía tendente a diluir la figura del Presidente y dotar de mayor consenso y confrontación de pareceres a las decisiones que se tomen preferentemente de forma colegiada".

pero sí titular de la competencia de representación orgánica de la cooperativa¹²²⁵. Incluso, es frecuente que las sociedades cooperativas le confieran apoderamientos, en ocasiones con amplias facultades, o, en las Leyes que contemplan la figura, o le nombren consejero delegado. Al igual que en los casos anteriores, a la supervisión del consejo rector sobre la figura del presidente *ejecutivo* se añade la supervisión de la asamblea general.

Frente al riesgo de la excesiva concentración de poder en la persona del presidente, que lleva añadido el peligro de anulación del consejo rector, los informes de buen gobierno elaborados para las sociedades cotizadas recomiendan que se faculte a uno de los consejeros independientes para solicitar la convocatoria del consejo o la inclusión de nuevos puntos en el orden del día; para coordinar y hacerse eco de las preocupaciones de los consejeros externos; y para dirigir la evaluación por el consejo de su presidente¹²²⁶. Quizás, en el ámbito de la sociedad cooperativa para el problema de gobierno corporativo que supone la figura del presidente ejecutivo deba apurarse la búsqueda de soluciones basadas en la participación de los socios. Y en esta tarea, se observa como las Leyes de cooperativas contienen normas jurídicas que constituyen verdaderas reglas de buen gobierno en la materia.

La primera de ellas consiste en la elección directa del presidente del consejo rector por la asamblea general, lo que propicia la participación del socio en la designación de la apersona que vaya a presidir la cooperativa, frente a aquella otra que atribuye al consejo rector la competencia de elegir, entre los consejeros, a su presidente. El panorama normativo es muy variado, pero salvo en un caso residual --en el que el cargo de presidente debe ser necesariamente elegido por el consejo rector¹²²⁷--, en todas la Leyes la asamblea general es o puede ser competente para nombrar directamente al presidente¹²²⁸.

¹²²⁵ La falta de competencia de gestión del presidente de la cooperativa ha sido analizada y defendida por M. PANIAGUA ZURERA, *La sociedad cooperativa. Las sociedades mutuas de seguros y las mutualidades de previsión social*, en M. Olivencia, C. Fernández Novoa y R. Jiménez de Parga (dirs.), *Tratado de Derecho mercantil...*, pág. 216, y, del mismo autor, "La representación de las sociedades cooperativas en la Ley andaluza", en *Revista Jurídica de Economía Social y Cooperativa*, núm. 16 [2005], págs. 55 a 68, en págs. 66 a 68.

¹²²⁶ *Vid.* Informe del Grupo Especial de Trabajo sobre Buen Gobierno de las Sociedades Cotizadas, Código Unificado de Buen Gobierno, *II. Recomendación 17* pág. 20, en www.cnmv.es.

¹²²⁷ Se trata de las cooperativas de segundo grado castellano leonesas, en las que el presidente del consejo rector solo puede ser elegido por el propio consejo rector (art. 42.1.III).

¹²²⁸ Hasta seis reglas coexisten en la legislación española de cooperativas a la hora de determinar quién ha de nombrar al presidente de la sociedad cooperativa: 1) elección, de entre sus miembros, por el consejo rector o por la asamblea general, según determinen los estatutos [arts. 34.1.II LCEstado; 41.2.e) LCCataluña; 42.3 LCValencia y 50.3.II LSCMurcia]; 2) elección por la asamblea general, salvo que los estatutos atribuyan esta facultad al consejo rector (arts. 44.2.I LCGalicia 38.3. LC Aragón; 48.2.I LCLa Rioja y 42.1.III LCCastilla y León, aunque en esta última Ley solo para las cooperativas de primer grado); 3) elección por el consejo rector, salvo que tal facultad venga atribuida a la asamblea general por los estatutos (arts. 45.2. LCPaís Vasco; 51.1 LCréditoCooperativoExtremadura y 39.1 LSCAndalucía); 4) elección por el consejo rector, salvo disposición contraria de los estatutos, sin prever que esta disposición contraria tenga que ser la atribución a la asamblea general (arts. 41.2.II LCMadrid y 45.3 LCCastilla-La Mancha); 5) elección directa por la asamblea general, sin posibilidad de atribución estatutaria de esta competencia al consejo rector (art. 37.2.II LCNavarra y 37.4 LSCExtremadura); y 6) elección por el consejo rector, sin posibilidad de atribución de la competencia a la asamblea general (art. 42.1.III LCCastilla y León únicamente para las cooperativas de primer grado).

A juicio de M. J. MORILLAS JARILLO y M. I. FELIÚ REY, *Curso de cooperativas...*, pág. 310, la competencia de la asamblea general en esta materia resulta más acorde con el *corte presidencialista* --relativo a la concentración de poder en el presidente de la cooperativa--, pues si el presidente representa a la sociedad, debe ser la asamblea la que lo elija.

La segunda regla se extrae del régimen jurídico de la convocatoria del consejo rector, en la que toma protagonismo *legal* no solo el presidente sino cualquier consejero. En el funcionamiento del consejo rector, como de cualquier otro órgano colegiado, la convocatoria es el desencadenante del ejercicio de sus competencias, de manera que puede afirmarse que si el consejo rector no se convoca, el órgano no funciona --a salvo, lógicamente, de la celebración de reuniones universales--; y como la facultad de convocar corresponde al presidente del consejo rector, se corre el riesgo de que, si acumula las funciones de primer ejecutivo, se desentienda del consejo y acometa la tarea de gestión autónomamente. En la legislación cooperativa se regula de forma participativa la convocatoria del consejo rector, posibilitando a *cualquier* consejero iniciar y, en ocasiones terminar, el procedimiento de convocatoria del consejo rector, al margen de su presidente. De esta manera, aunque la reunión del consejo rector deberá ser convocada por el presidente [o el que haga sus veces], la iniciativa de la convocatoria puede ser del propio presidente --a iniciativa propia, dicen las Leyes-- o de un consejero --a petición de cualquier consejero, disponen las Leyes--; e incluso, caben casos en los que la convocatoria la realice no el presidente, sino un consejero, puesto que si la solicitud no fuese atendida en el plazo de diez días, el consejo rector podrá ser convocado por quien hubiese hecho la petición, siempre que logre para su convocatoria la adhesión, al menos, de un tercio del consejo¹²²⁹. Adicionalmente, en el régimen jurídico del funcionamiento del consejo rector se encuentran técnicas de gobierno que obligan al presidente ejecutivo a someter su gestión al control del consejo rector, basadas en la celebración obligatoria periódica de sesiones del mencionado órgano --sesiones ordinarias--¹²³⁰.

Y la tercera de las reglas para limitar el poder del presidente ejecutivo, se basa en la competencia de la asamblea general para conferir apoderamientos, que ha sido analizada más arriba¹²³¹. De esta forma, la asamblea general puede limitar el ámbito de facultades que corresponden al presidente ejecutivo cuando éste haya sido construido con base en apoderamientos conferidos por la propia asamblea. Como también se ha explicado anteriormente, la asamblea general no puede crear y designar a un consejero delegado

¹²²⁹ Esta es la norma que se contiene en los artículos 38.2 LSCExtremadura; 46.2.1 LCGalicia; 60.3 LSCAndalucía; 50.2.1 LCLa Rioja; 52.2 LCIslas Baleares; 46.2 LCValencia; 70.1.1 LCAsturias y 67.2.a) LCCastilla-La Mancha.

Algunas Leyes, aunque siguen el esquema general expuesto, presentan determinadas especialidades que no alteran el principio inspirador; así, en la Ley navarra se exige la adhesión de la mitad más uno de los consejeros (art. 37.5.II), o en la Ley aragonesa donde no se exigen al proponente adhesiones de consejeros para poder convocar el consejo rector si el presidente no atiende en plazo a la petición (art. 39.1), o, en fin, en la Ley castellano leonesa el plazo para que el presidente atienda la solicitud de convocatoria es de quince días (art. 44.2.I). Otras en cambio se separan de la regla de la alternatividad de la convocatoria del consejo rector para reconocer esta facultad únicamente al presidente, con la Ley vasca (art. 46.2).

Recientemente el Derecho de sociedades de capital ha recogido la fórmula cooperativa que reconoce el derecho a convocar a los propios consejeros. La Ley 25/2011, de 1 de agosto, ha reformado el artículo 246 TRLSC, en el que tras reconocer que “el consejo de administración será convocado por su presidente o el que haga sus veces”, añade que “los administradores que constituyan al menos un tercio de los miembros del consejo podrán convocarlo, indicando el orden del día, para su celebración en la localidad donde radique el domicilio social, si, previa petición al presidente, éste sin causa justificada no hubiera hecho la convocatoria en el plazo de un mes”.

¹²³⁰ Tal es el caso de la Ley valenciana en la que el consejo rector deberá reunirse, de forma ordinaria, con la periodicidad que establezcan los estatutos sociales, que en ningún caso será superior a tres meses (art. 46.2).

¹²³¹ *Vid. supra* apartados 2.3.1 (punto V) y 2.3.2 (punto II), del capítulo segundo de la segunda parte.

[tampoco a una comisión ejecutiva] ¹²³², por ello, carece de competencias directas para limitar la concentración de funciones en el presidente-consejero delegado, pero como sí puede impartir instrucciones al consejo rector o someter a autorización la adopción por dicho órgano de decisiones o acuerdos sobre determinados asuntos, será capaz, con amparo en estos instrumentos, de limitar indirectamente el ámbito de competencias de aquél.

V. La asamblea general que examina la gestión social es tanto la *ordinaria* cuanto la *extraordinaria*. El hecho de que al regular las materias sobre las que debe deliberar y adoptar acuerdos la asamblea ordinaria se incluya la de examinar la gestión social, no significa que una extraordinaria no pueda proceder a tal examen. Téngase en cuenta al respecto, que las Leyes al enumerar con carácter general las competencias de este órgano --sin distinguir entre un tipo y otro de asamblea-- incluyen la de examen de la gestión [art. 21.1.2.a) LCEstado, por ejemplo], que se *debe* hacer en la ordinaria [porque así lo ordena el artículo 22.1.II LCEstado, siguiendo con el ejemplo apuntado], y que *puede* hacerse en la extraordinaria¹²³³.

VI. El resultado del examen de la gestión puede concretarse en la adopción de acuerdos por la asamblea general. Ahora bien, solo podrá adoptar acuerdos con ocasión del ejercicio de la competencia de examen de la gestión siempre que sea, a su vez, competente para aquéllos. Con arreglo a esta indicación, como consecuencia del examen, la asamblea general podrá adoptar acuerdos de gestión --extraordinaria y, si la Ley o los estatutos así lo reconocen, ordinaria--, de instrucciones al consejo rector, de autorización previa, de revocación de administradores, de ejercicio de la acción responsabilidad, de realización de auditorías o de verificaciones patrimoniales por expertos, de modificación de las retribuciones de los consejeros, de reorientación de la política general de la cooperativa y en general cualquier otro acuerdo que, dentro de sus competencias, esté conectado con el examen de la gestión. El problema que plantean todos estos acuerdos conexos es el de su ajuste al régimen jurídico de la convocatoria, concretamente a la regla de la previa inclusión en el orden del día, dado que, como norma general, son nulos los acuerdos sobre asuntos que no consten en el orden del día (art. 28.4 LCEstado, por ejemplo). Aunque esta norma presenta excepciones entre las que se encuentran alguno de los acuerdos mencionados --concretamente la asamblea general podrá acordar, aunque no se encuentre en el orden del día, que se realice censura de las cuentas por miembros de la cooperativa o por persona externa, así como el ejercicio de la acción de responsabilidad contra los administradores, los interventores, los auditores o los liquidadores, y la revocación de los cargos sociales antes mencionados (art. 28.4 LCEstado)--, queda abierto el problema de la nulidad del resto de los citados acuerdos. Probablemente deba seguirse una interpretación flexible de la obligación de la previa inclusión de asuntos en el orden del día, que permita entenderla respetada en todos aquellos casos en los que habiéndose señalado como uno de sus puntos el examen de la gestión social, del curso del debate asambleario resulte la necesidad --o

¹²³² Lo que sí puede es aprobar el acuerdo del consejo rector de nombramiento de consejero delegado si los estatutos le atribuyen esta facultad [vid. *supra* apartado 2.3.1 (punto V) y 2.3.2 (punto II), del capítulo segundo de la segunda parte], lo que carece de interés para limitar los poderes del presidente a instancia de los socios.

¹²³³ Así lo sostenía también para la sociedad anónima R URÍA, A. MENÉNDEZ y J. M. MUÑOZ PLANAS, *La junta general de accionistas*, en R. Uría, A. Menéndez y M. Olivencia (dirs.), *Comentarios al régimen legal de las sociedades mercantiles*, tomo V, ...artículo 95, pág. 68, bajo la vigencia del Texto Refundido de 1989, que no enumeraba ordenadamente competencias de la junta general y que señalaba la de la censura de la gestión social como propia de la junta general ordinaria. Ahora, el TRLSC sí contiene una enumeración genérica que incluye la de *aprobar* la gestión social [art. 160.a)] y que se asigna a la junta general ordinaria (art. 164.1), circunstancia que podría determinar que la *aprobación* de la gestión relativa al ejercicio anterior es objeto de la junta ordinaria y el *examen* de cualquier otro aspecto de gestión puede ser abordado por una junta extraordinaria.

simplemente la oportunidad-- de adoptar algún acuerdo conexo¹²³⁴. Tal conexión entre el acuerdo de la asamblea con la competencia de examen debe valorarse caso a caso, y con arreglo a la motivación que haya justificado su adopción, para lo que será un instrumento de extraordinaria importancia el reflejo en el acta del desarrollo de la sesión de la asamblea en el punto concreto del examen de la gestión. En aquellos casos en los que pudiera haber dudas sobre la legalidad del acuerdo a la luz de las normas sobre la convocatoria, siempre queda el recurso de que la asamblea general adopte el acuerdo de convocar una nueva sesión --que puede adoptarse sin estar incluido en el orden del día (art. 28.4 LCEstado)-- señalando como punto el asunto derivado del examen de la gestión. Naturalmente, el problema planteado no surge en las asambleas universales, que podrán revisar el orden del día inicialmente aprobado por ellas para incluir nuevos puntos, siempre que en ese momento estén presentes o representados todos los socios de la cooperativa y acepten, por unanimidad, tal revisión, aprobando, todos ellos, la inclusión de un nuevo punto en el orden del día (*arg. ex. art. 23.5 LCEstado*).

VII. Como contenido específico de la función de examen, la asamblea general ostenta un derecho de *verificación*. La titularidad del derecho de verificación a favor de un órgano social, y no del socio individualmente considerado, y, concretamente a favor del órgano social competente para el control y examen de la gestión es una constante en el Derecho de sociedades¹²³⁵. Este derecho consiste en el examen de los libros sociales, de las actas, de la correspondencia, en definitiva, de toda la documentación y los archivos informáticos --verificación documental--, así como de las dependencias, existencias y caja de la sociedad cooperativa --verificación física--. El derecho de verificación de la asamblea carece de reconocimiento legal expreso; el fundamento jurídico de su existencia se encuentra en la competencia general de examen que sí es atribuida por la Ley a la asamblea [*vid. art. 21.2.a) LCEstado*]. La naturaleza de este derecho está emparentada con el derecho de información, apreciándose un paralelismo entre el objeto del derecho de verificación documental que, en el marco del derecho de información¹²³⁶, se atribuye al socio individualmente considerado y el objeto del derecho de verificación documental que corresponde a la asamblea. Este paralelismo objetivo permite explicar con mayor facilidad que la competencia de examen que corresponde a la asamblea albergue en su seno el derecho de

¹²³⁴ A propósito de las sociedades anónimas, nuestra mejor doctrina señala que, en principio, la junta general de accionistas no puede tomar acuerdos válidos sobre materias que no figuren en el orden del día, "salo si se trata de cuestiones incidentales o conexas" (*vid. R URÍA, A. MENÉNDEZ y J. M. MUÑOZ PLANAS, La junta general de accionistas, en R. Uría, A. Menéndez y M. Olivencia (dirs.), Comentarios al régimen legal de las sociedades mercantiles, tomo V..., artículo 97, pág. 89*).

¹²³⁵ En el Derecho de sociedades comunitario al regular el sistema dualista se atribuye al *órgano de control* el derecho a realizar o hacer que se realicen las comprobaciones necesarias para desempeñar su cometido (arts. 41.4 ESAE y 40 ESCE). Ahora bien, si la competencia de examen y control corresponde a la asamblea general, en éste órgano debe residenciarse el derecho de verificación. A pesar de que no haya una atribución expresa en el ESCE a la asamblea general del derecho de comprobación, debe entenderse que en el sistema monista, ante la inexistencia de órgano de control, esta función corresponderá a la asamblea. En todo caso, las sociedades cooperativas europeas cuyo domicilio social se encuentre en España contarán entre las competencias de la asamblea general con la función de comprobación (*arg. ex. art. 52.II ESCE*).

¹²³⁶ La Ley al regular el derecho de información del socio señala como modalidad del mismo el libre acceso a los libros de registros de socios y al libro de actas de la asamblea general, y al examen, en el domicilio social y en los centros de trabajo de la cooperativa, de las cuentas anuales, del informe de gestión, de la propuesta de distribución de resultados y del informe de los interventores o de la auditoría [art. 16.3, letras b), y d) LCEstado].

Incluso el ESCE regula el derecho de *comprobación* como modalidad del derecho de información del órgano de control (*vid. art. 40.2*).

verificación, dado que si se reconoce al socio individualmente considerado, el derecho debe reconocerse también al órgano de los socios, es decir, a la asamblea general. Su conexión objetiva con el derecho de información no desdibuja la genuina naturaleza de orden *temporal* de la verificación: como el examen es posterior al objeto examinado, el derecho de verificación --al ser examen-- se cernie sobre datos existentes o hechos ya acontecidos, es decir, también es un *posterius* respecto de su objeto, aunque, los resultados del mismo desencadenen la adopción por la asamblea del acuerdo que resulte oportuno. Naturalmente, si el secreto de la contabilidad de la cooperativa (art. 31.2 C de C) cede ante el derecho de información del socio [art. 16.3.d) LCEstado], también cede ante el derecho de verificación de la asamblea general. Este derecho de verificación puede ejercerse por la asamblea general directamente --nombrado a uno o varios socios comisionados--, o a través de expertos designados por la propia asamblea. La justificación de esta segunda posibilidad es fácil: si en el terreno de la verificación de las cuentas anuales la asamblea general puede designar auditores (art. 62 LCEstado), no hay razón para que no pueda hacerlo en el resto de documentos o realidades a verificar. Incluso alguna legislación autonómica abre la puerta a esta posibilidad cuando permite que los estatutos o la asamblea general puedan crear y regular la existencia de comisiones con la función de actuar como cauce e instrumento que facilite la mayor información posible a los socios sobre la marcha de la sociedad cooperativa (art. 24.2 LSCExtremadura, por ejemplo).

2.4.2.2. La aprobación de las cuentas y la aplicación de los resultados.

I. La asamblea general es competente para la aprobación de las cuentas anuales y del informe de gestión así como para resolver sobre la aplicación de los excedentes disponibles o la imputación de las pérdidas. En el trámite de aprobación, la asamblea puede modificar las cuentas anuales formuladas por el consejo rector --su intensa competencia gestora justifica esta solución¹²³⁷--; también podrá rechazarlas y proponer al consejo rector su modificación¹²³⁸, quien deberá realizar los cambios oportunos señalados por la asamblea¹²³⁹.

¹²³⁷ En el ámbito de las sociedades anónimas, un autorizado sector doctrinal encabezado por R URÍA, A. MENÉNDEZ y J. M. MUÑOZ PLANAS, *La junta general de accionistas*, en R. Uría, A. Menéndez y M. Olivencia (dirs.), *Comentarios al régimen legal de las sociedades mercantiles*, tomo V..., artículo 95, págs. 71 y 72 no duda de que la junta general, en su condición de órgano supremo, "no esta ligada por la propuesta o proyecto formulados por los administradores", de forma que "los accionistas, a través de la junta, pueden modificar el balance como tengan por conveniente, decidiendo la forma definitiva del mismo dentro de las normas que la Ley establece para su formación", aunque, en la práctica la modificación del balance por las juntas generales es infrecuente.

Si esta competencia se reconoce a la junta general de la sociedad anónima, también debe atribuirse, por evidentes razones tipológicas, a la asamblea general de la sociedad cooperativa.

¹²³⁸ Así lo estudió en su momento, para las sociedades anónimas F. SÁNCHEZ CALERO, *La junta general en las sociedades de capital...*, págs. 76 y 77; y, para las sociedades cooperativas, M. L. LLOBREGAT HURTADO, *Mutualidad y empresas cooperativas...*, págs. 328 y 329. Por su parte I. M. LOJENDIO OSBORNE, "Delimitación de competencias entre los órganos de la sociedad anónima y modificación de balance"..., págs. 337 a 341, entiende que la junta puede, lógicamente no aprobar el balance, pero carece de atribuciones para modificarlo por sí misma y por encomienda a un tercero, y podrá cesar a los administradores que no sigan su voluntad.

¹²³⁹ Incluso frente a la posibilidad de que el consejo rector no ejecute las instrucciones de la asamblea general en orden a la modificación de las cuentas anuales se ha postulado el nacimiento de responsabilidad para el consejo por no desempeñar su cargo con arreglo a sus deberes de diligencia y lealtad (*vid.* M. L. LLOBREGAT HURTADO, *Mutualidad y empresas cooperativas...*, págs. 340 y 341).

La aprobación de las cuentas anuales y la aplicación del resultado --complementarios entre sí¹²⁴⁰-- son unas decisiones conectadas con la esfera de la gestión. No en vano la Ley atribuye esta competencia a la asamblea general junto con la correspondiente al examen de la *gestión* social [art. 21.2.a) LCEstado]. Además, la distribución de los excedentes a través del retorno y la imputación de pérdidas a los socios que acuerda la asamblea general, tiene como antecedente financiero un acto de gestión adoptado por el consejo rector: los anticipos a cuenta que cada socio haya recibido por su actividad cooperativizada y que son decisión de los administradores pueden provocar que no haya retorno o, incluso, que haya pérdidas imputables al socio; si los anticipos son materia gestora, el retorno y las pérdidas también han de tener esta naturaleza. En algunos ordenamientos jurídicos la aprobación de las cuentas anuales es realizada por los órganos de gestión¹²⁴¹, y su naturaleza jurídica no cambia por el hecho de que el titular de la competencia sea otro órgano.

II. La discusión acerca de la aprobación de las cuentas anuales y de la aplicación del resultado encierra un conflicto entre dos intereses: el de los socios a recibir beneficios y el de la sociedad a mantener recursos para consolidar la estructura productiva. Interés este último que se alinea con un interés público en el mantenimiento de la empresa eficiente, fundamento mismo del sistema económico de mercado. Esta discusión se concreta en la cuestión de quién debe decidir sobre la aprobación de las cuentas y la aplicación de los beneficios o pérdidas. En las sociedades de capital españolas la competencia es atribuida sin ambages a los socios --junta general--, basculando el conflicto hacia el interés que representan los propietarios de la sociedad, pero con elementos de valoración de las partidas reglados y controlados --auditorías-- que hacen de la contabilidad no un instrumento de generación formal de beneficios repartibles sino un medio de conocer la imagen fiel de la situación patrimonial y financiera de la sociedad, en reflejo de la tutela de otros intereses difusos --incluso de socios minoritarios-- de conservación de la empresa¹²⁴². En las sociedades cooperativas también corresponde a la asamblea general

¹²⁴⁰ R URÍA, A. MENÉNDEZ y J. M. MUÑOZ PLANAS, *La junta general de accionistas*, en R. Uría, A. Menéndez y M. Olivencia (dirs.), *Comentarios al régimen legal de las sociedades mercantiles*, tomo V..., artículo 95, págs. 69 y 73, explican que la conexión entre la formulación y la aprobación del balance y la propuesta de distribución de beneficios es tan evidente que la junta no podrá resolver válidamente sobre la distribución de beneficios si previamente no ha acordado la aprobación del balance, de forma que el acuerdo de distribución de beneficios es complementario de la aprobación del balance; ahora bien, la junta puede aprobar el balance y rechazar la propuesta de distribución de beneficios hecha por los administradores, por lo que, aunque complementarios, son cosa distinta la aprobación del balance de la resolución acordando reservas o distribuyendo beneficios.

¹²⁴¹ Por ejemplo, en el Derecho alemán contenido en la Ley de 1937, en el que *Vorstand* y *Aufsichtsrat* cooperan en la aprobación de las cuentas --cuando éste muestra su conformidad a las cuentas elaboradas por aquél, las cuentas anuales quedan definitivamente aprobadas--, resultando excluida, con carácter general de esta tarea la junta general, salvo para la distribución de beneficios, o cuando no hay conformidad entre los órganos mencionados o ambos deciden remitir la aprobación a la junta general-- (vid. G. ESTEBAN VELASCO, *El poder de decisión en las sociedades anónimas. Derecho europeo y reforma del Derecho español...*, págs 174 a 177). Precisamente, la explicación que la doctrina alemana ofrece a esta solución la extrae del planteamiento general de la Ley de 1937 de excluir a la junta general de la gestión, siendo su separación del proceso de aprobación de las cuentas anuales una medida más derivada de la regla general de alejamiento de la junta general respecto del ámbito de la gestión. Una regulación cercana a la alemana se da en el Derecho holandés, en el que el consejo de vigilancia es competente para aprobar las cuentas anuales, pero se requiere la autorización de la junta general para que las cuentas aprobadas sean válidas a todos los efectos (vid. G. ESTEBAN VELASCO, *El poder de decisión en las sociedades anónimas. Derecho europeo y reforma del Derecho español...*, pág. 486).

¹²⁴² En otros ordenamientos, como el alemán contenido en la Ley de 1965, la aprobación de las cuentas es decisión conjunta del *Vorstand* y del *Aufsichtsrat*, interviniendo solamente la junta general en la aprobación cuando le sean remitidas las cuentas de común acuerdo por ambos órganos o cuando el *Aufsichtsrat* no da su aprobación a las cuentas presentadas por el *Vorstand*, y, en todo caso, en la aplicación de los beneficios de las cuentas ya aprobadas por aquéllos (vid. G. ESTEBAN VELASCO, *El poder de decisión en las sociedades anónimas. Derecho*

la aprobación de las cuentas anuales y la aplicación de los excedentes o imputación de pérdidas. Sin embargo, además de la aplicación, como en las sociedades de capital, de las normas del Derecho contable, y de la traslación a las cooperativas de los intereses que ellas representan, la determinación de los resultados del ejercicio económico limita de forma extraordinaria la competencia de la asamblea general en la aplicación e los resultados. Como, con carácter general, los beneficios por operaciones extraordinarias y por operaciones cooperativizadas con terceros, así como un porcentaje de los excedentes por operaciones cooperativizadas con socios se destina a reservas irrepartibles, la decisión de la asamblea general se limita al porcentaje retornable de los excedentes¹²⁴³.

La actual tendencia a la mayor repartibilidad de beneficios que se está apreciando en las nuevas Leyes de cooperativas --de la que constituye su máxima expresión la Ley 8/2006, de 23 de diciembre, de Sociedades Cooperativas Especiales de Extremadura-- produce un interesante impacto en sede de competencias de la asamblea general. En la medida en que mayor sea el volumen de beneficios repartibles, más intensa será la competencia de la asamblea general en lo referente a la aprobación de las cuentas y a la aplicación del resultado.

Si los resultados son negativos, y dejando a un lado las pérdidas derivadas de la actividad cooperativizada con terceros no socios y de la actividad extraordinaria cuya imputación al fondo de reserva obligatorio viene determinada legalmente, sobre las pérdidas derivadas de la actividad cooperativa con socios, que acaban imputándose a éstos, la asamblea general decide acerca del cómo han de imputarse, competencia de la que, por evidentes razones mutualistas, carece la junta general de las sociedades de capital.

2.4.2.3. La responsabilidad.

La exigencia de responsabilidad al consejo rector es en las sociedades cooperativas, como en el resto de sociedades, un instrumento de control a posteriori de la gestión realizada por el mencionado órgano.

Dejando a un lado otras cuestiones referentes a la responsabilidad del consejo rector¹²⁴⁴, la conexión de la exigencia de responsabilidad con la teoría de la participación del socio en la gestión produce dos consecuencias ya apuntadas que debilitan a aquélla: la

europeo y reforma del Derecho español..., págs. 257 y 258). Una solución parecida fue acogida en los proyectos comunitarios de reglamento y de directiva de la sociedad anónima europea, con la salvedad de que los estatutos podían facultar al órgano de dirección para disponer de hasta el 50 por 100 del beneficio (*vid.* G. ESTEBAN VELASCO, *El poder de decisión en las sociedades anónimas. Derecho europeo y reforma del Derecho español...*, págs 486 y 487).

¹²⁴³ Es de la misma opinión M. L. LLOBREGAT HURTADO, *Mutualidad y empresas cooperativas...*, pág. 332, para quien la distribución del excedente neto en la cooperativa queda limitada a la distribución de los resultados obtenidos a través de la actividad económica típicamente cooperativa o mutualística, de tal forma que los otros rendimientos quedan asignados *a priori*, por imperativo de la Ley, a los Fondos de reserva de carácter irrepartible, no procediendo por tanto su distribución.

¹²⁴⁴ Que pueden consultarse en A. SEQUEIRA MARTÍN y F. SACRISTÁN BERGIA, "Una reflexión sobre la responsabilidad de los miembros del consejo rector de las cooperativas"..., págs. 219 a 232; y en E. GADEA, F. SACRISTÁN y C. VARGAS VASSEROT, *Régimen Jurídico de la Sociedad Cooperativa del siglo XXI. Realidad actual y propuestas de reforma...*, págs. 321 a 335.

responsabilidad de los socios por actos de gestión y la exoneración de responsabilidad del órgano de administración por actos de gestión ajenos¹²⁴⁵.

2.4.2.4. Nombramiento y revocación de los miembros del órgano de administración.

I. La asamblea general de las sociedades cooperativas tiene la competencia para el nombramiento y la revocación de los miembros del órgano de administración [vid., p. ej., art. 21.2.a) LCEstado], lo que atribuye a la asamblea un poder indirecto de intervención en las funciones de gestión que correspondan al órgano de administración. En esta línea de pensamiento, se ha llegado a firmar que la selección de determinadas personas para la administración “se puede considerar como un acto, uno de los más importantes de realización de una determinada política de gestión”¹²⁴⁶. El nombramiento y la revocación de los miembros del órgano de administración por la asamblea general es un síntoma de dependencia de aquél órgano frente a éste¹²⁴⁷ --que se potencia por la competencia de la asamblea general de fijar las retribuciones de los administradores--.

El control por la asamblea general de la sociedad cooperativa de la gestión social realizada por el consejo rector a través de la dependencia de sus miembros respecto de aquélla, basada en que fueron nombrados y pueden ser cesados por la misma --técnica común con las sociedades anónimas--, se potencia en sede cooperativa con otras técnicas conexas con la del nombramiento que no aparece, o al menos no con la suficiente nitidez, en las sociedades anónimas. Se trata de la obligación de fijar un plazo máximo de duración del mandato de los consejeros, que les obliga a someterse a reelección para poder continuar en el cargo¹²⁴⁸ y de la tendencia al nombramiento de suplentes por la asamblea para cubrir las vacantes que se produzcan en lugar de la cooptación por el consejo rector¹²⁴⁹.

¹²⁴⁵ Estas consecuencias se han explicado en el apartado 2.2.3. del capítulo segundo de la segunda parte.

¹²⁴⁶ Vid. G. ESTEBAN VELASCO, *El poder de decisión en las sociedades anónimas. Derecho europeo y reforma del Derecho español...*, pág. 46, y reiterando la misma idea en págs. 511 a 513.

¹²⁴⁷ Incluso en aquellas reformas legales en las que la junta general ha salido destronada, la doctrina encuentra en su competencia para nombrar a los miembros de los órganos de administración y control, el fundamento de su condición de órgano supremo: así sucedió con la reforma alemana de 1937, que a pesar de excluir a la junta general de la sociedad anónima de los asuntos de gestión e, incluso, de la aprobación de las cuentas anuales --su competencia en este terreno se limitó al reparto de beneficios--, continuó colocándola en el lugar supremo de la estructura orgánica, por su competencia de nombramiento y revocación de los miembros del *Aufsichtsrat* --ni siquiera del *Vorstand*, que corresponde al *Aufsichtsrat* -- vid. G. ESTEBAN VELASCO, *El poder de decisión en las sociedades anónimas. Derecho europeo y reforma del Derecho español...*, págs. 180-183).

En el análisis de nuestra legislación el fundamento de esta competencia es el mismo: es una manifestación de la primacía que corresponde a la junta general respecto al resto de órganos de la sociedad, en palabras de F. SÁNCHEZ CALERO, *La junta general en las sociedades de capital...*, págs. 444 y 445.

¹²⁴⁸ Lo que psicológicamente no es lo mismo que la facultad que asiste a la asamblea de separarlos o revocarlos, que es una situación más violenta y aislada, como ha afirmado F. VICENT CHULIÁ, en N. Paz Canalejo y F. Vicent Chuliá, *Ley General de Cooperativas. Comentarios al Código de Comercio y Legislación Mercantil Especial*, Tomo XX, vol. 2º..., artículo 57, pág. 771.

¹²⁴⁹ En los artículos 33 y 34 LCEstado se contiene la opción legislativa por los suplentes nombrados por la asamblea, sin regularse la figura de la cooptación por el consejo.

El procedimiento de revocación de los miembros del consejo rector no es respetuoso con el poder de decisión que corresponde en las sociedades cooperativas a los socios. Centrando el análisis en la LCEstado resulta que su artículo 35.3 señala que podrán ser destituidos los consejeros por acuerdo de la asamblea general, aunque no conste como punto del orden del día, si bien, en este caso, será necesaria la mayoría del total de votos de la cooperativa salvo norma estatutaria que, para casos justificados, prevea una mayoría inferior. Esta norma no exige la concurrencia de justa causa para la destitución, que incluso puede adoptarse sin que conste en el orden del día --hasta aquí coherente con el poder de los socios--, exigiendo en este caso la mayoría del total de votos de la cooperativa --aquí incoherente--, salvo norma estatutaria que, para casos justificados, prevea una mayoría inferior. Parece que la justa causa en la revocación se suple por una mayoría cualificada, y que la destitución justificada puede adoptarse por una mayoría inferior prevista en los estatutos¹²⁵⁰. Sin embargo, la exigencia de mayorías incrementadas cuando la destitución del consejero no está en el orden del día, pone de manifiesto la mayor dificultad de remover de su cargo a los miembros del consejo rector que a los administradores de las sociedades mercantiles¹²⁵¹.

No desaparece la relación de dependencia por el hecho de que el órgano de administración sea titular de algunas competencias derivadas directamente de la Ley, sobre las que la asamblea general carecería de la facultad de atribuírselas a través de los estatutos. Ciertamente sobre esas materias concretas la asamblea general no posee competencias estatutarias de gestión, pero sí puede orientarla en un sentido --nombrando a determinados administradores-- o reorientarla --revocando a unos administradores y nombrando a otros--¹²⁵².

II. En los sistemas dualistas la elección de los miembros del órgano de administración no siempre corresponde a la asamblea general. Existen casos en los que el nombramiento de la dirección es competencia del consejo de vigilancia y no de la junta general¹²⁵³.

La apoyatura de esta opción de política legislativa se centra en la incapacidad del órgano de los socios para tomar decisiones en la selección de las personas que han de dirigir y gestionar la empresa social, y para valorar sus aptitudes profesionales y técnicas¹²⁵⁴. Este

¹²⁵⁰ Esta manera de proceder, en la que la justa causa se excluye con mayorías era la explicación que F. VICENT CHULIÁ, en N. Paz Canalejo y F. Vicent Chuliá, *Ley General de Cooperativas. Comentarios al Código de Comercio y Legislación Mercantil Especial*, Tomo XX, vol. 2º..., artículo 57, págs. 720 y 722, daba al sistema de la Ley de 1987.

¹²⁵¹ Así lo considera V. CUÑAT EDO, "La remoción del Consejo Rector en las cooperativas. Reflexiones sobre unas diferencias", en *Libro Homenaje a Fernando Sánchez Calero*, Madrid [Mc Graw Hill], 2002, págs. 4605 a 4640, en págs. 4638 y 4639, que además se pregunta si existe alguna razón para que los socios puedan "menos" en las cooperativas que en las sociedades de capital, y concluye, no solo que no hay ninguna, sino que el carácter personalista de la cooperativa aboga por la dirección contraria.

¹²⁵² Vid. G. ESTEBAN VELASCO, *El poder de decisión en las sociedades anónimas. Derecho europeo y reforma del Derecho español...*, pág. 99.

¹²⁵³ Esta posibilidad está prevista en el artículo 37.2 ESCE. En él puede leerse, a propósito del sistema monista, que "el miembro o los miembros del órgano de dirección serán nombrados y revocados por el órgano de control" pero "el Estado miembro podrá establecer o permitir que los estatutos dispongan que el miembro o los miembros del órgano de dirección sean nombrados o revocados por la asamblea general".

¹²⁵⁴ En Alemania en la reforma de 1884 del ADHBG se deja al arbitrio de los estatutos sociales que el nombramiento de *Vorstand* sea competencia de la junta general o del órgano de vigilancia --*Aufsichtsrat*-- y solo en el caso de que no se disponga nada al respecto en los estatutos incumbirá la designación a la junta general (art. 209.2). La exposición de motivos de la Ley alemana de 1884, de reforma de la legislación sobre sociedades anónimas, afirma,

argumento, que no parece muy consistente porque descarga todo su peso en el consejo de vigilancia de quien se presume, sin demostrarlo, que sí tiene conocimientos para seleccionar a la dirección, es, además incierto: al ser la junta general competente para el nombramiento y la revocación del consejo de vigilancia que a su vez elige a la dirección aquélla retiene una influencia indirecta en la composición personal de ésta¹²⁵⁵.

Más tarde, se justifica la atribución al consejo de vigilancia de la facultad de nombrar a la dirección en el hecho de que si así no fuera se perjudicarían los derechos de los trabajadores que solo participan en el consejo de vigilancia¹²⁵⁶, decayendo, de esta forma, el argumento de la mejor aptitud del consejo de vigilancia para valorar la preparación y formación y, tras ello, elegir a los miembros de la dirección.

No obstante, las consideraciones anteriores en la sociedad cooperativa europea el miembro o los miembros del órgano de dirección serán nombrados y revocados por el órgano de control (art. 37.2.I ESCE) y no por la asamblea general, sin que, entre nosotros, la LSCEuropea haya hecho uso de la facultad reconocida en el párrafo II del artículo 37.2 ESCE, que habilita a que el Estado miembro establezca o permita que los estatutos dispongan que el miembro o los miembros del órgano de dirección sean nombrados o revocados por la asamblea general en las mismas condiciones que se aplican a las cooperativas domiciliadas en su territorio.

III. En las sociedades cooperativas ha penetrado tímidamente la idea de la cogestión, al reconocerse el derecho de los trabajadores de la cooperativa a participar en el consejo rector¹²⁵⁷. Cuando la cooperativa tenga más de cincuenta trabajadores con contrato por tiempo indefinido y

según indica G. ESTEBAN VELASCO, *El poder de decisión en las sociedades anónimas. Derecho europeo y reforma del Derecho español...*, pág. 93, que el deseo de asegurar a la junta general una influencia decisiva en la elección de los miembros del *Vorstand* tiene que ceder ante la consideración de que en las cuestiones de personal, en las que entra en juego preferentemente la competencia técnica y profesional, no es conveniente confiar la decisión a una asamblea por lo general numerosa y cambiante. Esta previsión se mantiene en el HGB de 1897 (vid. G. ESTEBAN VELASCO, *El poder de decisión en las sociedades anónimas. Derecho europeo y reforma del Derecho español...*, pág. 96). Y se intensifica con la Ley de 1937 que atribuye al *Aufsichtsrat* la competencia para el nombramiento y la revocación de los miembros del *Vorstand*, excluyendo a la junta general que ni siquiera mediante los estatutos podría intervenir en este proceso.

¹²⁵⁵ Como explica G. ESTEBAN VELASCO, *El poder de decisión en las sociedades anónimas. Derecho europeo y reforma del Derecho español...*, págs. 169 a 171.

¹²⁵⁶ De hecho la función clave del consejo de vigilancia es la de dar participación a los trabajadores, sirviendo a la idea de la cogestión (vid. A. ROJO, "Los problemas de adaptación del Derecho español al Derecho comunitario en materia de sociedades anónimas"..., pág. 163).

Este argumento fue, junto con la alusión a que en la práctica se venía haciendo así y a que la asamblea general no es el órgano adecuado para seleccionar a las personas de la dirección, el que justificaba la atribución de esta facultad al *Aufsichtsrat* según la Ley alemana de 1965 (vid. G. ESTEBAN VELASCO, *El poder de decisión en las sociedades anónimas. Derecho europeo y reforma del Derecho español...*, pág. 238).

¹²⁵⁷ Como afirma F. VICENT CHULIÁ, en N. Paz Canalejo y F. Vicent Chuliá, *Ley General de Cooperativas. Comentarios al Código de Comercio y Legislación Mercantil Especial*, Tomo XX, vol. 2º..., artículo 55, págs. 672 y 673, la incorporación del principio de la cogestión, que consiste en que los órganos sociales --en este caso el consejo rector-- no integran o representan solo a los socios sino también a los trabajadores de la cooperativa, supone cumplir con el artículo 129.2 de la Constitución que, además de ordenar a los poderes públicos el fomento de las sociedades cooperativas, les obliga a promover eficazmente las diversas formas de participación en la empresa. Cumplir con el artículo 129.2 significa, a juicio del autor citado, institucionalizar la cogestión, es decir, imponer legalmente la participación de los trabajadores, no siendo suficiente con facultar a los estatutos para ello; pero no implica la *codecisión*, o cogestión paritaria entre socios y trabajadores.

esté constituido el comité de empresa, uno de ellos formará parte del consejo rector como miembro vocal (art. 33.III LCEstado). Es suficiente con la concurrencia de estos requisitos --más de cincuenta trabajadores indefinidos y comité de empresa-- para que se dé la cogestión, pero también es necesario, de manera que en las cooperativas estatales sin este doble dato no hay vocal en representación de los trabajadores. En cambio en otras Leyes, como la extremeña (art. 37.3), se permite que los estatutos puedan prever la existencia [facultativa] del vocal trabajador, junto con la existencia obligatoria del mismo cuando la cooperativa tenga más de cincuenta trabajadores indefinidos.

Este derecho de los trabajadores tiene un reconocimiento muy debilitado, carente de garantías, quedando en manos de los socios tanto su existencia cuanto su influencia. En cuanto al primer aspecto, el derecho de cogestión solo existe cuando haya consejo rector y no en las restantes modalidades de órgano de administración, de manera que en las cooperativas en las que haya administrador único o administradores mancomunados o solidarios¹²⁵⁸, no se da la representación de los trabajadores en la gestión. Y en cuanto al segundo aspecto, la capacidad del vocal trabajador de influir en la gestión también está en manos de los socios, quienes, a través de la asamblea general, decidirán el número de miembros del consejo rector --respetando los límites legales que existan-- pudiendo diluir el derecho de voto del vocal trabajador¹²⁵⁹ en el seno del consejo rector con la simple creación de un vocal ordinario más. Por otra parte, el miembro del consejo rector en representación de los trabajadores solo puede ser “miembro vocal”, dice la Ley estatal, lo que significa que no llegará a ser ni presidente ni secretario del órgano colegiado.

La única garantía que expresamente prevé la Ley es la de reservar la revocación del vocal trabajador a los trabajadores que lo nombraron [será elegido y revocado por el comité de empresa], con lo que se despeja cualquier duda de que la revocación pudiera corresponder, como la de cualquier otro vocal, a la asamblea general, es decir a los socios. A salvo, del ejercicio de la acción social de responsabilidad que conlleva, en determinadas leyes, la destitución como consejero¹²⁶⁰.

En el fondo, la configuración jurídica del vocal del consejo rector en representación de los trabajadores no altera el sistema de distribución de competencias entre los órganos sociales de la cooperativa y los intereses que protege ese sistema. Son los intereses de quienes realizan

¹²⁵⁸ Estas figuras del órgano de administración se van abriendo paso poco a poco en la legislación cooperativa. Así, el administrador único es admitido, entre otras, en la Ley estatal (art.32.1.II), la misma modalidad de administración, junto a los administradores mancomunados y solidarios se regulan en la Ley 8/2006, de 23 de diciembre, de Sociedades Cooperativas Especiales de Extremadura (art. 9.1). Debe tenerse en cuenta que el modo de organizar la administración de la sociedad cooperativa, en la última Ley mencionada, es competencia de la asamblea general, por lo que la decisión de que exista consejo rector --y vocal en representación de los trabajadores-- depende, en última instancia no de los trabajadores sino de los socios.

¹²⁵⁹ A pesar de que la Ley disponga, al regular esta la participación de los trabajadores, que “uno de ellos formará parte del consejo rector como miembro vocal”, la expresión “uno de ellos” interpretaba F. VICENT CHULIÁ, en N. Paz Canalejo y F. Vicent Chuliá, *Ley General de Cooperativas. Comentarios al Código de Comercio y Legislación Mercantil Especial*, Tomo XX, vol. 2º..., artículo 55, págs. 681 y 682, no fija un número imperativo, sino un mínimo legal, que los estatutos pueden aumentar.

¹²⁶⁰ Como se prevé, por ejemplo, en el artículo 48.2 LCPaís Vasco. Ante tal eventualidad, la doctrina recomendaba que los trabajadores eligieran un vocal titular y uno suplente, que, automáticamente sustituyera al destituido por efecto del ejercicio de la acción (vid. F. VICENT CHULIÁ, en N. Paz Canalejo y F. Vicent Chuliá, *Ley General de Cooperativas. Comentarios al Código de Comercio y Legislación Mercantil Especial*, Tomo XX, vol. 2º..., artículo 55, págs. 683 y 684).

actividad cooperativizada los que explican la atribución de competencia gestora a la asamblea general.

3. Los derechos de participación.

3.1. Concepto.

Son el (i) conjunto de (ii) derechos administrativos que integran la posición jurídica del socio y que se desenvuelven en la (iii) asamblea general, (iv) regulados en la Ley, en los estatutos sociales y en los acuerdos de la asamblea general, en virtud de los cuales (v) adoptan o controlan las decisiones sobre la gestión de la actividad cooperativizada y del objeto social.

(i) El tipo social cooperativo se integra por dos elementos: la mutualidad y la participación de los socios en la gestión. La participación da unidad a un *conjunto de derechos del socio* y explica su existencia y su contenido. Podría hablarse, desde esta óptica uniformadora, de los *derechos de la participación*, como conjunto de derechos que la hacen posible.

Pero la uniformidad solo dota de unidad al todo, sin provocar el nacimiento de un derecho nuevo, complejo o de segundo grado, a modo de *derecho a participar*. Desde este punto de vista, la participación no es, en sí misma, un derecho: ni tiene siempre los mismos sujetos activos --en unas ocasiones es un socio, en otras un número entero de ellos y en otras un porcentaje; lo que significa que en algunas ocasiones se ejerce individualmente y en otras de forma colectiva--, ni los mismos sujetos pasivos --los obligados a satisfacer el derecho ejercido son unas veces es el consejo rector, otras el presidente de asamblea, otras el secretario...--, ni, en fin, alberga en todas sus manifestaciones el mismo contenido --puede traducirse en la asistencia a las sesiones, en el voto, en la impugnación--. La participación si bien no es un derecho, porque no tiene un contenido jurídico concreto, sí es el fin al que tienden todos los derechos de la participación, porque se erige en el más importante criterio sistemático de interpretación de las normas jurídicas sobre derechos administrativos de los socios¹²⁶¹. En este sentido es el resultado jurídico de la suma de un conjunto de derechos con contenido propio¹²⁶².

El criterio delimitador de los derechos de la participación es su aptitud de medio al servicio del socio para la toma de decisiones y para el control de los asuntos sociales. Por ello no puede

¹²⁶¹ No creo que sea útil aquí la diferencia --muy bien explicada por A. DÍAZ MORENO, "Atribución de la condición de socio (art. 91)", en Rojo-Beltrán (dirs.), *Comentario de la Ley de Sociedades de Capital*, Madrid [Thomson Reuters-Civitas], 2011, I, págs. 770 a 777, en pág. 774; y por A. B. CAMPUZANO, "Los derechos del socio (art. 93)", en Rojo-Beltrán (dirs.), *Comentario de la Ley de Sociedades de Capital...*, págs. 791 y 792-- entre dos categorías de derechos del socio: la de los llamados "derechos abstractos de socio" --que le corresponderían en todo caso y con independencia de las circunstancias concurrentes-- y la de los "derechos concretos" --los que realmente existen y se pueden ejercitar una vez que se verifican los presupuestos exigidos en la Ley--, de ahí que deba diferenciarse entre la mera enunciación o reconocimiento en términos generales de ciertos derechos y su efectiva atribución al socio. Y no resulta útil para ubicar al derecho de participación entre los primeros, porque a la proclamación como abstracto debe seguirse, concurriendo los presupuestos para su existencia concreta, su ejercicio como tal, resultando que no es posible ejercer un derecho a participar sin definir en qué o para qué: en la asamblea general para asistir, para pedir su convocatoria, para deliberar, para votar, etc.

¹²⁶² Un ejemplo jurídico-positivo de lo que se acaba de exponer puede leerse en el artículo 19.1.c) LSCAndalucía que al regular los derechos de los socios, incluye el derecho a "participar con voz y voto en la adopción de acuerdos de la Asamblea General y demás órganos sociales de los que formen parte". De esta manera, la suma del *derecho a deliberar* --voz-- y del *derecho a votar* dan como resultado la *participación* del socio en la adopción de los acuerdos sociales.

considerarse como derecho de esta naturaleza, la mera asistencia a la asamblea general, con voz y sin voto, de personas que, no siendo socios, hayan sido convocados por el consejo rector por considerarlo conveniente para la cooperativa, que se prevé en algunas Leyes de cooperativas¹²⁶³.

(ii) La posición jurídica del socio se integra por un conjunto de derechos administrativos y por un conjunto de derechos económicos. Estos últimos --derecho a realizar actividad cooperativizada, al retorno cooperativo, a la actualización, cuando proceda, y al reembolso, si la cooperativa no lo ha rehusado, de las aportaciones al capital social, a percibir intereses por las mismas, en su caso, etc.-- quedan excluidos del concepto enunciado porque no atribuyen al socio derecho a decidir sobre la gestión. Ni siquiera de manera indirecta, ya que, con carácter general el derecho de voto, cuando es plural, no se mide con criterio plutocráticos --por la cuantía de las aportaciones al capital social--¹²⁶⁴, sino con criterios mutualistas --por la actividad cooperativizada--.

Los derechos administrativos del socio son *derechos subjetivos*, en el sentido de posibilidad del socio de ejercitar poderes para la satisfacción de intereses propios, según el arbitrio de la voluntad de aquél, imponiendo a otros --la sociedad cooperativa, sus órganos sociales, otro u otros socios, etc.-- un determinado comportamiento¹²⁶⁵. La estructura de los derechos de administrativos como derechos subjetivos viene impuesta por la idea de la participación como criterio sistemático de interpretación de las normas jurídicas sobre derechos administrativos de los socios, siendo descartable su interpretación y aplicación como meras situaciones jurídicas activas carentes de obligado o de tutela¹²⁶⁶.

(iii) Los derechos de participación orgánica se ejercitan con ocasión de la asamblea general¹²⁶⁷. Esta afirmación tiene que ver con el sujeto titular de los derechos: el socio. El derecho a tomar decisiones sobre la gestión y a controlar las decisiones de gestión de otros que corresponde al socio solo puede desenvolverse en la asamblea general. No, por ejemplo, en el consejo rector: en el seno de este órgano quien ejercita el derecho de gestión es el *consejero*, no el socio. Cuestión distinta es que para ser consejero --o, en general, miembro del órgano de administración-- se deba reunir la condición de socio --manifestación de un autoorganicismo que poco a poco va desapareciendo en las cooperativas, en las que está admitiéndose, casi siempre

¹²⁶³ Como establecen, por ejemplo, los artículos 32.9 LSCExtremadura; 35.7 LCGalicia y 34.6 LCCastilla y León.

¹²⁶⁴ De la regla general expuesta se excluyen, por ejemplo, las cooperativas mixtas, las cooperativas de crédito y las cooperativas de segundo grado catalanas en las que voto se determina o puede determinarse con criterios de capital.

¹²⁶⁵ Los elementos del concepto se han extraído de A. M. LÓPEZ Y LÓPEZ, voz "Derecho subjetivo", *Enciclopedia Jurídica Básica*, Madrid [Civitas], 1995, vol. II, págs. 2369 a 2374, en pág. 2369.

¹²⁶⁶ Una referencia a la diferencia entre derechos subjetivos del socio y posiciones o situaciones activas puede leerse en A. B. CAMPUZANO, "Los derechos del socio (art. 93)", en Rojo-Beltrán (dirs.), *Comentario de la Ley de Sociedades de Capital*, Madrid [Thomson Reuters-Civitas], 2011, I, págs. 789 a 799, en pág. 790; y A. DÍAZ MORENO, "Atribución de la condición de socio (art. 91)", en Rojo-Beltrán (dirs.), *Comentario de la Ley de Sociedades de Capital...*, pág. 772.

¹²⁶⁷ Nuestra doctrina, confesando la influencia alemana en este terreno, afirma que la junta general es un órgano en cuyo seno los accionistas ejercitan sus derechos (*vid.* F. SÁNCHEZ CALERO, *La junta general en las sociedades de capital...*, págs. 46 y 47).

de forma limitada, la figura del consejero o administrador no socio¹²⁶⁸--, en cuyo caso el administrador será socio, pero algo más: es el socio que el resto de socios ha nombrado administrador.

Ahora bien el dato de que los derechos de participación del miembro del órgano de administración no sean derechos de participación del socio, no significa que el derecho a ser elegido miembro del órgano de administración no integre el conjunto de los derechos de participación del socio. Este último no es un derecho del consejero es un derecho del socio, y además es un derecho a participar en la gestión que se agota presentándose como candidato; si el socio candidato es elegido *pasa además a ser consejero*, a ocupar una segunda posición jurídica en la cooperativa diferente de la simple socio.

La circunstancia de que los derechos de participación se ejerciten en conexión con la asamblea general, provoca que los efectos de las infracciones de aquéllos se comuniquen a los acuerdos de ésta ocasionando su ineficacia originaria --nulidad o anulabilidad-- de todos los acuerdos o del afectado por aquella infracción del derecho de participación¹²⁶⁹. Con carácter general, no se pueden impugnar los actos concretos que infrinjan los derechos de participación, sino los acuerdos adoptados, únicos impugnables según las Leyes¹²⁷⁰; pero la impugnación del acuerdo tendrá como fundamento la infracción de los derechos de participación, de manera que tal acuerdo no tendrá un defecto intrínseco --que se da cuando el acuerdo es por su contenido contrario a la Ley o a los estatutos sociales-- sino extrínseco --por motivos ajenos al contenido del acuerdo--¹²⁷¹. La infracción de los derechos de participación que causa la ineficacia del

¹²⁶⁸ Se ha tratado de fijar el fundamento de la autoorganicismo en el principio de autogestión. Este principio explica la participación del socio en la actividad económica de la cooperativa como medio para satisfacer sus necesidades y las del resto de socios, y sirve para conferir a los socios plenas facultades para la resolución de sus asuntos, no siendo conveniente sustituir el principio de autoorganicismo por el de organicismo de terceros, lo que acarrearía el peligro de que estos últimos desplazasen del núcleo mismo de la actividad cooperativizada la promoción de las economías individuales de los socios orientando sus pasos hacia la cooperativa como persona jurídica (*vid.* M. L. LLOBREGAT HURTADO, *Mutualidad y empresas cooperativas...*, págs. 27 a 29).

¹²⁶⁹ La pedagógica SAP Madrid de 18 de enero de 2007 [Civil] (Ar Jur 2007\158721) explica que "la infracción legal...de las normas que regulan la convocatoria, constitución o celebración de las asambleas...puede que se trate...de un motivo de nulidad que afecte exclusivamente a determinados acuerdos (por ejemplo, la denegación al socio de la información solicitada respecto de un determinado punto del orden del día). Los demás acuerdos aprobados...que no estén relacionados con esa infracción del derecho de información no están afectados por el motivo de nulidad. En otras ocasiones, la infracción legal de las normas reguladoras de la convocatoria, constitución o celebración de la junta general...afecta de forma general a la totalidad de los acuerdos adoptados, por cuanto que vicia de raíz la propia celebración de la asamblea... Así ocurre, por ejemplo, cuando la convocatoria no se ha publicado en la forma, con los requisitos y con los plazos de antelación exigidos en la ley".

¹²⁷⁰ La citada SAP Madrid de 18 de enero de 2007 [Civil] (Ar Jur 2007\158721), explica que "en puridad, lo que es nulo o anulable, lo que la Ley prevé que puede impugnarse no es "la asamblea", "la junta" o "el consejo", ni tampoco la "convocatoria", sino los acuerdos adoptados en tal asamblea, junta o consejo a los que se refiere la convocatoria realizada sin observar las exigencias legales o estatutarias...La simple convocatoria o celebración de la asamblea o junta, o del consejo rector o de administración, si no se adoptara acuerdo alguno, carecería, en lo que aquí interesa, de trascendencia jurídica, y no podría ser objeto de impugnación. Es únicamente cuando se adoptan acuerdos cuando puede ejercitarse la acción de impugnación. En tales casos, si se impugna la validez del consejo o de la asamblea o junta, o de su convocatoria, en realidad lo que se está haciendo es impugnar la validez de todos y cada uno de los acuerdos adoptados en dicho consejo o junta por la concurrencia de defectos extrínsecos relativos a la convocatoria, constitución o celebración de tal consejo o junta, y que afecta a todos los acuerdos adoptados".

¹²⁷¹ La citada SAP Madrid de 18 de enero de 2007 [Civil] (Ar Jur 2007\158721) aclara que "se trata en todo caso de defectos extrínsecos, que afectan a la validez del acuerdo no por el contenido del mismo, sino por las circunstancias en que tal acuerdo ha sido adoptado".

acuerdo debe ser material y no meramente formal, por lo que si en el procedimiento de adopción del acuerdo se subsana la infracción inicial, el acuerdo será válido¹²⁷². Cuando el ejercicio de los derechos de participación no se traduzca en la adopción de un acuerdo social, la vulneración de aquéllos no se podrá corregir mediante la impugnación de éstos que no existirán¹²⁷³, debiendo buscarse garantías especiales que los tutelen, como la derivada del Derecho administrativo sancionador que tipifique como infracción las vulneraciones de los mismos.

Hay supuestos especiales y minoritarios en los que los derechos de participación en asuntos de gestión del socio se ejercitan fuera de la asamblea general. Son los derechos de la minoría de socios que tiene como resultado una *participación gestora extraasamblearia*. Uno de ellos es el derecho de la minoría de socios que represente el veinte por ciento de los votos sociales, de solicitar al juez la designación de interventor, que fiscalice las operaciones de liquidación, previsto, por ejemplo, en el artículo 72 LCEstado. Este derecho se ejercita en el seno de un procedimiento judicial --a través de un expediente de jurisdicción voluntaria--, y no con ocasión de una sesión de asamblea general, ni como preparación de una sesión de la misma --como sucede con el derecho de la minoría a solicitar la convocatoria de la asamblea o a proponer asuntos para el orden del día--. No obstante la *vis atractiva* de la asamblea general es tan grande que los tribunales han llegado a declarar que incluso este tipo de derecho de participación gestora extraasamblearia se ejerce en el seno de la propia asamblea general. De esta manera, la Audiencia Provincial de Madrid ha declarado que “la designación de interventor, que fiscalice las operaciones de liquidación, puede ser solicitada, por el 20 por 100 de los votos sociales, al Juez de Primera Instancia del domicilio social de la cooperativa, sin que dicha voluntad y manifestación expresa de la Asamblea de la Cooperativa pueda suplirse por los Interventores [creo que debe decir “liquidadores”], que no tienen atribuida esa específica competencia para solicitar interventor judicial”, de lo que se deduce que, a juicio de la Audiencia, la designación judicial de interventor exige un acuerdo de la asamblea general adoptado por el veinte por ciento de los votos sociales cuyo contenido sea precisamente solicitar al juez el nombramiento del interventor de la liquidación; y, ratificando la conclusión anterior, añade el tribunal que “cuando, a mayor abundamiento, el propio apartado 5 del artículo 71 [de la Ley de cooperativas estatal de 1999] establece que «durante el período de liquidación, se mantendrán las convocatorias y reuniones de Asambleas Generales, que se convocarán por los liquidadores, quienes las presidirán y darán cuenta de la marcha de la liquidación»”, de manera que si se desea pedir un interventor debe convocarse la asamblea general para que por el 20 por 100 de los votos sociales se adopte el correspondiente acuerdo --AAP Madrid de 1 de octubre de 2004 [Civil] (Ar. Jur 2004\298572)--.

¹²⁷² Resultan muy clarificadoras las siguientes palabras de la SAP Madrid de 18 de enero de 2007 [Civil] (Ar Jur 2007\158721): “para que proceda la anulación de los acuerdos de una asamblea general por vulneración de tal derecho, no basta una mera vulneración “formal” si materialmente el derecho ha sido satisfecho. Es decir, no podrían anularse los acuerdos adoptados en una asamblea general en cuya convocatoria no se hubiera hecho la mención exigida por el art. 24.2.b citado [se refiere a la LCMadrid que exige que en la convocatoria de la Asamblea General deberá manifestarse expresamente el derecho de cualquier socio a recibir gratuitamente los documentos contables que han de someterse a aprobación] si se hubieran entregado al socio los documentos relativos a los asuntos a tratar en la asamblea, por cuanto que en tal caso el derecho de información del socio no habría sido materialmente afectado”.

¹²⁷³ Así cuando en las asambleas generales no se adopte ningún acuerdo, como sucede en las denominadas asambleas informativas, “deviene irrelevante que [el acuerdo] no constara en el Orden del Día de la convocatoria (artículo 28 número 4 de la Ley 27/1999, de 16 de julio de Cooperativas); que no constara en el acta que se adoptara el acuerdo con la mayoría requerida en el artículo 28 de la Ley 27/1999, de 16 de julio de Cooperativas; y la violación del derecho de información” como señala literalmente la SAP Madrid de 14 de marzo de 2006 [Civil] (Ar AC 2006\487).

(iv) Los derechos de participación son de *creación* legal y estatutaria¹²⁷⁴ y de *desarrollo* por los órganos sociales¹²⁷⁵.

Solo son derechos de participación los reconocidos por las Leyes de cooperativas y por los estatutos sociales. Los acuerdos sociales, adoptados por la asamblea general o por el consejo rector, podrán desarrollar o completar la regulación legal, pero no podrán crear derechos de participación *ex novo*, ni suprimirlos o limitarlos¹²⁷⁶. En particular, no podrán reconocer derecho de voto a quien la Ley no se lo reconozca.

(v) La participación como *elemento tipológico* distingue a la sociedad cooperativa de otros tipos sociales, y la perfila como un tipo social en el que no hay separación entre propiedad y gestión, y en el que toda la regulación de la cooperativa está [o *debe estar*] organizada en torno a la participación del socio.

Esta circunstancia hace de la participación un *principio rector* que debe ser atendido por el legislador y un principio configurador que debe ser respetado por la sociedad cooperativa.

Desde el primer punto de vista, las regulaciones legales de la participación deben recoger técnicas que permitan al socio participar en la gestión. En este sentido, la participación se revela como la *función* que cumplen un buen número de normas jurídicas reguladoras de los órganos sociales de las cooperativas¹²⁷⁷, que es como decir que la participación es la función que cumplen la mayor parte de los derechos *administrativos* de los socios.

¹²⁷⁴ Esta doble fuente de los derechos de los socios tiene reconocimiento legal: el artículo 16.1 LCEstado, por ejemplo, establece que “los socios pueden ejercitar...todos los derechos reconocidos legal o estatutariamente”.

E. GADEA, F. SACRISTÁN y C. VARGAS VASSEROT, *Régimen Jurídico de la Sociedad Cooperativa del siglo XXI. Realidad actual y propuestas de reforma...*, pág. 155, señalan que todas las Leyes de cooperativas contienen uno o varios artículos que reconocen los derechos y las obligaciones de los socios, que se completan con los adicionales contenidos en los estatutos sociales.

¹²⁷⁵ Los autores citados anteriormente, al lado de la creación legal y estatutaria de los derechos del socio, añaden que podrán ser desarrollados por el reglamento de régimen interior (pág. 155). Estimado que el desarrollo de los derechos del socio no solo puede realizarse por el este reglamento –competencia de la asamblea general– sino también por cualquier otro tipo de acuerdo social, incluso del consejo rector.

¹²⁷⁶ En el mismo sentido, N. PAZ CANALEJO, en N. Paz Canalejo y F. Vicent Chuliá, *Ley General de Cooperativas. Comentarios al Código de Comercio y Legislación Mercantil Especial*, Tomo XX, vol. 2º..., artículo 35, págs. 153 a 158, donde además expone una serie de argumentos a favor de que el consejo rector desarrolle los derechos de los socios y analiza las cautelas a adoptarse para el adecuado desarrollo de los mismos por el consejo. M. J. MORILLAS JARILLO y M. I. FELIÚ REY, *Curso de cooperativas...*, pág. 173, también consideran que los acuerdos de la asamblea general, incluido el reglamento de régimen interior, y del consejo rector no pueden ni ampliar ni reducir el catálogo de derechos, debiendo limitarse a concretar los cauces oportunos para su ejercicio.

¹²⁷⁷ Las normas jurídicas que regulan las sociedades cooperativas, en general, y sus órganos sociales, en particular, están integradas en el denominado *derecho económico*. Las normas jurídico-económicas, afirma A. ROJO, “El derecho económico como categoría sistemática”, en *Estudios de derecho mercantil en homenaje al profesor Antonio Polo*, Madrid [Revista de Derecho Privado], 1981, págs. 977 y sigs.; y en *Revista del Derecho Comercial y de las Obligaciones*, núm. 86 [abril, 1982], págs. 197 a 229, en pág. 210 “deben ser interpretadas y aplicadas con arreglo a su carácter de origen; civil, mercantil, administrativo, fiscal, penal, etc., y no con criterios económicos. La conjunción en el seno del derecho económico no altera la naturaleza de la norma. Pero esta interpretación resulta insuficiente. A ella se debe añadir la que deriva de la *integración* de la norma en la categoría sistemática del derecho económico como medio para facilitar la comprensión de la función que cumple”.

Y desde el segundo, la participación da contenido a un concreto *principio configurador de la sociedad cooperativa* que se erige en límite a la autonomía de la voluntad, de manera que en los estatutos sociales no se podrán incluir pactos y condiciones que contradigan a la participación (art. 10.1, *in fine* LCEstado, por ejemplo). Tampoco los acuerdos de la asamblea general (art. 6.3 CC).

3.2. Los titulares.

Los titulares con *plenos* derechos de participación son los socios. Junto a ellos existen otros titulares con *limitados* derechos de participación, en los que concurren circunstancias especiales: socios colaboradores, asociados, socios capitalistas de las sociedades cooperativas mixtas, socios exmutualistas, y titulares de títulos participativos. Y fuera del terreno de la participación se sitúa un grupo de sujetos con *inexistentes* de derechos de participar en la gestión social: son los terceros no socios, los beneficiarios de las prestaciones cooperativas, los socios de las personas jurídicas que a su vez sean socias de la sociedad cooperativa, los titulares de participaciones especiales y los titulares de aportaciones con reembolso rehusable.

Seguidamente se analiza cada una de estas figuras desde la teoría de la participación. Pero ya se puede adelantar una idea básica: el contenido de los derechos de participación está ligado a la actividad cooperativizada, de forma que cuando ésta no existe, el sujeto en cuestión o carece de derechos de participación o los tiene limitados, y que cuando se realiza la mencionada actividad, el agente ostenta tales derechos, que incluso, como sucede con el de voto, son mayores cuanto mayor sea la actividad realizada.

3.2.1. Los socios.

3.2.1.1. Concepto y elementos.

I. Son socios quienes aportan capital social¹²⁷⁸ y realizan actividad cooperativizada¹²⁷⁹. Dentro de este concepto se incluyen los *socios trabajadores* [los socios de las sociedades

En la tarea de la búsqueda de la función económica que cumplen las normas reguladoras de los órganos sociales de las cooperativas, desempeña un papel clave la convicción de que tal bloque normativo está orientado a posibilitar la participación del socio en la toma de decisiones de gestión del objeto social y de la actividad cooperativizada.

¹²⁷⁸ En cambio, F. VICENT CHULIÁ, en N. Paz Canalejo y F. Vicent Chuliá, *Ley General de Cooperativas. Comentarios al Código de Comercio y Legislación Mercantil Especial*, Tomo XX, vol. 1º..., artículo 12, pág. 289, considera que en las cooperativas de responsabilidad limitada, la condición de socio nace con la suscripción de cuotas de participación, que no serían indispensables en las cooperativas de responsabilidad ilimitada de los socios, en las que, al igual que en la sociedad colectiva, no es preceptiva la formación y la cifra de capital social. Reitera el autor citado esta idea en Paz Canalejo y F. Vicent Chuliá, *Ley General de Cooperativas. Comentarios al Código de Comercio y Legislación Mercantil Especial*, Tomo XX, vol. 3º..., artículo 73, pág. 243, explicando que, al igual de lo que sucede en la asociación y el sociedad personalista (civil o mercantil), lo esencial en la cooperativa es la adquisición de la condición de socio, mientras que la realización de aportaciones al capital social es una consecuencia de ella: es una obligación más que contrae el socio, al revés que en las sociedades de capital, en las cuales la aportación es requisito previo para la adquisición de la condición de socio.

Sin embargo, la realización de aportaciones al capital social como requisito para adquirir la condición de socio, es tesis defendida por N. PAZ CANALEJO, en N. Paz Canalejo y F. Vicent Chuliá, *Ley General de Cooperativas. Comentarios al Código de Comercio y Legislación Mercantil Especial*, Tomo XX, vol. 2º..., artículo 29, pág. 20. Este autor, al comentar, en el mismo volumen, el artículo 31, págs. 51 y 52, señala que el requisito legal dirigido a obligar, desde el primer momento, a los nuevos socios a financiar de algún modo a la cooperativa a la que se incorporan parece constituir no ya un criterio de filosofía normativa, sino, casi, una obsesión de la nueva Ley. Y al analizar,

cooperativas de trabajo asociado y de aquellas otras a las que se aplica su régimen jurídico, cuya actividad cooperativizada consiste en la prestación de su trabajo personal en la cooperativa (*vid.*, p. ej., en Ley de cooperativas estatal, los artículos 80 --cooperativas de trabajo asociado--, 94 --cooperativas de explotación comunitaria de la tierra, 102 --cooperativas sanitarias--, 103 --cooperativas de enseñanza-- y, siempre que revistan alguna de las clases anteriores, 105 --cooperativas integrales-- y 106 --cooperativas de iniciativa social--); los *socios de trabajo* [que únicamente existen en las sociedades cooperativas de primer grado, que no sean de trabajo asociado o de explotación comunitaria de la tierra, y en las de segundo grado, si los estatutos lo prevén, y cuya actividad cooperativizada consiste en la prestación de su trabajo personal en la cooperativa (*vid.*, a modo de ejemplo, también en la Ley estatal el artículo 13.4)¹²⁸⁰]; y los *socios usuarios* [expresión utilizada en el artículo 13.4.IV de la Ley estatal, y que, en un concepción negativa, serían aquellos que realizan un actividad cooperativizada distinta de la del trabajo, y, que, consecuentemente, formarían parte de sociedades cooperativas distintas de las de trabajo asociado y análogas¹²⁸¹].

Desde un punto de vista formal --y una vez cumplido el doble requisito material de aportar capital social y de realizar actividad cooperativizada-- socio es, en el momento de la constitución de la sociedad cooperativa, cada uno de los promotores que asistió a la asamblea constituyente y votó a favor de los acuerdos adoptados, o, si no ha habido asamblea constituyente¹²⁸², cada uno de los que compareció, interviniendo como socio, al otorgamiento de

también en el mismo volumen, el artículo 34, pág. 127, señala que el socio tiene en este terreno dos obligaciones: la de suscribir aportaciones al capital social y la de desembolsarlas. También por M. J. MORILLAS JARILLO y M. I. FELIÚ REY, *Curso de cooperativas...*, pág. 378, a cuyo juicio cada socio, para ser considerado como tal, ha de aportar a la sociedad una cantidad determinada que está determinada en los estatutos --la aportación obligatoria mínima inicial para ser socio--.

¹²⁷⁹ La actividad cooperativizada la puede realizar el socio directamente o a través de personas jurídicas interpuestas que no son socios sin que éstas deban ser calificadas como terceros y su actividad como actividad cooperativizada con terceros.

La SAP Santa Cruz de Tenerife de 7 de febrero de 2007 [Civil] (Ar AC 2007\989) resuelve un caso idéntico al planteado: "los servicios prestados por la Cooperativa (el suministro de los productos agrícolas a los que se hace referencia en el hecho primero de la demanda, para cuyo pago se emitieron los pagarés emitidos) se hacían en función de la consideración o condición de socio cooperativista del demandado a través de la sociedad de la que era, a su vez, socio único y administrador único, de manera que la prestación de servicios (como actividad propia de la Cooperativa) se efectuaba al socio cooperativista (al demandado persona física) con la que quedaba constituida esa relación; es decir, las "relaciones comerciales" de Cooperativa con la sociedad no lo eran como tercero no socio (y no consta que esta fuera como tal sociedad, socio de la Cooperativa), en el sentido señalado en el art. 4 citado y desconectadas de la condición de cooperativista del demandado".

¹²⁸⁰ Sobre la figura de los socios de trabajo *vid.* J. TOMILLO URBINA, "De la economía social a la economía societaria: aproximación al estatuto del socio cooperativo", en *Aspectos jurídico y económico de las empresas de la economía social*, Asturias [Consejería de Trabajo y Promoción de Empleo y Universidad de Oviedo], 2002, págs. 159-175, en págs.167-168.

¹²⁸¹ Una referencia unitaria a estos tres tipos socios se contiene en el artículo 8.2 LSCEspecialesExtremadura, para reconocer a los tres el derecho de voto plural.

¹²⁸² La asamblea constituyente es la reunión de todos los promotores para que consientan celebrar el contrato de sociedad cooperativa y aprueben los estatutos; adicionalmente la asamblea constituyente tomará otras decisiones de doble orden: unas orientadas al proceso constituyente --obligatoriamente, el nombramiento del presidente y del secretario de la asamblea constituyente, la designación de los promotores que hayan de otorgar la escritura de constitución, el nombramiento del gestor o gestores; facultativamente, el nombramiento de representantes voluntarios de la sociedad cooperativa en constitución, la prohibición a los gestores para que subsanen los defectos que el Registro apreciar en los estatutos sociales sometidos a calificación previa-- y otras dirigidas a la sociedad

la escritura pública de constitución. Una vez constituida la sociedad cooperativa, socio es, junto a los anteriores, quien haya sido admitido como tal por el consejo rector --expresa o presuntamente¹²⁸³-- y haya adquirido y desembolsado, total o parcialmente, las aportaciones exigidas para adquirir tal condición¹²⁸⁴. No es constitutiva la inscripción en el libro registro de socios para adquirir tal condición.

II. Con carácter general, tienen *aptitud específica* para ser socio --es decir, parte en un contrato de sociedad cooperativa-- las personas naturales, y las personas jurídicas --en algunas Leyes también las comunidades de bienes¹²⁸⁵--, que tengan aptitud para realizar actividad cooperativizada. Es decir la aptitud específica para ser socio de una cooperativa, además de la posibilidad de ser titular de derechos y obligaciones --*capacidad jurídica*--, exige la concurrencia de un elemento adicional al que denominamos "*mutuabilidad*".

cooperativa ya constituida --designar, de entre los promotores, a quienes una vez inscrita la sociedad, han de ocupar los cargos en el primer consejo rector, los de interventores y, en su caso, los del comité de recursos--. No es obligatoria la celebración de asamblea constituyente en el proceso de constitución de la sociedad cooperativa, ahora bien si no se hubiese celebrado, la escritura de constitución será otorgada por todos los promotores, sin que pueda obtenerse la calificación previa de los estatutos sociales por parte de los Registros de Sociedades Cooperativas (*vid.* por ejemplo, art. 9.4 LSCExtremadura). Sobre todas las cuestiones anteriores *vid.* M. A. SANTOS DOMÍNGUEZ, "El proceso de constitución de las sociedades cooperativas en la Ley 2/1998, de 26 de marzo, de Sociedades Cooperativas de Extremadura", en *Actas del 1º Congreso sobre Cooperativismo Español*, Córdoba [Fundación Fernando Garrido Tortosa], 2000, págs. 199 a 222, en págs. 202 a 206. Debe tenerse en cuenta que, en algunas Leyes --como en la estatal--, no se contempla la posibilidad de asamblea constituyente, en cuyo caso el procedimiento de constitución de la sociedad cooperativa se reduce al otorgamiento de la escritura y a su inscripción registral.

¹²⁸³ Algunas Leyes como la estatal (art. 13.1) la vasca (art. 20.3), la asturiana (art. 22.1.III), la castellano-manchega (art. 26.1.III) o la andaluza (art. 18.2 y 3) regulan la adquisición de la condición de socio por silencio: fijan un plazo --tres meses, sesenta días, tres meses, dos meses, y tres meses señalan, respectivamente, las Leyes citadas-- para que el consejo rector se pronuncie sobre la solicitud de admisión, contado desde la recepción de la solicitud, transcurrido el cual sin haberse resuelto expresamente, se entiende estimada.

Además de la injustificada disparidad de plazos, carente de explicación técnica, no se puede sacar un principio estructural en esta materia en nuestro Ordenamiento jurídico. Parece que pudiera haber una recepción de un principio *pro* puerta abierta, que atribuya efectos positivos al silencio cooperativo en materia de admisión de socios. Sin embargo, hay Leyes, como la aragonesa que, en su artículo 17.2, señala efectos negativos al mismo silencio, lo que da a entender que se recoge un principio *pro* capacidad productiva.

¹²⁸⁴ No se puede adquirir la condición de socio de nuevo ingreso sin que, tras la admisión, se adquieran y desembolsen las aportaciones al capital social, y por lo tanto, no es posible adquirir los derechos inherentes a tal condición. Por eso no son correctas aquellas sentencias que, como la SAP Cáceres de 14 de enero de 2002 [Civil] (Ar Jur 2002\71612), declaran al socio de nuevo ingreso "suspendido en los derechos políticos y económicos porque no había cumplido con el desembolso de las aportaciones fijadas por la Asamblea", ya que, con rigor, el admitido como socio que no desembolsa sus aportaciones a capital social no ha adquirido la condición de socio y no puede ser suspendido en sus derechos de socio, porque nunca los adquirió.

¹²⁸⁵ La adquisición de la condición de socio por parte de una comunidad de bienes no solo tiene lugar de forma *originaria*, es decir, cuando es admitida como socio por el consejo rector de la cooperativa y suscribe aportaciones sociales y las desembolsa, sino también de forma *derivativa*, cuando es admitida por el consejo rector y adquiere *inter vivos* o *mortis causa* las aportaciones sociales; en concreto los coherederos o la herencia yacente respecto de las aportaciones sociales del socio causante podrán solicitar su admisión como socio en tanto que comunidad de bienes, como sostiene M. PANIAGUA ZURERA, *La sociedad cooperativa. Las sociedades mutuas de seguros y las mutualidades de previsión social*, en M. Olivencia, C. Fernández Novoa y R. Jiménez de Parga (dirs.), *Tratado de Derecho mercantil...*, pág. 261.

3.2.1.2. Capacidad para ser socio. Especial referencia a las comunidades de bienes y a las personas jurídicas.

I. La *capacidad jurídica*, o aptitud para ser titular de derechos y obligaciones es un atributo de todas las *personas naturales* (art. 29 CC) y *jurídicas* (art. 38.I CC). La capacidad jurídica es, pues, el primer elemento de la aptitud para ser socio de una cooperativa¹²⁸⁶.

En particular, en el caso de las personas naturales, y en este primer elemento, basta con la capacidad jurídica¹²⁸⁷, de manera que podrán ser socios las que tengan capacidad de obrar y las que carezcan de ésta¹²⁸⁸, esto es, tanto las personas mayores de dieciocho años no incapacitadas y los menores emancipados o habilitados de mayor edad, cuanto los menores de edad¹²⁸⁹ y los incapacitados¹²⁹⁰.

¹²⁸⁶ Al comentar esta materia --la aptitud para ser socio de las cooperativas-- con respecto a la Ley estatal de 1987, N. PAZ CANALEJO, en N. Paz Canalejo y F. Vicent Chuliá, *Ley General de Cooperativas. Comentarios al Código de Comercio y Legislación Mercantil Especial*, Tomo XX, vol. 2º..., artículo 29, pág. 11, también utiliza la expresión "capacidad jurídica para ser socio".

¹²⁸⁷ La capacidad jurídica es la única necesaria para ostentar la condición de socio, aunque para concurrir al acto de constitución, es decir para celebrar el contrato de sociedad cooperativa, es necesaria la capacidad general de obrar para contratar (*vid.* M. J. MORILLAS JARILLO y M. I. FELIÚ REY, *Curso de cooperativas...*, pág. 105).

¹²⁸⁸ Todas las Leyes de cooperativas españolas, salvo la catalana, reconocen la capacidad para ser socios a las personas naturales sin consideración a su capacidad de obrar (*vid.* arts. 12.1 LCEstado; 19.1 LCPaís Vasco; 19.1 LSCExtremadura; 18.1 LCGalicia; 16.1 LC Aragón; 17.1 LCMadrid; 20.1 LCLa Rioja; 18.1 LCCastilla y León; 19.1 LC Islas Baleares; 19.1 LCValencia; 22.1 LSCMurcia; 20.2 LCNavarra; 21.1 LCAsturias; 22.1 LCCastilla-La Mancha y 13.1 LSCAndalucía).

Escapa de la regla general la Ley catalana al exigir que, para poder ser socia de una cooperativa, la persona física ha de tener plena capacidad de obrar. El artículo 17 LCCataluña se separa de tónica común al señalar que "puede ser socia de una cooperativa de primer o segundo grado toda persona física con plena capacidad de obrar, salvo en los casos autorizados expresamente por la presente Ley, especialmente en lo que concierne a las cooperativas de iniciativa social", que se regulan en el artículo 128, en cuyo apartado 2 se prevé que personas con discapacidad física, síquica o sensorial puedan ser socios. Esta regulación es poco afortunada dado que ninguna de estas tres discapacidades equivale automáticamente a la incapacitación de la persona que las sufre, para lo que resulta imprescindible una sentencia que la declare (*vid.* art. 199 CC).

Pero esta opción legal no se mantiene con coherencia a lo largo de la Ley, y así a la hora de regular el derecho de voto se parte de la posible existencia con carácter general y no solo para las cooperativas de iniciativa social de socios menores e incapacitados. El apartado 2 del artículo 35 dispone, desconociendo la opción general apuntada, que "la representación legal [de las personas jurídicas y] de las personas menores o incapacitadas ha de ajustarse a las normas de derecho común", e insiste en su apartado 3 que "la representación de las personas con discapacidad que conlleve la declaración de incapacidad ha de ajustarse a la normativa específica.

¹²⁸⁹ La posibilidad de que los menores de edad puedan ser parte en el contrato de sociedad cooperativa es recogida expresamente en la legislación cooperativa a la hora de regular diversas materias comunes a todas las clases de cooperativas: la representación de los socios menores para asistir y votar en la asamblea general (*vid.* arts. 27.2 LCEstado; 41.7.II LCLa Rioja; 36.3 LCCastilla y León; 43.1 LC Islas Baleares; 43.3.II LSCMurcia y 32.1 LSCAndalucía); la incapacidad de socio menor para ser miembro del consejo rector, o administrador, o gerente o interventor [*vid.* arts. 42.1.a) LCPaís Vasco; 40.1.b) LSCExtremadura; 48.1.b) LCGalicia; 43.1.a) LC Aragón; 61.1.c) LC Islas Baleares; 43.1.a) LCNavarra y 77.1 LCAsturias]. Y también permitiendo que en determinadas clases de sociedades cooperativas, por la índole de su objeto, puedan ser socios los menores de edad, como sucede en las cooperativas educacionales (*vid.* art. 149.3 LSCExtremadura) o escolares (*vid.* arts. 89.3 LC Aragón y 113.5 LCMadrid) o de enseñanza de consumidores (*vid.* art. 126.2.IV LSCMurcia) o de integración social (*vid.* arts. 153.1 LSCExtremadura; 121.2 LCMadrid; 139.1 LC Islas Baleares y 77.1 LCNavarra); incluso, conteniendo previsiones para cuando el socio es menor de edad, como sucede en las cooperativas de trabajo asociado *vid.* arts. 80.6 LCEstado; 105.4 LCMadrid y 139.1 LCAsturias.

Así mismo, todas las Leyes reconocen a las personas jurídicas capacidad para ser socias de cooperativas¹²⁹¹, incluidas las personas jurídicas públicas¹²⁹².

II. La *titularidad* de los derechos de participación corresponderá al socio persona natural y al socio persona jurídica. Cuando la socia es una comunidad de bienes, dada su falta de personalidad, la titularidad de los derechos de participación corresponderá a cada uno de los comuneros, produciéndose en este caso un fenómeno de titularidad colectiva disgregada por cuotas.

III. Al *ejercicio* de los derechos de participación por parte de los socios se aplican las normas jurídicas que regulan su *capacidad de obrar*, sin que con carácter general la cualidad de socio cooperativista sea un estado que las modifique¹²⁹³.

¹²⁹⁰ También es reconocida por las Leyes la aptitud para ser socio a las personas incapacitadas. De hecho, hay regulaciones específicas para el caso de socios incapacitados, que reconocen como hecho previo a su regulación que una persona incapacitada pueda ser socia de una cooperativa.

Algunas previsiones legales son coincidentes con las de los socios menores de edad: la que regula la representación de los socios incapacitados para asistir y votar en la asamblea general (*vid.* arts. 27.2 LCEstado; 41.7.II LCLa Rioja; 36.3 LCCastilla y León; 43.1 LCIslas Baleares; 43.3.II LSCMurcia y 32.1 LSCAndalucía); la que establece la incapacidad de socio incapacitado para ser miembro del consejo rector, o administrador, o gerente o interventor [*vid.* arts. 42.1.a) LCPaís Vasco; 40.1. c) LSCExtremadura; 48.1.b) LCGalicia; 43.1. b) LC Aragón; 61.1. d) LCIslas Baleares 43.1.a) LCNavarra y 77.1 LCAsturias], o la que permite que en las cooperativas de integración social sean socios personas incapacitadas (*vid.* arts. 153.1 LSCExtremadura; 121.2 LCMadrid; 139.1 LCIslas Baleares y 77.I LCNavarra).

Otras de estas regulaciones se refieren a la materia de la *capacidad de obrar* para regular la manera en que debe completarse su limitación o suplirse su falta, circunstancia que presupone que el incapacitado es socio y, por ende, que tiene *capacidad jurídica* para serlo. Y además lo hacen con alcance general, es decir, con aplicación a todas las sociedades cooperativas, como los artículos 48.1.c).II LCCastilla y León; 57.5.II LCCastilla-La Mancha; 61.1d).II LCIslas Baleares y 59.1.c).II LSCMurcia, cuando disponen que en las cooperativas constituidas mayoritaria o exclusivamente por discapacitados psíquicos, su falta de capacidad de obrar será suplida por sus tutores, con arreglo a lo establecido en las disposiciones legales vigentes, a los que será de aplicación el régimen de incompatibilidades, incapacidades y prohibiciones, así como el de responsabilidad, establecidos en la Ley.

Y, en fin, también hay regulaciones especiales, propia de determinadas clases de cooperativas, como la recogida en el artículo 149.1 LCCastilla-La Mancha que, intitulado *cooperativas de integración social*, señala que --y que de forma parecida se recoge en otras Leyes autonómicas que regulan cooperativa de iniciativa o de bienestar social--: "Son cooperativas de integración social aquéllas que, sin ánimo de lucro, están constituidas mayoritariamente por personas con discapacidad física, intelectual, sensorial o cualquier otro colectivo con dificultades de integración social, así como por sus tutores o personal de atención, y tendrán como finalidad promover la integración social de sus socios."

¹²⁹¹ *Vid.* arts. 12.1 LCEstado; 19.1 LCPaís Vasco; 19.1 LSCExtremadura; 18.1 LCGalicia; 16.1 LC Aragón; 17.1 LCMadrid; 20.1 LCLa Rioja; 18.1 LCCastilla y León; 17 LCCataluña; 19.1 LCIslas Baleares, 19.1 LCValencia; 22.1 LSCMurcia; 20.2 LCNavarra; 21.1 LCAsturias; 22.1 LCCastilla-La Mancha y 13.1 LSCAndalucía.

¹²⁹² En el ámbito del Derecho público local existe reconocimiento expreso de la posibilidad de que las entidades locales constituyan sociedades cooperativas, cuyo capital solo pertenezca parcialmente a la entidad, para la gestión indirecta de los servicios (art. 104.1 del Texto Refundido de las Disposiciones Legales vigentes en materia de Régimen Local, aprobado por el Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril).

La tipología de entidades públicas que pueden ser socios de una cooperativa es, a juicio de M. J. MORILLAS JARILLO y M. I. FELIÚ REY, *Curso de cooperativas...*, pág. 137, amplia, y citan, a título de ejemplo, los organismos autónomos, las sociedades estatales y las entidades públicas empresariales.

Esta genérica afirmación presenta algunas excepciones en sede cooperativa. Una de las más destacable, desde el punto de vista técnico, es la que se refiere a las sociedades cooperativas educacionales: los menores de edad, si no consta expresamente la oposición de sus padres o representantes legales, tendrán capacidad para solicitar y adquirir la condición de socio de las sociedades cooperativas educacionales y estarán facultados para realizar y asumir cuantos actos y obligaciones sean propios de la condición de socio¹²⁹⁴. Y otra derivada de la aplicación de la legislación laboral a la que se remite la regulación cooperativa del trabajo asociado, cuando dispone que podrán ser socios trabajadores quienes legalmente tengan capacidad para contratar la prestación de su trabajo¹²⁹⁵; de esta manera, si el representante legal de una persona de capacidad limitada la autoriza expresa o tácitamente para realizar un trabajo --o para ser socio trabajador--, queda ésta también autorizada para ejercitar los derechos y cumplir los deberes que se derivan de su contrato y para su cesación (art. 7 ET) y, aplicando esta *ratio* en sede cooperativa, debe entenderse que queda autorizada para ejercer los derechos y cumplir los deberes derivados de la condición de socio trabajador o de trabajo. La misma solución anterior se contiene en la Ley andaluza en la que no hay una remisión a la legislación laboral para determinar la capacidad para ser socio trabajador, sino que es la propia Ley de cooperativas la que regula la materia. En ella pueden ser socios trabajadores los menores de 18 años y mayores de 16 [autorizados por su representante legal para ingresar como socios trabajadores, así como los que vivan de forma independiente con consentimiento de sus padres o tutores o con autorización de la persona o institución que les tenga a su cargo] disponiéndose que estarán facultados para ejercitar los derechos y cumplir las obligaciones propias de la condición de socio trabajador, con las limitaciones establecidas en el artículo 70 --que les impide ser miembros del consejo rector, directores e interventores--.

IV. El dato de la capacidad jurídica no excluye de la condición de socio a las *comunidades de bienes*, simplemente la titularidad de los derechos de socio es colectiva, como se ha afirmado anteriormente. Junto al socio persona física y al socio persona jurídica, en algunas Leyes se permite que las comunidades de bienes puedan ser socios --siempre que cumplan con el requisito de la “mutuabilidad” al que se aludirá seguidamente--, bien de todas cooperativas¹²⁹⁶, bien únicamente de las primer grado¹²⁹⁷, o bien, dentro de éstas, solo de

¹²⁹³ En el mismo sentido N. PAZ CANALEJO, en N. Paz Canalejo y F. Vicent Chuliá, *Ley General de Cooperativas. Comentarios al Código de Comercio y Legislación Mercantil Especial*, Tomo XX, vol. 2º..., artículo 29, pág. 15; y M. J. MORILLAS JARILLO y M. I. FELIÚ REY, *Curso de cooperativas...*, págs. 133 a 135 que invocan la aplicación de las reglas generales sobre la capacidad de obrar tanto para el socio persona física, cuanto para el socio persona jurídica.

¹²⁹⁴ Así se recoge en la Ley extremeña (art. 159.3) y en la murciana [art. 126.2.IV)]. En esta última Ley, el socio menor de edad con poder para ejercer los derechos y cumplir las obligaciones sociales existe en las sociedades cooperativas de enseñanza de consumidores y usuarios --las que asocian a padres, alumnos o sus representantes legales-- porque en ella no se regulan las cooperativas educacionales; además, la Ley murciana contiene una limitación a un derecho de participación: los menores no podrán ocupar cargos en los órganos sociales, salvo autorización expresa en los estatutos sociales que prevea la existencia de vocalías específicas para distintos grupos de edad.

¹²⁹⁵ Así se establece, por ejemplo, en el artículo 80.2 LCEstado.

¹²⁹⁶ Con carácter general se admite que las comunidades de bienes puedan ser socios de todas las sociedades cooperativas, con independencia de su grado, en los artículos 12 LCEstado; 22.1 LSCMurcia, 22.1 LCCastilla-La Mancha y 13.1 LSCAndalucía.

¹²⁹⁷ Las comunidades de bienes se admiten como socias pero solo en las sociedades cooperativas de primer grado en los artículos 18.1.I LCGalicia; 20.1.I LCLa Rioja; 18.1 LCCastilla y León y 21.1 LCAsturias.

determinadas clases¹²⁹⁸. La circunstancia de que las Leyes junto a las personas naturales y jurídicas admitan como socios a las comunidades de bienes obliga al intérprete a considerar que existe un tercer género de socios con independencia de los dos anteriores, en particular con independencia de las personas jurídicas, y anula cualquier interpretación que vea en las comunidades referidas por la legislación cooperativa a una especie singular de personificación jurídica. No se está refiriendo la Ley a las comunidades de bienes que actúan unificadamente frente a terceros, en cuyo caso deberían calificarse como sociedades colectivas irregulares¹²⁹⁹ o

¹²⁹⁸ Un tercer bloque de Leyes permite que las comunidades de bienes puedan ser socios solo de determinadas clases de cooperativas. Esta circunstancia significa, añadidamente, que en las sociedades cooperativas de segundo o ulterior grado no podrá haber comunidades de bienes, dado que en la cooperación superior no hay *clases*.

En primer lugar, permiten que en las sociedades cooperativas *agrarias* pueda haber comunidades de bienes los artículos 93.1.II LCEstado; 113.1.II LCLa Rioja; 113.1.II LCCastilla y León; 120.1 LCIslas Baleares; 116.1.II LSCMurcia; 161.1.II LCAsturias y 130.1.II LCCastilla-La Mancha. En las Leyes asturiana y castellano-manchega también se permite que sean socias de las cooperativas agrarias las herencias yacentes (arts. 161.1.II y 130.1.II, respectivamente). En puridad de criterio, en ninguna de estas Leyes --salvo en la balear-- sería necesario que se reconociera la posibilidad de que en las sociedades cooperativas agrarias haya comunidades de bienes socias, porque en todas ellas se permite que tales comunidades sean socias, ya con carácter general, ya en cualquier cooperativa de primer grado, lo que incluye también a las agrarias. Ahora bien en cuatro de ellas (Estado, La Rioja, Castilla y León y Murcia), como se explicará más abajo, la previsión de comunidades bienes en sede de agrarias tiene como finalidad permitir una limitación del derecho de voto de las mismas en la asamblea general, por lo que no hay, técnicamente, una reiteración de normas jurídicas. Pero en las dos restantes (Asturias y Castilla-La Mancha), al no contemplar la posibilidad de limitación de votos de las comunidades de bienes, no haría falta una previsión específica para las cooperativas agrarias que no añade nada nuevo porque ya hay una general para todas las de primer grado. Por su parte, la Ley balear, como se ha apuntado, contempla la posibilidad de que las comunidades de bienes sean socias de las cooperativas agrarias --no admite esta posibilidad con carácter general--, sin permitir la limitación estatutaria de sus derechos de participación.

También la derogada Ley andaluza de 1999 regulaba la posibilidad de que en una cooperativa agraria hubiera socios que fuesen comunidades de bienes, aunque de una forma un tanto imprecisa. En el artículo 152.3 LSCAndalucía se contenía una intempestiva previsión acerca de las comunidades de bienes en las cooperativas agrarias: el régimen del ejercicio de los derechos de socio. Intempestiva, porque en ningún sitio de la Ley aparecen las comunidades de bienes como socias de cooperativas, ni siquiera de las agrarias, abordándose su regulación no para admitirlas como socias, sino para disciplinar cómo han de ser ejercidos los derechos de socio ante la cooperativa.

En las cooperativas de *servicios empresariales* también se contemplan como posibles socios a las comunidades de bienes y derechos en los artículos 124.2 LCPaís Vasco y 120.2 LSCExtremadura. Además de las comunidades de bienes, ambas Leyes admiten como socias de las cooperativas de servicios empresariales a *otras organizaciones sin personalidad jurídica*.

Las sociedades cooperativas de *explotación comunitaria de la tierra* constituyen otra clase de cooperativa en la que se admiten las comunidades de bienes como socios cedentes. Esta previsión se contiene en los 131.1.c).c') LSCExtremadura; 109.1.c).b') LCCastilla y León; 125.1.a) LCIslas Baleares; 118.1.I LSCMurcia; 165.1.c).3º LCAsturias y 132.1.a).II LCCastilla-La Mancha. En las Leyes castellano-leonesa, asturiana y castellano-manchega no haría falta prever expresamente que en las cooperativas de explotación comunitaria de la tierra existan comunidades de bienes porque ya se prevé para las cooperativas de primer grado, en las dos primeras Leyes, y para todas las cooperativas, en la tercera; sin embargo sí adicionan alguna previsión que justifica la referencia en esta sede: el derecho de voto será único para todos los comuneros --en Castilla y León, Asturias y Castilla-La Mancha--, y la conservación por la cooperativa de sus derechos de uso y aprovechamiento de la explotación cedida, en los términos convenidos, aunque se produzca la división de la cotitularidad --específica de la norma castellano-leonesa--. La Ley murciana reitera en las de explotación comunitaria de la tierra, si añadir nada nuevo, la previsión general para todas las cooperativas de admitir comunidades de bienes.

¹²⁹⁹ L. DÍEZ-PICAZO, *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial*, vol. III, Madrid [Thomson-Civitas], 5ª ed., 2008, pág. 763, aunque no llega a calificar como sociedad colectiva irregular a las comunidades de bienes mediante las que se explota conjuntamente una empresa, sí las considera sociedades, frente a aquella otra situación que, consistente en el conjunto aprovechamiento estático de un bien, debe entenderse como comunidad.

como sociedades civiles, en función del objeto al que se dediquen, y deberían adquirir la condición de socio de la cooperativa en su verdadera cualidad de personas jurídicas --resultando para este caso innecesaria la previsión de las comunidades de bienes como un *tertium genus* de socio--; sino a genuinas comunidades que contienen estrictamente situaciones de titularidad colectiva de bienes o de derechos¹³⁰⁰ o incluso sociedades internas sin personificación¹³⁰¹, constituidas entre los socios para regular internamente su relación pero sin actuación unificada frente a los terceros. Cuando el socio sea una comunidad de bienes, habrá una titularidad colectiva de los derechos de participación, de manera que a la comunidad de bienes socia se superpone una comunidad de *derechos*¹³⁰² --concretamente una comunidad sobre los derechos de participación-- que surge entre los comuneros como consecuencia de la posición de socia de aquélla. Así, en cada derecho de participación hay una pluralidad de sujetos activos --tantos como comuneros-- pero un solo socio, la comunidad de bienes. Cada derecho de participación se ostenta por los comuneros de forma indivisa y pro cuota y con esta medida se ejerce en el seno de la comunidad de derechos (art. 393.I CC) para decidir sobre su administración --sentido del ejercicio del derecho ante la sociedad cooperativa--, que requiere el acuerdo de la mayoría de los partícipes (art. 398.I CC), o sobre su disposición --baja voluntaria--, que requerirá la unanimidad (art. 397 CC)¹³⁰³. Para su ejercicio ante la sociedad, la comunidad de bienes deberá designar a un representante que actuará conforme a los actos de administración de los derechos que hayan acordado los comuneros. Aunque la exigencia de designación de un representante no se regula con carácter general en ninguna Ley de cooperativas, sí aparece, con carácter especial, a la hora de admitir a las comunidades de bienes en determinadas clases de sociedades cooperativas¹³⁰⁴, incluso se impone que el representante sea elegido de entre los

Además del problema de la calificación societaria del fenómeno de la comunidad de bienes empresaria, debe advertirse que ésta es una fórmula desaconsejable para la ejercicio de la actividad económica constitutiva de empresa (sobre las múltiples razones que desaconsejan su uso *vid.* A. SÁENZ DE SANTA MARÍA VIerna, "C.B.: Una nueva sigla en el tráfico jurídico", *Revista de Derecho Mercantil*, núms. 196-197 [1990], págs. 425 a 436, en págs. 430 a 435.

¹³⁰⁰ Buena muestra de esta situación la representan las comunidades de bienes que son socias cedentes del uso o aprovechamiento de tierras u otros inmuebles en las cooperativas de explotación comunitaria de la tierra. La titularidad colectiva del derecho de uso que se cede es el único dato que identifica a tales comunidades de bienes, incluso se regula el mantenimiento en la sociedad del derecho cedido aunque se divida la situación de cotitularidad [*vid.* art. 109.1.c).b') LCCastilla y León].

¹³⁰¹ M. J. MORILLAS JARILLO y M. I. FELIÚ REY, *Curso de cooperativas...*, págs. 106 a 109 y 137 y 138, sostienen que cuando el legislador se refiere expresamente a la comunidad de bienes, está pensando en las "comunidades societarias" y más exactamente en las sociedades internas sin personificación, y que la admisión de la comunidad de bienes como socia de una cooperativa descansa en una doble ficción legal: la personalidad jurídica y la consideración como tal de la comunidad de bienes, aunque como la comunidad de bienes carece como tal de personalidad jurídica, es preciso recurrir a fórmulas para que los comuneros resulten comprometidos en las obligaciones que contraiga la comunidad de bienes con la cooperativa.

¹³⁰² El artículo 392.I del Código civil admite tanto la comunidad de cosas cuanto la comunidad de *derechos*.

¹³⁰³ La pérdida de la condición de socio por parte de la comunidad de bienes --y por lo tanto la desaparición de la comunidad de derechos sociales--, mediante el ejercicio de su derecho a la baja voluntaria, equivale a enajenación de la cosa común y debe aplicarse su mismo régimen jurídico. Este régimen se extrae del artículo 397 del Código civil, en cuya aplicación la jurisprudencia equipara la alteración de la cosa común con actos materiales y la alteración mediante actos con repercusión jurídica, como la enajenación, que requiere la unanimidad de los comuneros --S.T.S., Sala 1ª, de 14 de diciembre de 1973 [Civil] (Ar. RJ 1973\5568) y S.T.S., Sala 1ª, de 19 de diciembre de 1985 [Civil] (Ar. RJ 1985\6602)--.

¹³⁰⁴ Esta exigencia se contiene en los artículos 131.1.c), c') LSCExtremadura y 109.1.c).b') LCCastilla y León, respecto de las cooperativas de explotación comunitaria de la tierra. Otro tanto sucede en las Leyes vasca y

comuneros¹³⁰⁵. No parece que haya inconveniente, por lo tanto, en extender la obligación de nombrar representante para el ejercicio de los derechos de participación a todos los casos en los que una comunidad de bienes sea socia de una cooperativa --es además la solución que para los supuestos de cotitularidad de acciones o de participaciones sociales se contiene en el artículo 126 TRLSC--. Téngase en cuenta que el representante no tiene que ser uno de los comuneros, salvo que lo imponga la Ley expresamente, porque esta exigencia limitaría los derechos de participación de la comunidad.

Una referencia especial debe realizarse a las *comunidades de regantes* y a las *comunidades de aguas*. A la hora de regular las cooperativas agrarias, en cuatro Leyes de cooperativas [estatal --art. 93.1.II--, riojana --art. 113.1.II--, castellano-leonesa --113.1.II-- y murciana --116.1.II--] se expande el círculo de posibles socios para incluir, al lado de las sociedades [agrarias de transformación, civiles --en puridad las agrarias de transformación son sociedades civiles, por lo que no resulta necesaria una previsión *ad hoc*--, o mercantiles] y de las comunidades de bienes, a las comunidades de regantes y a las comunidades de aguas¹³⁰⁶. Las comunidades de regantes y las comunidades de aguas a que se refieren las Leyes de cooperativas son, en el ámbito del Derecho administrativo de aguas, *comunidades de usuarios*, calificación que, a los efectos de su condición de socio cooperativo, las separa de las comunidades de bienes y las ubica dentro de las personas jurídicas¹³⁰⁷. Tales comunidades de

extremeña con relación a las sociedades cooperativas de servicios empresariales, cuyos artículos 124.2 y 120.2, respectivamente, señalan, de forma coincidente que "las comunidades de bienes o de derechos [y otras organizaciones sin personalidad jurídica] para poder ser socias de las mencionadas cooperativas es necesario "que...hayan designado un representante de sus respectivos miembros en la sociedad cooperativa".

¹³⁰⁵ Así sucede en el artículo 102.3 LSCAndalucía que, ubicado en la parte general de las sociedades cooperativas de servicios --género que comprende, entre otras, a las cooperativas, agrarias, marítimas, fluviales y lacustres--, señala que "cuando la titularidad del derecho a que hace referencia el artículo 101.1 recaiga sobre una comunidad de bienes y derechos, las personas cotitulares elegirán a una persona de entre ellas para que las represente y ejercite sus derechos, incluido el derecho de voto". Y en los artículos 165.1.c).3º LC Asturias y 132.1.a) LCCastilla-La Mancha respecto a las sociedades cooperativas de explotación comunitaria de la tierra, que contienen una previsión idéntica a la anterior pero con un añadido: el derecho de voto será único para todos los comuneros.

¹³⁰⁶ Sobre la integración de los destinatarios del agua en el ciclo de su gestión y la cogestión del agua *vid.* R. MARTÍN MATEOS, "Administración de los recursos hídricos. Aspectos institucionales y modalidades gestoras", en *Revista de Administración Pública*, núm. 124, enero-abril 1991, págs. 7 a 34, en págs. 22 a 25.

¹³⁰⁷ El Tribunal Supremo ha analizado la naturaleza jurídica de las comunidades de regantes y las ha considerado sin ambages como personas jurídicas. En dos sentencias el Tribunal Supremo --S.T.S., Sala 3ª, de 3 de mayo de 1999 [Contencioso-Administrativo] (Ar. RJ 1999\3599) y S.T.S., Sala 3ª, de 3 de mayo de 1996 [Contencioso-Administrativo] (Ar. RJ 1999\3600)-- señala que "las Comunidades de Regantes no constituyen, pese a su denominación, comunidades de bienes y derechos carentes de personalidad jurídica, ni tampoco sociedades civiles, al modo que las definen los arts. 392 y 1665 del Código Civil (...). Antes al contrario [ostentan] personalidad jurídica"

De lo expuesto queda claro que las comunidades de usuarios son personas jurídicas no comunidades de bienes y bajo aquella calidad han ser admitidas como socios en las cooperativas. Ajena a esta conclusión es el debate a cerca de la naturaleza jurídica pública o privada de tales comunidades, afirmando las sentencias anteriormente citadas que su personalidad jurídica "es única, [y que] no puede escindirse en una personalidad de derecho público cuando actúan potestades administrativas y otra de derecho privado cuando lo hace en el ámbito de relaciones jurídicas que merezcan esta calificación". Por su parte la S.T.S., Sala 3ª, de 26 de octubre de 2000 [Contencioso-Administrativo] (Ar. RJ 1996\8552) señala que "la jurisprudencia en sentencias, de esta Sala de 10 de diciembre de 1990 y 20 de junio de 2000 y de la Sala de lo Contencioso-Administrativo Sección Segunda de 3 de mayo de 1999, reconociendo el carácter de Corporaciones de Derecho Público de la Comunidad de Regantes, la define como entidades jurídico-públicas de base asociativa, tuteladas por la Administración y con personalidad jurídica independiente, entendiendo que en relación a este carácter ni se puede escindir su personalidad única, en una de Derecho público cuando actúa potestades administrativas, y otra de Derecho privado cuando lo hace en el ámbito que merezca esta calificación, pero sin embargo este ámbito de actuación en diferentes campos del derecho de la

usuarios son las constituidas por los usuarios del agua y otros bienes del dominio público hidráulico de una misma toma o concesión; además, cuando el destino dado a las aguas fuese principalmente el riego, se denominarán comunidades de regantes, y en el resto de casos, las comunidades recibirán el calificativo que caracterice el destino del aprovechamiento colectivo (art. 81.1 del Texto Refundido de la Ley de Aguas, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2001, de 20 de junio). Todas las comunidades de usuarios tienen *personalidad jurídica*, al respecto señala la Ley que “las comunidades de usuarios tienen el carácter de corporaciones de derecho público, adscritas al Organismo de cuenca, que velará por el cumplimiento de sus estatutos u ordenanzas y por el buen orden del aprovechamiento. Actuarán conforme a los procedimientos establecidos en la presente Ley, en sus reglamentos y en sus estatutos y ordenanzas, de acuerdo con lo previsto en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común” (art. 82.1 del citado Texto Refundido de la Ley de Aguas). A pesar de que en la Ley de aguas solo se individualice un tipo de comunidad de usuarios: la *comunidad de regantes* --la que existe cuando el destino dado a las aguas fuese principalmente el riego (art. 81.1)--, la doctrina anterior es trasladable a todas las *comunidades de usuarios*, y, en particular también a las denominadas en las Leyes de cooperativas *comunidades de aguas*. Las comunidades de aguas cuando han tenido alguna referencia nominal jurídico-positiva en nuestro Derecho, ha sido para reconocerlas personalidad jurídica, como sucedió con las comunidades de aguas y heredamientos de Canarias regulados por la Ley de 27 de diciembre de 1956, sobre heredamientos de aguas del archipiélago canario, cuyo artículo 1º reconoce este carácter, y mantenidas por el artículo 23.1 de la Ley 10/1987, de 5 de mayo, de aguas de Canarias y por el artículo 24.1 de la Ley 12/1990, de 26 de julio, de Aguas [de Canarias] --que deroga a la anterior--.

V. En la legislación cooperativa se aprecia una tensión, más o menos intensa, de rechazo hacia la admisión como socios de las *personas jurídicas*¹³⁰⁸. Esta tendencia legislativa que hunde sus raíces en el origen del movimiento cooperativo, surgido como instrumento para satisfacer necesidades de consumo de personas naturales, se ha mantenido y extendido a supuestos para los que no hay una explicación técnica suficiente. Hay ocasiones en las que la limitación que afecta a las personas jurídicas para ser socio de una cooperativa obedece a motivos biológicos --como sucede con las sociedades cooperativas de trabajo asociado¹³⁰⁹, de explotación comunitaria de la tierra, o de viviendas para alojamiento¹³¹⁰--; pero hay otras en la

Comunidad de Regantes, es determinante para residenciar el ámbito jurisdiccional, de forma que (...) la jurisdicción competente en su caso se determina por la naturaleza de los actos que se someten a juicio, así pues, a la jurisdicción Contencioso-Administrativa le corresponde conocer de los actos de estas Corporaciones de Derecho público adoptados en el ejercicio de funciones públicas, correspondiendo a esta jurisdicción civil el conocimiento de las relaciones jurídicas nacidas en el ámbito del derecho privado”.

¹³⁰⁸ Esta reserva legislativa no ha pasado desapercibida para la doctrina científica. Así, M. J. MORILLAS JARILLO y M. I. FELIÚ REY, *Curso de cooperativas...*, págs. 135 a 137, explican que, si bien la Ley de Cooperativa estatal admite sin ningún tipo de limitación la posibilidad de que sean socios de las cooperativas personas jurídicas, no sucede lo mismo con las Leyes autonómicas que localizan hasta cuatro grupos de restricciones: las que hacen referencia a la incompatibilidad de los objetos sociales, las que prohíben la presencia exclusiva de personas jurídicas, las que establecen como requisito la ausencia de ánimo de lucro en las personas jurídicas socios y las que limitan la presencia de presencia de cierto tipo de sujetos en las cooperativas.

¹³⁰⁹ Aunque a juicio de N. PAZ CANALEJO, en N. Paz Canalejo y F. Vicent Chuliá, *Ley General de Cooperativas. Comentarios al Código de Comercio y Legislación Mercantil Especial*, Tomo XX, vol. 2º..., artículo 29, pág. 15, en el Derecho cooperativo que traía causa de la legislación anterior a la Ley de 1987 se admitía la presencia de las personas jurídicas en las cooperativas de trabajo asociado.

¹³¹⁰ La necesidad a satisfacer --y por lo tanto la actividad cooperativizada-- también limita la capacidad jurídica de las personas morales para ser socias de las cooperativas de viviendas. Así si el socio precisa alojamiento y/o locales

que únicamente concurren motivos formales, es decir, razones de oportunidad legislativa por las que, a pesar de que las personas jurídicas puedan técnicamente satisfacer necesidades a través de una cooperativa --por ejemplo la necesidad de consumo--, han sido excluidas de ella. El caso más relevante de todos ellos es, probablemente, el de las sociedades cooperativas de consumidores y usuarios que han experimentado un inexplicable vaivén legislativo. La actual Ley estatal de 1999 contempla la posibilidad de que las personas jurídicas sean socias de las cooperativas de consumidores. Sin embargo, bajo la vigencia de la Ley cooperativas de 1987 solo las personas físicas podían ser socios de las cooperativas de consumidores y usuarios, salvo, y como excepción, el caso de las cooperativas de *suministros especiales* [como agua, gas o electricidad] de las que podían ser también socios las personas jurídicas¹³¹¹. Pero es que el Derecho anterior a la Ley de 1987 admitía como socios consumidores a las personas jurídicas -- como sucede ahora, con la Ley de 1999--: en el Reglamento de sociedades cooperativas de 1978 las personas jurídicas podían con carácter general ser socios de las sociedades cooperativas de consumo¹³¹², estando excluidos los empresarios sociales pero no por ser personas jurídicas sino por ser empresarios, dado que también estaban excluidos los empresarios individuales¹³¹³. Esta oscilación deja su impronta en el subconsciente del legislador que se obliga a realizar aclaraciones normativas no del todo ortodoxas. Para ilustrar la afirmación anterior resulta muy interesante analizar la Ley estatal vigente. Esta Ley define a las cooperativas de consumidores y usuarios como aquéllas que tienen por objeto el suministro de bienes y servicios adquiridos a terceros o producidos por sí mismas, para uso o consumo de los socios y de quienes con ellos conviven, así como la educación, formación y defensa de los derechos de sus socios en particular y de los consumidores y usuarios en general; y añade que pueden ser socios de la sociedad cooperativa de consumidores y usuarios las personas *físicas* y las personas *jurídicas* --*entidades y organizaciones*, dice exactamente la Ley-- (art. 88.1 LCEstado). Ahora bien, en la redacción de esta norma se adivina el peso de la tradición

para sí y las personas que con él convivan, aquél solo puede ser una persona física; además de éstas, también podrán ser socios los entes públicos y las entidades sin ánimo de lucro --por lo tanto no cualquier persona jurídica--, que precisen alojamiento para aquellas personas que dependientes de ellos tengan que residir, por razón de su trabajo o función, en el entorno de una promoción cooperativa o que precisen locales para desarrollar sus actividades; y, ahora ya sin límite alguno, cuando la actividad cooperativizada de la sociedad cooperativa de viviendas tenga como fin procurar edificaciones e instalaciones complementarias para el uso de viviendas y locales de los socios, la conservación y administración de las viviendas y locales, elementos, zonas o edificaciones comunes y la creación y suministros de servicios complementarios, así como la rehabilitación de viviendas, locales y edificaciones e instalaciones complementarias, podrán ser socios cualquier tipo de personas (vid art. 89.1 LCEstado, por ejemplo).

¹³¹¹ Esta limitación fue denunciada por N. PAZ CANALEJO, en N. Paz Canalejo y F. Vicent Chuliá, *Ley General de Cooperativas. Comentarios al Código de Comercio y Legislación Mercantil Especial*, Tomo XX, vol. 3º,... artículo 127, pág. 663.

¹³¹² En este sentido, su artículo 115, al regular el objeto de las cooperativas de consumo, fijaba como destinatarios del mismo a "los socios y, en su caso, ... sus familiares", admitiéndose de esta manera socios que no tengan familiares, entre los que se encuentran las personas jurídicas.

Ahora bien, esta apertura no tiene reflejo en la legislación fiscal, puesto que solo se considerarán especialmente protegidas las cooperativas de consumidores y usuarios que, entre otros requisitos asocien a personas *físicas* [con el objeto de procurarles, en las mejores condiciones de calidad, información y precio, bienes cuya entrega no esté gravada en el Impuesto sobre el Valor Añadido al tipo incrementado] (art. 12.1 de la Ley 20/1990, de 19 de diciembre, sobre Régimen Fiscal de las Cooperativas).

¹³¹³ En el artículo 17.2 del Reglamento de 1978 se preveía como circunstancia excluyente de la condición de socio en las cooperativas de consumo "la naturaleza mercantil del empresario, individual o social" que aspirase a ingresar como socio.

cooperativa contraria a la admisión de personas jurídicas: a pesar de que en la primera parte de la norma el legislador está pensando solo en personas naturales dado que, según puede leerse en el artículo 88.1, el suministro de bienes y servicios realizado por la cooperativa tiene como fin el uso o consumo de los *socios* y de *quienes con ellos conviven*, y por obvias razones biológicas solo pueden tener convivientes las personas físicas, en su segunda parte incluye también como posibles socios a las personas jurídicas [entidades y organizaciones], junto a las físicas. En la sistemática interna de la norma comentada no guarda coherencia el dato *objetivo* de poner esta clase de cooperativa al servicio del consumo de personas que han de ser naturales --porque solo estas pueden tener convivientes-- con el dato *subjetivo* de considerar como posibles socios tanto las personas físicas cuanto las jurídicas. No es desde luego una buena técnica normativa incluir en un mismo artículo dos normas jurídicas que dicen cosas diferentes. La única eficacia que puede atribuirse a esta dualidad normativa es una forma de *expandir* el círculo de *beneficiarios* de la sociedad cooperativa de consumidores y usuarios: los socios y quienes con ellos convivan, que no son socios.

Con independencia de lo expuesto, es cierto que la admisión de las personas jurídicas ha ampliado considerablemente el perímetro subjetivo de los posibles socios de las cooperativas de consumidores y usuarios. Este proceso de ampliación ha producido un efecto de extraordinaria importancia sobre la actividad cooperativizada, que obliga a redefinir los contornos de las actividades que se incluyen dentro de la mutualidad. La admisión de la figura de la persona jurídica como socio de la cooperativa modula [o debe modular] el contenido de la actividad cooperativizada. Esta circunstancia --que abre una nueva vía de interpretación de las normas jurídicas de la materia cooperativa-- se aprecia muy especialmente en las sociedades cooperativas de consumidores y usuarios. En ellas los socios han de tener el carácter de *destinatarios finales* (art. 88.1 LCEstado)¹³¹⁴, de manera que no pueden ser socios de las sociedades cooperativas de consumidores y usuarios aquellas personas, físicas o jurídicas, que adquieran los bienes o reciban los servicios con la finalidad de integrarlos en un nuevo proceso productivo de bienes o de prestación de servicios¹³¹⁵. El concepto “destinatario final” debe

¹³¹⁴ La exigencia de que el socio de la cooperativa de consumidores y usuarios sea destinatario final conecta *específicamente* esta clase de cooperativa con la legislación de consumidores y usuarios [en el derecho de consumo los protegidos por la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios de 1984 han de ostentar la condición de destinatarios finales --*vid.* A. ACEDO PENCO, *Nociones de Derecho de consumo. Aproximación jurídica a la protección de los consumidores en Extremadura...*, págs. 64 y 65]. La conexión *genérica* tiene otro enganche normativo, distinto al que representa el artículo 88.1 LCEstado, que afecta a todas las clases de cooperativas, y no solo a las de consumidores y usuarios: dice el apartado 7 de la disposición adicional quinta LCEstado que “las sociedades cooperativas estarán sujetas a lo establecido en la Ley 26/1984, de 19 de julio, Ley (sic) General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios --hoy Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras Leyes complementarias, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre--, y demás disposiciones sobre defensa de los consumidores y usuarios, así como a las disposiciones sanitarias y asistenciales cuando resulten de aplicación”.

El Texto Refundido cambia los conceptos, y en vez de referirse a los consumidores como destinatarios finales, los define como las personas físicas o jurídicas que actúan en un ámbito ajeno a una actividad empresarial o profesional (art. 3).

¹³¹⁵ Así, por ejemplo, no podría ser socio un empresario o un profesional que adquiera bienes en la cooperativa de consumidores con la intención de revenderlos, pero sí podría serlo si los bienes adquiridos se destinan a su propio consumo o, en su caso, al de quienes con él convivan. Lo relevante no es la cualidad empresarial o profesional del socio sino el destino al que va a dedicar el objeto de la prestación cooperativa.

El consejo rector de la sociedad cooperativa de consumidores y usuarios tiene la obligación de rechazar el ingreso como socio de aquél en quien no concurra el requisito de destinatario final (*vid.* arts. 12.2 y 13.1 LCEstado). Y si llegan a admitirse en una sociedad cooperativa de consumidores y usuarios socios no destinatarios finales, una vez

interpretarse en sentido finalista, para dar adecuada aplicación a la norma que permite ser socio de las cooperativas de consumidores y usuarios a las personas jurídicas. Naturalmente, las personas jurídicas no pueden “consumir” en el sentido biológico del concepto, planteándose la cuestión de quiénes deberán ser los que realicen el acto material de consumo para entender que ha sido realizado por la propia persona jurídica socia de una cooperativa de esta clase. La cuestión ofrece pocas dudas cuando son los miembros de esa persona jurídica los destinatarios de sus actos de consumo en la cooperativa: en este caso el consumo es realizado *directamente* por la entidad constituida para que sus miembros puedan beneficiarse de sus prestaciones, sin que pueda entenderse que lo adquirido se integra en un proceso distributivo posterior excluyente de la idea de consumidor final. Esta solución, además de venir impuesta por la lógica de las normas, ya que de otra manera las personas jurídicas difícilmente podrían ser destinatarias finales de la prestación cooperativa, encuentra apoyo directo en la Ley de cooperativas: la disposición adicional quinta, en su apartado 3, señala que “las cooperativas de consumidores y usuarios, [las cooperativas agrarias y las cooperativas de transportistas,] además de la condición de mayoristas, por lo que les serán de aplicación los precios o tarifas correspondientes, tendrán también, a todos los efectos, la condición de *consumidores directos* para abastecerse o suministrarse de terceros de productos o servicios *que les sean necesarios para sus actividades*” (la cursiva es nuestra). Por lo tanto, la Ley admite que una persona jurídica pueda ser consumidora final. Más problemas plantea esta cuestión --concepto de destinatario final-- cuando los últimos destinatarios no son miembros de la entidad socia de la cooperativa de consumidores. Tal sería el caso de una fundación que se hace socia de la cooperativa para obtener prestaciones con las que cumplir con sus fines fundacionales y atender a sus beneficiarios (*vid.* apartados 1 y 2 del artículo 3 de la Ley 50/2002, de 26 de diciembre, de Fundaciones). La interpretación finalista propuesta debe arrojar una conclusión positiva: hay destinatario final cuando el objetivo que persiga la persona jurídica socia de una cooperativa de consumidores y usuarios sea el de cumplir con sus fines o actividades estatutarias, siempre que éstos no sean la intermediación el mercado de bienes y servicios, puesto que de lo contrario habrá proceso productivo posterior que excluye la noción de destinatario final. La misma solución que la sostenida para las fundaciones debe aplicarse a las asociaciones.

Es también muy revelador en este proceso aperturista lo sucedido con las sociedades cooperativas de segundo o ulterior grado. Si inicialmente, sus únicos socios solo podían ser a su vez sociedades cooperativas --se decía que éstas eran “cooperativas de cooperativas”--, se comenzó por admitir a las sociedades agrarias de transformación y se terminó por expandir el círculo para recocer como socios a cualquier persona jurídica e incluso a los empresarios individuales¹³¹⁶.

A pesar de la paulatina admisión de las personas jurídicas como socios al lado de las personas naturales, y de la formulación general, y aparentemente igualitaria, de esta admisión que se contienen en algunas Leyes de cooperativas, y singularmente en la estatal, lo cierto es que no reciben el mismo trato en lo referente a la titularidad de derechos de participación. Tampoco lo reciben las comunidades de bienes, en las Leyes que las admiten como socias. En algunas Leyes de cooperativas la delimitación de la capacidad para ser socio, que se regula con

constatado el fraude de ley, deberían aplicarse a las sociedades cooperativas las normas que hubiere tratado de eludir (*vid.* art. 6.4 CC).

¹³¹⁶ Este proceso de ruptura de la endogamia cooperativa --del que también se han hecho eco M. J. MORILLAS JARILLO y M. I. FELIÚ REY, *Curso de cooperativas...*, págs. 139 y 140-- se analiza más adelante desde el punto de vista de su impacto en las limitaciones al derecho de voto de los socios de la cooperativa de segundo o ulterior grado que no sean sociedades cooperativas.

carácter general y en principio igualitario para todas las sociedades cooperativas, se matiza con respecto a las personas jurídicas a la hora de abordar la regulación especial de alguna clase de cooperativa. Quizá el caso más interesante de todos ellos, sea el de la sociedad cooperativa agraria, en la que la declaración general de que pueden ser socios las personas naturales y las jurídicas --aparentemente en plano de igualdad--, se complementa con otras precisiones, que enumeran como posibles socios a algunos sujetos --sociedades mercantiles, sociedades civiles, sociedades agrarias de transformación, comunidades de regantes, comunidades de aguas, comunidades de bienes, herencias yacentes--, para limitar uno de los más importantes derechos de participación: el de voto. Todos los elementos de esta enumeración, menos las comunidades de bienes y las herencias yacentes, están dentro del concepto de persona jurídica, por lo que no sería necesaria su referencia expresa. Tampoco lo sería para las comunidades de bienes cuando la Ley las admita con carácter general como socios de las cooperativas. La razón de su reiteración no es aclarar dudas en el perímetro subjetivo de los socios de las cooperativas, que no existen, sino la de restringir su derecho de voto: los estatutos podrán regular un límite de votos que ostenten los socios mencionados en relación al conjunto de votos sociales de la cooperativa. Estos límites discriminatorios para las personas jurídicas --y para las comunidades de bienes-- carecen de justificación mutualista, en la medida en que aquéllas realizan actividad cooperativizada en las mismas condiciones que los socios personas físicas, y en igualdad de condiciones deben ser titulares de los derechos sociales¹³¹⁷.

La explicación de estos límites no puede ser, por lo tanto, de orden conceptual o dogmático, sino que, como se ha dicho, hay que buscarla en datos históricos, en aquél que nos enseña cómo las sociedades cooperativas nacieron para dar a satisfacción a las necesidades de personas naturales --necesidades de consumo de obreros ingleses en la ciudad de Rochdale-- y que posteriormente admitieron como socios a personas jurídicas, inicialmente solo cooperativas -en desarrollo del principio de colaboración entre cooperativas-- y solo después a otro tipo de personas jurídicas. El peso de estas circunstancias históricas es la explicación más razonable de la pervivencia de este tipo de normas jurídicas restrictivas de los derechos societarios de las personas jurídicas. Sin embargo, desde el punto de vista mutualista la diferencia de trato carece de toda justificación: sí puede haber trato diferencial respecto al asociado o al socio colaborador porque no realizan actividad cooperativizada, pero no puede haberlo entre quienes realizan tal actividad con la cooperativa. Y desde luego, la carece --incluso con la perspectiva histórica apuntada-- con relación a las comunidades de bienes que, además de que por su falta de

¹³¹⁷ El límite verdaderamente justificado desde el punto de vista mutualista, y además absoluto, porque excluye todos los derechos de participación, es el que se contiene en aquellas normas jurídicas de las Leyes de cooperativas que señalan que "nadie podrá pertenecer a una sociedad cooperativa a título de empresario, contratista, capitalista u otro análogo, respecto de la misma o de los socios como tales" (*vid.* arts. 19.2 LSCExtremadura; 18.3 LCGalicia; 16.2 LCAragón; 20.3 LCLa Rioja; 19.2 LCIslas Baleares y 23.1 LCAsturias): como no hay mutualidad no hay posibilidad técnica de adquirir la condición de socio cooperativista. Este límite afecta tanto a las personas naturales cuanto jurídicas.

En esta prohibición se ha querido ver un límite a las situaciones de control o dominio de las sociedades cooperativas. Si bien pudiera tener esta explicación en el Derecho histórico del que trae causa la regulación actual [se trata del artículo 3.1 de la Ley de cooperativas de 1931 (*vid.* M. J. MORILLAS JARILLO y M. I. FELIÚ REY, *Curso de cooperativas...*, pág. 162)], la desaparición de la norma en el Derecho estatal --la Ley de 1987 la contenía, habiéndose suprimido de la Ley de 1999-- y en algún Derecho autonómico --la Ley navarra de 1996 regulaba esta prohibición, que también ha desaparecido de la Ley de 2006-- hace que el significado de la misma tenga que modificarse: la prohibición debe entenderse como corolario de la mutualidad, de forma que si el socio de una cooperativa no es un *mutualista* --que satisfaga sus necesidades mediante la actividad cooperativizada-- no podrá pertenecer a la cooperativa; y por lo tanto esta conclusión es aplicable a todas las cooperativas se regulen o no por las leyes mencionadas. Por su parte, la dominación o control de la sociedad cooperativa y su régimen no dependen de la norma que ahora comentamos, sino de otros factores que se analizan más adelante.

personalidad jurídica no están alejadas de la satisfacción de necesidades de personas físicas, podría eludir la discriminación haciendo socio a uno cualquiera de los comuneros personas naturales.

3.2.1.3. La “mutuabilidad”.

I. La “*mutuabilidad*”, o aptitud para realizar actividad cooperativizada¹³¹⁸, cuya concurrencia en la persona natural o jurídica se determina para cada clase de cooperativa o para clase de socio¹³¹⁹, se construye con un solo elemento: la *necesidad* del socio que satisface la sociedad cooperativa, de manera que solo puede ser socio de una cooperativa la persona que tenga una necesidad susceptible de ser satisfecha por esa cooperativa.

II. El elemento de la mutuabilidad no forma parte de la capacidad jurídica para ser socio, sino que ésta es presupuesto de aquélla. La capacidad jurídica consiste en la cualidad de la persona de ser titular (centro unificador e independiente) de las distintas relaciones jurídicas que la afectan --aptitud para ser titular de derechos, de obligaciones y deberes jurídicos y, en general, también de facultades que no son derechos subjetivos, es decir, aunando las tres facetas, la aptitud de ser sujeto en las relaciones jurídicas--, y la ostentan todas las personas¹³²⁰, incluso las que no pueden ser socios de las cooperativas; la capacidad jurídica es la posibilidad general de ser titular de relaciones jurídicas¹³²¹, y por lo tanto es el presupuesto de la titularidad del haz de relaciones jurídicas que dimanen de la posición jurídica de socio de una cooperativa. La exigencia de la “mutuabilidad” no tiene cabida en la doctrina de la personalidad, sino que pertenece al terreno de los *requisitos* del acto. La *aptitud* para ser socio se compone de dos elementos: desde el punto de vista de la persona, la *capacidad jurídica*, y desde el punto de vista del acto, la “*mutuabilidad*”. Este segundo elemento pertenece a la categoría de las *capacidades especiales*, aquellas aptitudes especiales exigidas por el ordenamiento jurídico para realizar un determinado negocio jurídico en razón a su peculiar naturaleza¹³²². Este subelemento de la aptitud para ser socio no es más que una consecuencia de la mutualidad, uno de los dos

¹³¹⁸ La referencia a la actividad cooperativizada como contenido de la capacidad para ser socio se realiza expresamente en los artículos 12.1 LCEstado; 22.1 LSCMurcia y 22 LCCastilla-La Mancha. En otras Leyes esta condición aparece implícita o por remisión a las regulaciones de cada clase de sociedad cooperativa: las personas jurídicas pueden ser socios de las cooperativas con las salvedades (arts. 19.1 LCPaís Vasco; 17.1 LCMadrid; y 20.1 LCLa Rioja) o con las excepciones específicas (art. 19.1.LC Islas Baleares) establecidas en Ley --sin más precisión-- o establecidas en la Ley para cada clase de cooperativa (arts. 18.1 LCGalicia y 18.1. LCCastilla y León).

¹³¹⁹ Esta *específica* determinación es recogida por M. PANIAGUA ZURERA, *La sociedad cooperativa. Las sociedades mutuas de seguros y las mutualidades de previsión social*, en M. Olivencia, C. Fernández Novoa y R. Jiménez de Parga (dirs.), *Tratado de Derecho mercantil...*, pág. 150, cuando afirma que cada tipo y clase de cooperativa exige que los socios reúnan las condiciones necesarias para participar en la actividad económica desarrollada por la cooperativa.

¹³²⁰ *Vid.*, por todos, F. DE CASTRO Y BRAVO, *Derecho Civil de España, tomo II, Derecho de la persona, parte primera, La persona y su estado civil*, Madrid [Instituto de Estudios Políticos,], 1952, pág. 45 (la consulta de la obra se ha realizado de la reedición facsimilar realizada por la Editorial Civitas, Madrid, 1984, de los dos volúmenes del *Derecho Civil de España* del Profesor Federico de Castro).

¹³²¹ *Vid.* F. DE CASTRO Y BRAVO, *Derecho Civil de España, tomo II, Derecho de la persona, parte primera, La persona y su estado civil...*, pág. 47.

¹³²² *Vid.* F. DE CASTRO Y BRAVO, *Derecho Civil de España, tomo II, Derecho de la persona, parte primera, La persona y su estado civil...*, pág. 55.

elementos tipológicos de la cooperativa, y un condicionante del otro elemento del tipo: solo pueden ser titulares de los derechos de participación los que puedan ser mutualistas.

Toda la teoría de la aptitud para ser socio de las cooperativas debe construirse en torno a la capacidad especial. En la Leyes, se exige la condición de persona física con exclusión de las jurídicas para ser socio, o la de persona jurídica con exclusión de la natural, o incluso solo de determinadas personas jurídicas --por ejemplo cooperativas-- excluyendo al resto de personas jurídicas; y a su lado también se exige la aptitud para realizar actividad cooperativizada. Esta heterogénea mezcla, aparentemente da a entender que la aptitud para ser socio de las cooperativas se compone de elementos propios de la capacidad de la persona, de manera que habría personas con *capacidad jurídica* para ser socio cooperativo y personas que carecería en potencia de esta relación jurídica. Esta conclusión viola los artículos 29 y 38.1 CC, que reconocen a todas las personas naturales y jurídicas la aptitud potencial de ser titulares de todas las relaciones jurídicas posibles --incluida, lógicamente, la relación jurídica cooperativa--. Esta materia del Derecho de sociedades cooperativas debe analizarse bajo otra perspectiva: la aptitud para ser socio tiene la naturaleza de las capacidades especiales y, de su anverso, de las incapacidades especiales. De esta forma, habrá personas naturales y jurídicas que, teniendo capacidad jurídica, incurran en incapacidad especial porque no tengan aptitud para realizar actividad cooperativizada: porque no sean titulares de explotaciones agrarias, ganaderas o forestales, porque no sean consumidores directos, porque no sean titulares de bienes susceptibles de cesión para la explotación en común, o porque no puedan contratar su trabajo¹³²³.

El estudio de esta cuestión guarda una conexión evidente con los derechos de la participación y, consecuentemente, con la eficacia jurídica de los actos en que se concreta el ejercicio de tales derechos. Solo puede ser titular de los derechos de participación quien, antes, pueda adquirir y mantener la cualidad de socio. La falta originaria de la capacidad especial supone la falta de un requisito *sine qua non* para la validez y determina la nulidad del acto¹³²⁴. Esta doctrina, aplicada a la aptitud para ser socio, significa que la falta originaria de "mutuabilidad" produce el efecto de la nulidad del acto de adquisición de la condición de socio, y de los que sean consecuencia de aquél, dentro de los que se encierran los actos de ejercicio de los derechos de participación, nulidad que puede comunicarse a los acuerdos sociales si para la adopción de éstos aquella participación fue esencial. La ausencia sobrevinida determina la baja obligatoria del socio¹³²⁵, y, si ésta no es acordada por el consejo rector, la declaración de fraudulentos de los actos realizados en esta situación si persiguen eludir una norma jurídica, con la consiguiente aplicación de esta última --por ejemplo, el mantenimiento en la cooperativa de una masa de socios en situación de baja obligatoria no declarada para controlar el poder societario, no impide que los tribunales dejen de computar la asistencia de estos socios para determinar el quórum de constitución y el voto que hayan emitido para determinar las mayorías--.

¹³²³ M. J. MORILLAS JARILLO y M. I. FELIÚ REY, *Curso de cooperativas...*, pág. 106, señalan que además de la capacidad general necesaria para constituir la sociedad cooperativa, si la que se procede a constituir es alguna de las cooperativas de primer grado, puede ocurrir que se exija un determinado "perfil a los socios" --que nosotros denominamos *mutuabilidad*-- esto es, unos determinados requisitos o cualidades inherentes a las personas de los socios u objeto social si es persona jurídica, --capacidad para contratar la prestación del trabajo, en las cooperativas de trabajo asociado, carácter de destinatario final, en las cooperativas de consumidores, y titular de explotación agrícola, ganadera o forestal, en el caso las cooperativas agrarias--.

¹³²⁴ Vid. F. DE CASTRO Y BRAVO, *Derecho Civil de España, tomo II, Derecho de la persona, parte primera, La persona y su estado civil...*, pág. 55.

¹³²⁵ Vid. p. ej., arts. 17.5 LCEstado; 27 LCPaís Vasco y 26 LSCExtremadura.

III. La capacidad especial para ser socio de las sociedades cooperativas se regula en las Leyes de forma separada para cada clase --salvo en un caso que se disciplina respecto a un tipo de socio: el socio de trabajo, que viene a coincidir con la del socio trabajador de la sociedad cooperativa de trabajo asociado--. El repaso de la legislación española no ofrece un panorama diversificado, sino que presenta interesantes dosis de unicidad.

En las *cooperativas de trabajo asociado*, en las que la necesidad es trabajar, solo podrán ser socios trabajadores las personas físicas¹³²⁶ --no las jurídicas¹³²⁷ ni las comunidades de bienes¹³²⁸-- que tengan la capacidad legal para contratar la prestación de su trabajo¹³²⁹. Esa

¹³²⁶ La naturaleza de personas físicas de los socios trabajadores ya fue recogida por N. PAZ CANALEJO, en N. Paz Canalejo y F. Vicent Chuliá, *Ley General de Cooperativas. Comentarios al Código de Comercio y Legislación Mercantil Especial*, Tomo XX, vol. 3º..., artículo 118, pág. 581; y, respecto a la ley estatal vigente, por M. PANIAGUA ZURERA, *La sociedad cooperativa. Las sociedades mutuas de seguros y las mutualidades de previsión social*, en M. Olivencia, C. Fernández Novoa y R. Jiménez de Parga (dirs.), *Tratado de Derecho mercantil...*, pág. 150.

¹³²⁷ Nuestra doctrina con base en que la prestación de trabajo debe realizarse por cada socio de forma personal e individualizada considera que las personas jurídicas no pueden formar parte de una cooperativa de trabajo asociado (vid. M. J. MORILLAS JARILLO y M. I. FELIÚ REY, *Curso de cooperativas...* pág. 158, donde se contienen más referencias doctrinales acerca de este mismo asunto).

Ahora bien, la Ley aragonesa admite la posibilidad de que las personas jurídicas sean socios de las cooperativas de trabajo asociado. No hay una admisión expresa, sino que dando por supuesto su existencia, su artículo 72.3 dispone que "en cuanto a los socios que sean personas jurídicas (sic), la salvedad prevista en el artículo 48.4 de esta Ley [relativo a la titularidad máxima de capital social por un solo socio] se extenderá a fundaciones, asociaciones sin ánimo de lucro y sociedades participadas mayoritariamente por cooperativas". La regulación de la Ley aragonesa es de imposible aplicación: ella misma, en su artículo 72.1.III señala que "se entiende por actividad cooperativizada en las Cooperativas de Trabajo Asociado el trabajo que prestan en ellas los socios y trabajadores...", y es evidente que las personas jurídicas no pueden trabajar. No es este el único exceso en la materia que contiene la Ley aragonesa. La calificación de actividad cooperativizada del trabajo de trabajadores cuyo número no exceda el límite legal, es decir de no socios, es irregular, por mutar la naturaleza de las cosas, y a lo más que podría llegar es a considerar sus resultados como cooperativos, como, por cierto, hace en el artículo 57.4.III.

Así mismo, el artículo 91.1 la LCPV, al regular el objeto y las normas generales de las cooperativas de trabajo asociado, señala que éstas "asocian principalmente a personas físicas", luego admite, a priori, que asocie secundariamente a personas jurídicas; pero no determina en que condición podrán asociarse. Debe descartarse que las personas jurídicas sean socios trabajadores que presten su trabajo a través de sus miembros. Un interpretación coherente con los principios de esa Ley es entender que está pensando en cooperativas *mixtas* de trabajo asociado en las que las personas jurídicas serían socios titulares de partes sociales con voto --socio de capital--.

¹³²⁸ Cuando el artículo 12.1 LCEstado admite que en las cooperativas puedan ser socios, en función de la actividad cooperativizada --además de las personas físicas y jurídicas, públicas o privadas-- las comunidades de bienes, debe analizarse la concreta actividad cooperativizada prevista en las normas especiales de las distintas clases de cooperativas para la correcta aplicación del precepto, lo que determina que en las cooperativas de trabajo asociado solo puedan serlo las personas físicas y no las comunidades de bienes como puede leerse en M. PANIAGUA ZURERA, *La sociedad cooperativa. Las sociedades mutuas de seguros y las mutualidades de previsión social*, en M. Olivencia, C. Fernández Novoa y R. Jiménez de Parga (dirs.), *Tratado de Derecho mercantil...*, págs. 170 y 171.

¹³²⁹ Vid. arts. 80.2 LCEstado; 99.2 LCPaís Vasco; 113.2 LSCExtremadura; 104.1 LCGalicia; 72 LC Aragón; 105.4 LCMadrid, por su remisión a la Ley estatal; 103.3 LCLa Rioja; 92.2 LCCastilla y León; 102.2 LC Islas Baleares; 89.1 LCValencia; 104.2 LSCMurcia; 67.1.II LCN Navarra; 139.1.I LC Asturias; 122.2.I LCCastilla-La Mancha y 84.1 LSCAndalucía.

Innecesariamente, reiteran para el caso de las cooperativas de transportistas de trabajo asociado la exigencia de que los socios sean personas naturales con capacidad legal y física para prestar a la cooperativa su trabajo personal, realizando la actividad del transporte y/o complementarias, las leyes gallega (art. 116.2.I), madrileña (art. 110.2.I) y castellano-manchega (art. 129.2.I).

capacidad se reconoce a quienes tengan plena capacidad de obrar conforme a lo dispuesto en el Código Civil; también a los menores de dieciocho y mayores de dieciséis años, que vivan de forma independiente, con consentimiento de sus padres o tutores, o con autorización de la persona o institución que les tenga a su cargo; y, por último, a los extranjeros, de acuerdo con lo dispuesto en la legislación específica sobre la materia (art. 7 ET). El hecho de que en la sociedad cooperativa de trabajo asociado la “mutuabilidad” esté ligada a las personas naturales significa que el socio directamente es quien presta su trabajo persona en la cooperativa, circunstancia que impide que las empresas de trabajo temporal puedan ser socios de una sociedad cooperativa de trabajo asociado --o análoga-- para cederla mano de obra. No es posible que la actividad cooperativizada --de un hipotético socio que sea empresa de trabajo temporal-- pueda consistir en la puesta a disposición de trabajadores para la sociedad cooperativa de trabajo asociado¹³³⁰. Por los mismos impedimentos derivados de la “mutuabilidad”, tampoco podrá una

Como la Ley catalana exige, de forma general, la capacidad de obrar para poder ser socio de una cooperativa, al regular la cooperativa de trabajo asociado, ya parte de que el socio trabajador ostenta capacidad para contratar su trabajo --con más exigencias que el Estatuto de los Trabajadores, que permite el trabajo de los menores de edad mayores de dieciséis años-- sin necesidad de pronunciamiento expreso a la hora de abordar el régimen jurídico de esta clase de cooperativas.

¹³³⁰ Cuestión diferente es que la sociedad cooperativa pueda ser ella misma una empresa de trabajo temporal. De hecho, la disposición adicional tercera de la Ley 14/1994, de 1 de junio, de empresas de trabajo temporal permite que las cooperativas, debidamente constituidas e inscritas de acuerdo con su legislación específica, puedan obtener la correspondiente autorización administrativa para operar como empresas de trabajo temporal; e incluso, con clara intromisión en el ámbito material de la legislación cooperativa, añade que a tal efecto, las cooperativas de trabajo asociado podrán contratar a cuantos trabajadores precisen para ponerlos a disposición de las empresas usuarias aunque el número de asalariados con contrato por tiempo indefinido supere el 10 por 100 del total de sus socios --este era el límite máximo de trabajo por cuenta ajena con el que podían contar las sociedades cooperativas de trabajo asociado en la Ley General de Cooperativas de 1987 (vid. art. 118.7), que era la vigente a la fecha de entrada en vigor de la Ley de empresas de trabajo temporal--. Actualmente, se sigue manteniendo la dispensa de límites al trabajo no mutualista en las cooperativas de trabajo asociado que operen como empresas de trabajo temporal, si bien directamente desde la legislación cooperativa --por lo que debe entenderse materialmente derogada la dispensa contenida en la Ley de empresas de trabajo temporal-- en la que se señala que no se computan para calcular el límite máximo de trabajadores con contrato de trabajo por cuenta ajena con el que pueden contar las cooperativas de trabajo asociado a los trabajadores contratados para ser puestos a disposición de empresas usuarias cuando la sociedad cooperativa actúa como empresa de trabajo temporal [vid. arts. 80.7.e) LCEstado; 72.4.d) LC Aragón; 100.5.e) LCCastilla y León; 89.4.c) LCValencia; 104.6.d) LSCMurcia y 151.1.g) LC Asturias].

La previsión anterior parece hacer pensar que la única clase de cooperativa que puede funcionar como empresa de trabajo temporal es la de trabajo asociado, pero tal conclusión sería precipitada. Hay que admitir que otras clases de cooperativas puedan contratar la puesta a disposición de sus trabajadores, en particular las sociedades cooperativas de servicios empresariales. La Ley de empresas de trabajo temporal y la legislación cooperativa ofrecen alguna pista al respecto. La primera, en el apartado 2 de su disposición adicional tercera señala que “las relaciones entre la cooperativa que actúe como empresa de trabajo temporal y sus socios trabajadores o socios de trabajo cuya actividad consista en prestar servicios en empresas usuarias, así como las correspondientes obligaciones de Seguridad Social, se regirán por lo previsto en la legislación aplicable a dicho tipo de sociedades”. De esta norma lo que interesa destacar es la referencia los socios de trabajo, inexistentes en las cooperativas de trabajo asociado, que abre las demás clases de cooperativas en las que no se mutualiza el trabajo a la posibilidad de ser empresas de trabajo temporal; y que, añadidamente, parece admitir que los socios de trabajo puedan ponerse por las cooperativas a disposición de las empresas usuarias. Por su parte, en la legislación cooperativa, destaca la Ley madrileña que, al señalar que “las Cooperativas de Servicios Empresariales constituidas como Empresas de Trabajo Temporal se atenderán, además de a la presente Ley, a la normativa sobre esa clase de entidades” (art. 111.4), está admitiendo expresamente la opción aquí defendida. La exclusividad del objeto --los empresarios que se dediquen a la puesta a disposición de otra empresa usuaria de trabajadores por ella contratados deben dedicarse exclusivamente a la actividad de empresa de trabajo temporal, según dispone el artículo 2.1 b) de la Ley de empresas de trabajo temporal-- impide que las sociedades cooperativas de servicios empresariales simultaneen esta actividad con otras de prestación de servicios a sus socios. En particular, una de las especies más importantes de cooperativa de servicios empresariales, las agrarias no podrán poner socios de trabajo o

empresa de trabajo temporal ser socia de trabajo de una cooperativa. El elemento de “mutuabilidad” en las cooperativas de trabajo asociado también concurre cuando el socio trabajador es un profesional que, junto con otros, se asocia para el ejercicio conjunto de su profesión; en este caso la cooperativa no es de servicios profesionales --en ésta el socio obtiene servicios para el ejercicio *uti singuli* de su profesión--, sino de trabajo asociado --en la que se ejerce comúnmente la profesión--¹³³¹.

En las *sociedades cooperativas de consumidores y usuarios*, la capacidad especial para ser socio requiere que el socio sea destinatario final --dado que la necesidad a satisfacer es la del consumo *último*-- de la actividad cooperativizada, esto es, de los bienes entregados y de los servicios prestados por la cooperativa. Los socios de las sociedades cooperativas de consumidores y usuarios pueden ser personas físicas o jurídicas¹³³², pero han de ser destinatarios finales de los bienes y servicios que consuman en la sociedad cooperativa. Así lo exigen literalmente algunas Leyes¹³³³ e implícitamente otras que, en vez de aludir a la condición de “destinatario final” --sujeto--, se refieren al dato del “consumo o uso”¹³³⁴ o del “consumo directo”¹³³⁵ --acción-- que en nuestro Derecho equivale al acto final del proceso productivo sin que lo obtenido de la cooperativa se integre en otro proceso ulterior --para lo que existen otras clases de cooperativas, como las de servicios--.

trabajadores, a disposición de sus socios usuarios, funcionando a la vez como empresas de servicios agrarios y como empresas de trabajo temporal. La exigencia de objeto exclusivo puede cumplirse mediante la constitución por la cooperativa agraria de una sociedad unipersonal que opere como empresa de trabajo temporal para los socios usuarios de aquélla.

¹³³¹ Acerca de la posibilidad de que la sociedad cooperativa de producción --de trabajo asociado-- sirva de soporte jurídico al ejercicio colectivo de una profesión puede consultarse A. LECIÑENA IBARRA, “Vicisitudes registrales de una cooperativa de trabajo asociado constituida como sociedad cooperativa profesional”, en *Revista de Derecho Mercantil*, núm. 140-281 [2011], págs. 145 a 162, en págs. 148 a 153, donde también analiza los problemas de la inscripción de la sociedad cooperativa profesional en el Registro Mercantil (págs. 153 a 159).

¹³³² Bajo la vigencia de la Ley estatal de 1987, las personas jurídicas solo podían ser socias de una sociedad cooperativa de consumidores y usuarios respecto de las denominadas cooperativas de suministros especiales, esto es, de agua, gas o electricidad, lo que fue denunciado como un retroceso respecto de la regulación contenida en el Reglamento de 1978 y en la Ley general de consumidores y usuarios de 1984, vigente en aquel momento, que reputaba consumidores a las personas jurídicas si eran destinatarias finales de los bienes o servicios adquiridos (vid. N. PAZ CANALEJO, en N. Paz Canalejo y F. Vicent Chuliá, *Ley General de Cooperativas. Comentarios al Código de Comercio y Legislación Mercantil Especial*, Tomo XX, vol. 3º..., artículo 127, pág. 665). La crítica tuvo un efecto directo en la actual Ley, que admite a las personas jurídicas como socias consumidoras siempre que sean destinatarias finales.

Refiriéndose al género cooperativas de consumo --comprensivo de las especies consumidores y usuarios, vivienda, seguros y crédito--, M. PANIAGUA ZURERA, *La sociedad cooperativa. Las sociedades mutuas de seguros y las mutualidades de previsión social*, en M. Olivencia, C. Fernández Novoa y R. Jiménez de Parga (dirs.), *Tratado de Derecho mercantil...*, págs. 150 y 151, recoge que estas cooperativas asocian a personas físicas y, en ocasiones, a personas jurídicas.

¹³³³ Vid. arts. 88.1 LCEstado; 105.1 LCPaís Vasco; 114.1 LCGalicia; 82.1 LCAragón; 118.1 LCLa Rioja; 123.1 LCCastilla y León; 90.1 LCValencia; 111.1 LSCMurcia.

¹³³⁴ Vid. arts. 110.1 LCIslas Baleares; 113 LCMadrid; 69 LCNavarra y 96.1 LSCAndalucía.

Las Leyes asturiana y castellano-manchega se refieren tanto al “uso o consumo” cuanto al “carácter de destinatarios finales” de los socios (arts. 152 y 144.1, respectivamente).

¹³³⁵ Vid. arts. 139.1 LSCExtremadura y 98 LCCataluña.

La necesidad de viviendas, locales, aparcamientos, servicios o edificaciones complementarias es la que satisfacen las *cooperativas de viviendas* --una modalidad de las de consumidores y usuarios--¹³³⁶. La conexión entre esta necesidad y el sujeto que puede sentirla, hace que en todas las Leyes de cooperativas se reconozca *mutualbilid*ad a las personas físicas, y que se vaya abriendo paso una tendencia hacia la admisión como socios de personas jurídicas, en algunos casos solo si son administraciones públicas o si carecen de ánimo de lucro y en otros sin ningún tipo de límite¹³³⁷. De esta forma, en algunas Leyes se afina la capacidad especial para ser socios [éstos han de ser personas físicas que precisen alojamientos y/o locales para sí y para las personas que con ellos convivan¹³³⁸; o bien, entes públicos y entidades sin ánimo de lucro, que precisen alojamiento para aquellas personas que dependientes de ellos tengan que residir, por razón de su trabajo o función, en el entorno de una promoción cooperativa o que precisen locales para desarrollar sus actividades¹³³⁹; y, en fin, cualquier tipo de persona que necesite edificaciones, instalaciones y servicios complementarios para el uso de viviendas y locales, la conservación y administración de las viviendas y locales, elementos, zonas o edificaciones comunes y la creación y suministros de servicios complementarios, así como la rehabilitación de viviendas, locales y edificaciones e instalaciones complementarias¹³⁴⁰], y en otras Leyes se excluye de la cooperativa de viviendas a determinadas personas jurídicas [generalmente las que persiguen lucro, sin considerar que, materialmente, sí podrían a su través satisfacer su necesidad de locales o servicios complementarios¹³⁴¹, que en todo caso podrán hacerlo mediante una sociedad cooperativa de servicios o de segundo grado, en este segundo caso junto con otras sociedades cooperativas socias de aquélla].

¹³³⁶ Vid. arts. 89 LCEstado; 114.1 LCPaís Vasco; 134 LSCExtremadura; 120.2 LCGalicia; 84 LC Aragón; 114.1 LCMadrid; 119 LCLa Rioja; 117.1 LCCastilla y León; 106.1 LCCataluña; 115.1 LCIslas Baleares, 91 LCValencia; 112.1 LSCMurcia; 68.1 LCN Navarra; 153.1 LCAsturias ; 135.1 LCCastilla-La Mancha y 93.1 LSCAndalucía.

¹³³⁷ La apertura de esta clase de cooperativas a las personas jurídicas --a las que tradicionalmente les estaba vedado esta posibilidad-- se produjo con la Ley de 1987 --aunque limitadas a los entes públicos, a las cooperativas y a las entidades sin ánimo de lucro--, que supera así el planteamiento del Derecho anterior como destacó en su momento N. PAZ CANALEJO, en N. Paz Canalejo y F. Vicent Chuliá, *Ley General de Cooperativas. Comentarios al Código de Comercio y Legislación Mercantil Especial*, Tomo XX, vol. 3º..., artículo 129, págs. 681 y 682, que incluso llegó a admitir la existencia de cooperativas de viviendas formadas de forma mayoritaria por personas jurídicas sin ánimo de lucro.

¹³³⁸ Vid. arts. 89 LCEstado; 134.1 LSCExtremadura; 114.1 LCMadrid; 119.1 LCLa Rioja; 172.2 LCCastilla y León; 112.1 LSCMurcia; 153.2 LCAsturias y 135.2 LCCastilla-La Mancha.

¹³³⁹ Vid. arts. 89 LCEstado; 134.1 LSCExtremadura --solo locales--; 114.1 LCMadrid; 119.1 LCLa Rioja; 172.2 LCCastilla y León --también entes públicos e instituciones entre cuyos fines figure el de promoción de viviendas sociales--; 112.1 LSCMurcia; 153.2 LCAsturias y 135.2 LCCastilla-La Mancha.

¹³⁴⁰ Vid. arts. 89 LCEstado y 112.1 LSCMurcia.

Las Leyes asturiana y castellano-manchega regulan una singular figura de socio de cooperativa de viviendas. Sus artículos 153.2 y 135.2 disponen, con idéntico contenido, que "cuando así lo prevean los estatutos, podrán igualmente ser socios las personas que cofinancien la vivienda o local, segundos aportantes, pero poseyendo entre ellas un voto por vivienda que ejercerá la persona que hayan decidido de común acuerdo y comunicado al consejo rector". Salvo esta especialidad en materia de voto, el resto de su régimen jurídico debe buscarse fuera, generalmente en la regulación del régimen económico matrimonial que resulte aplicable, si entre ellas hay matrimonio.

¹³⁴¹ Vid. arts. 114.1 LCPaís Vasco; 134.1 LSCExtremadura; 120.1 LCGalicia; 84.2 LC Aragón; 119.1 LCLa Rioja; 116.1 LCIslas Baleares; 68.1 LCN Navarra; 153.2 LCAsturias y 135.2 LCCastilla-La Mancha.

En las *sociedades cooperativas de enseñanza* la índole de la necesidad a satisfacer determina a priori que la capacidad especial para ser socio se reconozca a las personas físicas: dice la LCEstado que “son cooperativas de enseñanza las que desarrollan actividades docentes, en sus distintos niveles y modalidades” pudiendo “realizar también, como complementarias, actividades extraescolares y conexas, así como prestar servicios que faciliten las actividades docentes”, y continúa señalando, mediante una remisión normativa que varía según cual sea la actividad cooperativizada o necesidad a satisfacer, que “a las cooperativas de enseñanza les serán de aplicación las normas establecidas en la presente Ley para las cooperativas de consumidores y usuarios, cuando asocien a los padres de los alumnos, a sus representantes legales o a los propios alumnos” --los padres y los alumnos son personas naturales, mientras que los representantes legales pueden ser personas naturales o jurídicas-- y que “cuando la cooperativa de enseñanza asocie a profesores y a personal no docente y de servicios --también personas naturales, que adicionalmente, deben tener capacidad para contratar la prestación de su trabajo--, le serán de aplicación las normas de la presente Ley reguladoras de las cooperativas de trabajo asociado”¹³⁴². En alguna legislación autonómica se amplía el círculo de

¹³⁴² La regulación que en la LCEstado se contiene para la sociedad cooperativa de enseñanza es básicamente *remisoria*, de modo que, a salvo de la determinación de la actividad que corresponde a esta clase de cooperativa, se limita a una remisión a las normas sobre cooperativas de consumidores y usuarios y de trabajo asociado (*vid.* art. 103). El régimen de remisión depende de cómo esté organizada la actividad cooperativizada en cada caso: si la necesidad que se satisface es de consumo será el de la cooperativa de consumidores y usuarios y si es de empleo el de la cooperativa de trabajo asociado.

La técnica normativa de la remisión a la regulación legal del trabajo asociado o del consumo, respecto a las sociedades cooperativas de enseñanza es, al igual que en el Estado, una constante en la legislación autonómica (*vid.* arts. 106 LCPaís Vasco; 146 LSCExtremadura; 124 LCGalicia; 119 LCMadrid; 127 LCLa Rioja; 105 LCCataluña; 133 LCIslas Baleares; 96 LCValencia; 126 LSCMurcia; 72 LCN Navarra; 180 LCAsturias y 147 LCCastilla-La Mancha). El caso aragonés presenta la singularidad formal de separar la regulación de las cooperativas de enseñanza, de manera que en la Ley aragonesa no hay una regulación unitaria de las mismas: en el artículo 82, dedicado a las cooperativas de consumidores y usuarios, su apartado 3, prevé como “...modalidad específica de esta clase de Cooperativas la de Enseñanza de Consumidores y Usuarios, que agrupa a los padres de los alumnos, tutores o a los propios alumnos, al objeto de desarrollar y procurar a los mismos actividades docentes en sus distintos niveles”, y por lo tanto sujeta de forma directa, sin necesidad de remisión a la regulación de las cooperativas de consumo; y en su artículo 76, ubicado dentro de la sección 1ª --del capítulo I del título II-- destinada a las cooperativas de trabajo asociado, bajo la rúbrica “cooperativa de enseñanza de trabajo asociado” una regulación que carece, en puridad, de contenido normativo, cumpliendo una función meramente nominativa, disponiendo que: “son aquellas que asocian a profesores y personal no docente y de servicios al objeto de desarrollar actividades docentes en sus distintos niveles, etapas y modalidades, pudiendo realizar también actividades extraescolares, conexas y complementarias a las mismas”. En este caso tampoco hace falta ninguna remisión normativa. La Ley castellano-leonesa solo prevé la existencia de cooperativas de enseñanza de trabajo -- como una *clase* de cooperativa dentro del *grupo* “cooperativas de trabajadores”-- y para remitirse al régimen de las cooperativas de “trabajo” (arts. 98 y 112), sin hacer alusión especial a la cooperativa de enseñanza de consumidores, que siempre podrá constituirse con arreglo a la clase *general* de consumidores y usuarios que se regula en su artículo 123.

La Ley andaluza de 1999, hoy derogada, quizá fuera la más ordenada de todas en su regulación: preveía la enseñanza como un servicio más --junto con restaurantes, transportes, hospitalización y otros similares-- susceptible de ser prestado por una cooperativa de consumidores y usuarios [art. 131.2.b)] y no regulaba la cooperativa de enseñanza de trabajo asociado, porque, con rigor, ni hacía ni hace falta hacerlo. La vigente de 2011 ni siquiera regula el cooperativismo de enseñanza.

La técnica *remisoria* se mantiene incluso cuando, a la hora de regular el cooperativismo de enseñanza, las Leyes introducen alguna variante respecto a las dos figuras tradicionales --de trabajo asociado y de consumo--. Así sucede cuando prevén cooperativas de enseñanza formadas por padres o alumnos y por profesores y personal de administración y servicios que se regirán por lo previsto para las cooperativas de carácter integral o intersectorial (arts. 106.4 LCPaís Vasco y 119.4 LCMadrid), mixtas (art. 105.2 LCCataluña) o integrales (arts. 147.4 LCCastilla-La

posibles socios, reconociendo a determinadas personas jurídicas capacidad para serlo: entidades e instituciones públicas y las privadas de utilidad pública, incluidas las benéficas, que pueden ser socios en cooperativas docentes de consumidores para que reciban formación los escolares menores o incapaces o los adultos a su cargo¹³⁴³; además, como se ha dicho antes, una persona jurídica a la que se haya atribuido la representación legal de un menor o de un incapaz podrá ser socio de estas cooperativas.

En las *sociedades cooperativas de seguros*, que tengan por objeto el consumo de la actividad aseguradora --que es lo que en esta clase da contenido a la "mutuabilidad"--, pueden ser socios las personas naturales y las jurídicas, dado que el único presupuesto es que la condición de socio vaya unida inseparablemente a la de tomador o asegurado¹³⁴⁴, de manera

Mancha y 126.4 LSCMurcia). Tan solo los artículos 96.2.c) LCValencia y 180.c) LCAsturias contienen un régimen propio para las cooperativas de enseñanza mixtas.

En puridad, la especificidad legal de estas cooperativas es meramente nominativa, es decir, la función que desempeña la Ley al elevar a la categoría de clase específica aquello que simplemente es una más de las actividades económicas que pueden desarrollarse a través de la cooperativa de consumidores y usuarios o la cooperativa de trabajo asociado --las únicas clases de cooperativas que en el terreno docente y pedagógico tienen sustantividad propia-- se circunscribe a *dar nombre* a un empresario social. La razón hay que buscarla en que este empresario se dedica a una actividad económica que ha sido tradicionalmente campo de acción del cooperativismo: la enseñanza. Así pues, no son razones *jurídicas* sino *económicas* y *sociológicas* extraídas de la específica actividad que constituye su objeto las que explican que existan estas cooperativas como clases especiales.

Una buena muestra de la relevancia social de las cooperativas de enseñanza en la medida en que sostienen buena parte del tejido educativo lo constituyen las reglas especiales de liquidación contenidas en la disposición adicional segunda de la LCPaís Vasco para el caso de que una sociedad cooperativa de enseñanza se integre en cualquiera de las Administraciones públicas, transfiriendo a la misma la totalidad de sus activos y pasivos, la citada integración se considerará causa de disolución de la cooperativa, procediéndose a la cancelación de oficio de los asientos registrales inscritos en el Registro de Cooperativas, sin que deba efectuarse el procedimiento de liquidación previsto con carácter general en la Ley de cooperativas vasca.

¹³⁴³ El ejemplo más interesante es el recogido en el artículo 108 LCPaís Vasco, en el que, bajo el título "socios de naturaleza o de utilidad pública", ubicado en la sección 4ª del título II relativa a las cooperativas de enseñanza, se señala lo siguiente:

- “1. Las entidades e instituciones públicas y las privadas de utilidad pública, incluidas las benéficas, sin perjuicio de su eventual admisión como socios colaboradores, podrán asumir, incluso simultáneamente, la condición de socios usuarios cuando ejerzan la guarda y protección legal de escolares menores o incapaces, o cuando representen a alumnos adultos que, estando acogidos a centros, residencias o establecimientos regidos por aquéllas, les hayan otorgado expresamente su representación. Las consecuencias de la eventual acumulación de la cualidad de socio colaborador y de socio usuario serán objeto de expresa regulación estatutaria, dentro del marco de la presente ley y de las disposiciones vigentes sobre el sistema educativo.
2. Tales entidades e instituciones podrán realizar, por cualquier título jurídico, aportaciones patrimoniales de toda clase, incluida la cesión de terrenos, edificios y otros bienes inmuebles, equipados o no, que sean necesarios para el establecimiento o el adecuado desarrollo de la cooperativa.
3. Si los Estatutos lo prevén, dichos socios institucionales tendrán reservados puestos en el Consejo Rector y en su condición de usuarios podrán asistir a las Asambleas Generales con un número de votos proporcional al de alumnos que representen, sin las limitaciones señaladas en el número 2 del artículo 35”.

Esta estela ha sido seguida por los artículos 147 LSCExtremadura y 181 LCAsturias que contienen una regulación análoga a la anterior.

¹³⁴⁴ El dato de la doble condición de socio y usuario --tomador o asegurado--, implícito en la legislación cooperativa a la hora de regular el cooperativismo de seguros --implícito, porque toda cooperativa se funda en la mutualidad--, se exige expresamente en los artículos 9.4.a) y 10.2, en relación con el 9.2.b) del Texto Refundido de la Ley de ordenación y supervisión de los seguros privados, aprobado por el Real Decreto Legislativo 6/2004, de 29 de octubre.

que, por ejemplo, el tomador puede ser una persona jurídica y los asegurados o beneficiarios personas físicas, o bien al revés o a la par. Así las cosas, la “mutuabilidad” en estas cooperativas es universal. En las que presten servicios a los mediadores del seguro, al tratarse de una cooperativa de servicios, aquéllos podrán ser profesionales bien personas físicas o bien sociedades profesionales¹³⁴⁵.

En las *sociedades cooperativas de crédito*, aquéllas, cuyo objeto social es servir a las necesidades financieras de sus socios [y de terceros] mediante el ejercicio de las actividades propias de las entidades de crédito¹³⁴⁶, también pueden ser socios las personas naturales y las jurídicas¹³⁴⁷.

Las posiciones jurídicas de tomador --quien contrata el seguro, firmando la póliza-- y de asegurado --el titular del interés protegido por el seguro-- pueden ser ocupadas, y en la práctica de las sociedades anónimas y mutuas lo son, por personas naturales y jurídicas. No hay razón para no trasladar estas posiciones a un eventual seguro cooperativo --hoy inexistente en España--. Y es que las Leyes de cooperativas simplemente se limitan a prever [la somera regulación en esta materia es debido, como dice el apartado IX del “preámbulo” de la Ley madrileña a la “importante incidencia de la legislación estatal básica al respecto”, lo mismo que sucede con las cooperativas sanitarias y de transporte] que las sociedades cooperativas de seguros son las que ejercen la actividad aseguradora (*vid.* arts. 101 LCEstado; 120.1 LCPaís Vasco; 141.1 LSCExtremadura; 128 LCGalicia; 87 LC Aragón; 112.2.I LCMadrid; 125 LCLa Rioja; 97 LCCataluña; 131 LCIslas Baleares, 93.1 LCValencia; 124 LSCMurcia; 73 LCN Navarra; 176.1 LCAsturias; 145 LCCastilla-La Mancha y 100 LSCAndalucía --la LCCastilla y León no contiene ninguna previsión al respecto--), remitiéndose en lo demás, salvo algunas precisiones menores, a la regulación contenida en la legislación del seguro (*vid.* arts. 101 LCEstado; 120.2 LCPaís Vasco; 142 LSCExtremadura; 128 LCGalicia; 87 LC Aragón; 122.2.I LCMadrid; 125 LCLa Rioja; 122 LCCastilla y León; 97 LCCataluña; 131 LCIslas Baleares, 91.3 LCValencia; 124 LSCMurcia; 73 LCN Navarra; 176.1 LCAsturias; 145 LCCastilla-La Mancha y 100 LSCAndalucía), declarando de aplicación supletoria la propia Ley de cooperativas (*vid.* arts. 101 LCEstado; 120.2 LCPaís Vasco; 142 LSCExtremadura; 87 LC Aragón; 122.2.II LCMadrid; 125 LCLa Rioja; 122 LCCastilla y León; 131 LCIslas Baleares, 93.1 LCValencia; 124 LSCMurcia; 176.1 LCAsturias; 145 LCCastilla-La Mancha y 100 LSCAndalucía --no declaran expresamente como supletoria la propia Ley de cooperativas, aunque sí resultará aplicable de esta manera, los arts. 128 LCGalicia; 97 LCCataluña y 73 LCN Navarra--).

La cuestión está clara con los argumentos anteriores, pero además la Ley de cooperativas de Extremadura prevé expresamente --la única que lo hace-- que los socios de las cooperativas de seguros puedan ser personas físicas o jurídicas (*vid.* art. 141.1).

A pesar de la legislación estatal y autonómica sobre las cooperativas de seguro y de la legislación estatal sobre la ordenación y supervisión del seguro cooperativo no se ha constituido en España ninguna cooperativa de seguros. Así lo constató en su día F. MERINO MERCHÁN, “Consideraciones generales sobre el cooperativismo de seguros en España”, en *Revista de Derecho Mercantil*, núm. 151 [1979], págs. 103 a 117, en pág. 106, y lo vuelve a afirmar C. VARGAS VASSEROT, *La Actividad Cooperativizada y las Relaciones de la Cooperativa con sus Socios y Terceros...*, págs. 222 y 223.

¹³⁴⁵ *Vid infra* las consideraciones generales realizadas a propósito de las cooperativas de servicios, y la doble posibilidad de que cuenten con socios personas naturales y jurídicas.

Además, específicamente, está permitido que la actividad de mediación en el seguro se ejerza a través de sociedades, entre otros, en los artículos 1, 2.2.a, 7.2.II, 21.3.a) de la Ley 26/2006, de 17 de julio, de mediación de seguros y reaseguros privados.

Por su parte, los artículos 93.1 LCValencia y 145 LCCastilla-La Mancha prevén que las sociedades cooperativas de seguros, al lado de la actividad aseguradora, se dediquen a la de producción del seguro.

¹³⁴⁶ El artículo 1 LCCrédito así las define. La legislación cooperativa, salvo algunos aspectos puntuales que sí regula, contiene un remisión a la legislación específica de las cooperativas de crédito cuyas bases se regulan en la Ley estatal de 26 de mayo de 1989 (*vid.* arts. 119 LCPaís Vasco; disposición adicional tercera LSCExtremadura; 3 LCCrédito de Extremadura; 127 LCGalicia; 86 LC Aragón; 112.1 LCMadrid; 128 LCLa Rioja; 122 LCCastilla y León; 134 LCIslas Baleares, 92 LCValencia; 127 LSCMurcia; 70 LCN Navarra; 176.2 LCAsturias; 151.2 LCCastilla-La

Las *sociedades cooperativas sanitarias*, que son las que desarrollan su actividad en el área de la salud, pueden estar constituidas por los prestadores de la asistencia sanitaria, por los destinatarios de la misma o por unos y otros¹³⁴⁸, lo que parece dar a entender que los socios han de ser en todos los casos personas naturales, dado que solo éstas están capacitadas para prestar la asistencia sanitaria o para ser pacientes. Sin embargo, es posible que, en algunos supuestos, tanto en el lado de la prestación como en el de la recepción del servicio sanitario puedan colocarse a personas jurídicas. En la búsqueda de tales supuestos, y en su hallazgo, se aprecia que la regulación del cooperativismo sanitario está construida, en la Ley estatal y en las autonómicas, con remisiones normativas al régimen de otras clases *generales* de cooperativas¹³⁴⁹, lo que condiciona la capacidad especial para ser socio de las mismas: son

Mancha y 99 LSCAndalucía). Tan solo la LCCataluña (arts. 102 a 104) no prevé la aplicación de la legislación específica de las cooperativas de crédito a las homónimas catalanas, pero no hace falta, siendo suficiente que así lo disponga la Ley estatal de cooperativas de crédito de 1989 (*vid.* art. 2). Sobre las relaciones entre el Derecho estatal de cooperativas de crédito y el Derecho autonómico debe tenerse presente la STC 291/2005 (Pleno), de 10 de noviembre (*B.O.E.*, suplemento al núm. 297, de 13 de diciembre).

¹³⁴⁷ La LCCrédito a la hora de regular algunos aspectos de estas cooperativas, contempla la posibilidad de socios personas físicas y personas jurídicas. Así, señala que la solicitud de constitución --*rectius*, de solicitud de *autorización* para la constitución al Ministerio de Economía y Hacienda-- deberá estar suscrita por un grupo de promotores, del que deberán formar parte, al menos, cinco personas jurídicas que desarrollen la actividad propia de su objeto social en forma ininterrumpida desde, al menos, dos años antes de la fecha de constitución, o por ciento cincuenta personas físicas (art. 5.1.I); incluso contiene referencias especiales a determinadas personas jurídicas y físicas: para constituir una Cooperativa de Crédito con la denominación Caja Rural, el grupo promotor deberá incluir, al menos, una Cooperativa Agraria o cincuenta socios personas físicas titulares de explotaciones agrarias (art. 5.1.II). Y también, al regular los límites a la participación en el capital social, señala que el importe total de las aportaciones de cada socio no podrá exceder del 20 por 100 del capital social cuando se trate de una persona jurídica y del 2,5 por 100 cuando se trate de una persona física.

¹³⁴⁸ Así lo dispone, por ejemplo, el artículo 102.1 LCEstado.

¹³⁴⁹ Al igual que sucede con las sociedades cooperativas de enseñanza, en las sanitarias su regulación basada en técnicas remisorias, da buena cuenta de que se persigue únicamente dar nombre legal a una actividad tradicionalmente cooperativizada, sin configurar un régimen jurídico propio del cooperativismo sanitario. Tan solo en aquellas Comunidades Autónomas donde se ha desarrollado en la práctica esta modalidad de cooperación es donde su legislación trata de regular aspectos *proprios* de la sanidad cooperativa. El caso más importante es el catalán que se refleja en el artículo 112 de la Ley autonómica.

No obstante lo anterior, hay Comunidades Autónomas que, conscientes de que no es necesario, por razones mutualistas, regular *ad hoc* las cooperativas sanitarias, simplemente las mencionan sin remisión normativa, como el artículo 120.2 LCMadrid; o incluso omiten en sus Leyes toda referencia a ellas, lo que no quiere decir que el servicio sanitario no pueda articularse a través de otras clases de cooperativas con sustantividad propia, como las de trabajo asociado, consumo, etc. Este último es el caso de la Comunidades castellano-leonesa y andaluza.

Otro tipo de motivación, ajena a la mutualista, puede ofrecer una visión diferente acerca de la *eficacia* de la remisión normativa. La remisión normativa a las sociedades cooperativas de consumidores y usuarios que en relación con las de enseñanza y las sanitarias contienen la mayoría de las Leyes, tiene un alcance *mayor* del que a primera vista puede parecer. Naturalmente, comprende la aplicación de las normas que la Ley de cooperativas prevé especialmente para las de consumidores y usuarios, pero también aquellas otras contenidas en Leyes diferentes en cuya descripción aparezca la sociedad cooperativa de consumidores y usuarios. Esta afirmación es efectiva en el terreno de la legislación de *consumo*, para atribuirles la condición de asociaciones de consumidores *ex artículo 23.1.II del Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios* y otras leyes complementarias de 2007. Pero también debe desplegarse toda su eficacia en el terreno *fiscal*, dado que las cooperativas de consumidores y usuarios se consideran especialmente protegidas y pueden disfrutar de los beneficios tributarios establecidos en los artículos 33 y 34 de la Ley 20/1990, siempre que cumplan los requisitos señalados en la misma.

cooperativas sanitarias de trabajo asociado las formadas por profesionales de la salud y personal no sanitario --socios personas físicas--, siéndoles de aplicación las normas establecidas para las cooperativas de trabajo asociado¹³⁵⁰; cuando los socios sean los destinatarios de la asistencia sanitaria se aplicarán a la sociedad las normas sobre cooperativas de consumidores y

La tesis expuesta no es compartida por la Dirección General de Tributos. La Resolución núm. 1791/2005, de 16 de septiembre [Ar jur 2005\227214], a la hora analizar el artículo 105.3 de la Ley 18/2002, de 5 de julio, de Cooperativas de Cataluña, que dispone que "en el caso de las cooperativas de enseñanza que sólo asocien a padres y madres o a alumnado, les son de aplicación las normas establecidas para las cooperativas de consumo, excepto en lo referente al número mínimo de socios", sostiene que tal norma debe entenderse de manera que a tales cooperativas de enseñanza le resultan aplicables las normas de la Ley catalana de cooperativas previstas para las de consumidores y usuarios, pero no puede interpretarse el mencionado precepto en el sentido de que tales cooperativas de enseñanza tengan la consideración de cooperativas de consumidores y usuarios a efectos de calificarse como especialmente protegidas de acuerdo con la Ley fiscal 20/1999.

A diferencia de lo que sucede con las otras dos sociedades cooperativas de consumo estudiadas --la sociedad cooperativa de enseñanza y la sociedad cooperativa sanitaria-- que, por efecto de la remisión a la normativa de las cooperativas de consumidores y usuarios deben tener la consideración de *sociedades cooperativas de consumidores y usuarios* con los efectos fiscales y de consumo expuestos más arriba, en la de viviendas puede plantear alguna duda la aplicación a la misma de los beneficios tributarios de las cooperativas especialmente protegidas y la atribución a ella de la cualidad de asociación de consumidores.

La primera cuestión ya ha sido resuelta por los Tribunales. Aunque su fundamento es más formal que material. El caso, esencialmente, era el siguiente: una Ley autonómica de cooperativas --la andaluza-- considera que la cooperativa de viviendas integra una cooperativa de consumidores y usuarios [vid. art. 131.2.f) LSCAndalucía], mientras que la Ley estatal --tanto la Ley de 1987 cuanto la de 1999-- no lo dispone expresamente, habiéndose resuelto la cuestión a favor de la aplicación de la exención fiscal a la cooperativa de viviendas autonómica, habida cuenta de la competencia de la Comunidad Autónoma al regular el estatuto de las cooperativas, de manera que la calificación como de consumidores y usuarios operará en el ámbito territorial y objetivo en que se aplique. El supuesto analizado se ha resuelto en las SS.T.S.J. de Andalucía, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 31 de enero de 2003 (Ar. jur 2003\238041), de 9 de mayo de 2003 (Ar. jur. 2003\1464) y de 21 de enero de 2004 (Ar. jur. 2006\52396). En estas sentencias se cita la S.T.S. de 12 de noviembre de 1998 que, aunque referida a la tributación de las cooperativas, se pronuncia sobre un caso distinto al aquí suscitado y al resuelto por las tres sentencias anteriores. Se trata de la exención del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados de que gozan las cooperativas fiscalmente protegidas en relación con los actos y contratos mediante los cuales adquieran bienes o derechos, para sí o para sus asociados, siempre que tiendan directamente al cumplimiento de sus fines sociales y estatutarios y recaiga sobre las cooperativas la obligación de satisfacer el Impuesto. Este supuesto parte de que la cooperativa en cuestión es ya fiscalmente protegida y por esta razón se beneficia de las exenciones tributarias en todos los actos y contratos mediante los cuales atienda al cumplimiento de sus fines sociales. En cambio, aquellas sentencias se colocan en un terreno previo, en el que se debe dilucidar si la cooperativa de viviendas es o no fiscalmente protegida. De esta forma, resultan aplicables a las cooperativas autonómicas de viviendas calificadas como de consumidores y usuarios, los beneficios fiscales de la Ley 20/1990, mientras que aquellas cuya Ley reguladora no les atribuya tal condición parece que, *a sensu* contrario, no disfrutarán de tales beneficios. El argumento es formal porque atiende a la calificación contenida en la Ley y no a la sustancia de las cosas, esto es, a la actividad cooperativizada que, sea cual sea la dicción legal, es, en todas las cooperativas de viviendas, la misma: la adquisición de viviendas y/ locales.

La segunda cuestión tiene una solución análoga a la primera. Si a la cooperativa de viviendas --al menos a la calificada legalmente como de consumidores u usuarios-- se le aplica el régimen fiscal de las de consumidores y usuarios, no hay razón para excluir esta misma forma de proceder en punto a la aplicación de la legislación de consumo. Esta tesis puede encontrar acomodo en el Derecho positivo: las cooperativas de viviendas tendrán la consideración de asociaciones de consumidores y usuarios *ex* artículo 23.1.II del Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias de 2007.

¹³⁵⁰ Vid. arts. 102.2 LCEstado; 143 LSCExtremadura; 129 LCGalicia; 126 LCLa Rioja; 132.2 LCIslas Baleares; 94 LCValencia; 125 LSCMurcia; 178.1 LCAsturias y 146 LCCastilla-La Mancha. En Cataluña se prevén cooperativas sanitarias mixtas de trabajo asociado y de consumidores (art. 112.3 LCCataluña), y en Asturias se las denomina integrales (art. 178.1).

usuarios¹³⁵¹, y aunque a primera vista los socios parece que solo pueden ser personas naturales es posible que sean personas jurídicas a fin de prestar asistencia sanitaria a sus socios, familiares y, en su caso, trabajadores, a través de establecimientos sanitarios¹³⁵²; cuando los socios sean profesionales de la medicina, a la cooperativa sanitaria le será de aplicación las normas establecidas en la Leyes para las de servicios¹³⁵³, en cuyo caso, los profesionales serán personas físicas, pudiendo ser también personas jurídicas, concretamente sociedades profesionales¹³⁵⁴; y cuando su actividad consista en cubrir riesgos relativos a la salud de sus socios o de los asegurados y de los beneficiarios de los mismos, se aplicará el régimen jurídico propio de las cooperativas de seguros¹³⁵⁵, en la que, como se ha visto antes, pueden ser socios personas físicas y jurídicas.

En las *sociedades cooperativas de servicios --empresariales y profesionales--* las necesidades a satisfacer son las propias de una explotación industrial o de servicios o del ejercicio de una actividad profesional o artística con el objetivo, dice la Ley, del mejoramiento económico y técnico de tales explotaciones y actividades. Consecuentemente, los socios han de ser o titulares de las mencionadas explotaciones o profesionales o artistas: la Ley admite que el titular de la explotación pueda ser una persona física o una jurídica, mientras que en el segundo caso se refiere al profesional o al artista que solo puede serlo una persona natural¹³⁵⁶. No obstante, debe considerarse que tiene capacidad especial para ser socio profesional una

¹³⁵¹ Así se establece en los artículos 143 LSCExtremadura; 132.2 LCIslas Baleares; 94 LCValencia; 125 LSCMurcia; 178.1 LCAsurias y 146 LCCastilla-La Mancha. Como se ha dicho antes, en Cataluña se prevén cooperativas sanitarias mixtas de trabajo asociado y de consumidores (art. 112.3 LCCataluña) y en Asturias integrales (art. 178.1).

En Andalucía, en la Ley de 1999, sin clase propia, se regulaban las cooperativas sanitarias como una cooperativa de consumidores y usuarios de servicios diversos, concretamente de hospitalización [art. 131.2.b) LSCAndalucía de 1999], y actualmente, a pesar de que no hay a ellas referencias expresas --ni como clase ni como actividad--, es posible su existencia al amparo de la previsión general del artículo 96.1.1 LSCAndalucía de 2011: "son sociedades cooperativas de consumo aquellas que tienen por objeto procurar, en las mejores condiciones de calidad, información y precio, bienes y servicios para el consumo, uso o disfrute de sus socios y socias y de quienes con ellos convivan habitualmente".

¹³⁵² Esta alternativa a favor de las personas jurídicas está prevista en los artículos 122 LCPaís Vasco; 129.3 LCGalicia y 126.4 LCLa Rioja.

¹³⁵³ Las cooperativas sanitarias de servicios profesionales se contemplan en los artículos 102 LCEstado; 132.2 LCIslas Baleares; 125 LSCMurcia y 178.1 LCAsurias.

¹³⁵⁴ Esta posibilidad tiene encaje en la Ley de sociedades profesionales. Su artículo 4.1.b) califica de "profesionales" a las propias sociedades profesionales, a lo efectos de participar como socios en otras sociedades profesionales; y si la cooperativa de servicios de profesionales sanitarios puede ser una sociedad profesional (*vid.* art. 1.2 LSP), en ésta puede ser socia otra sociedad profesional.

¹³⁵⁵ *Vid.* arts. 121 LCPaís Vasco; 143 LSCExtremadura; 129.2 LCGalicia; 88 LC Aragón; 126 LCLa Rioja; 112, apartados 1 y 2 LCCataluña; 132.2 LCIslas Baleares; 94 LCValencia; 75 LCNavarra; 178.1 LCAsurias y 146 LCCastilla-La Mancha.

¹³⁵⁶ Todas estas afirmaciones pueden consultarse en el artículo 98.1 LCEstado, que se ha tomado como ejemplo.

Así mismo, son recogidas por M. PANIAGUA ZURERA, *La sociedad cooperativa. Las sociedades mutuas de seguros y las mutualidades de previsión social*, en M. Olivencia, C. Fernández Novoa y R. Jiménez de Parga (dirs.), *Tratado de Derecho mercantil...*, pág. 151.

sociedad profesional¹³⁵⁷. Existe una subclase de sociedades cooperativas de servicios, las de servicios *institucionales* en las que la “mutuabilidad” consiste en la resolución, en pie de igualdad, de cualesquiera problemas o necesidades organizativas o funcionales, sin afectar a la respectiva autonomía y peculiaridad institucional de cada uno de los socios, que han de ser sociedades cooperativas, corporaciones, organismos públicos, fundaciones, sindicatos y asociaciones¹³⁵⁸.

Dentro del género cooperativa de servicios hay que ubicar una serie de clases especiales de cooperativas¹³⁵⁹. Son las *cooperativas del mar, de transportistas, de profesionales sanitarios* y las importantes *cooperativas agrarias*. Las dos primeras, básicamente, responden al mismo esquema anterior, es decir al de su género: los socios son titulares de explotaciones o son profesionales. En cambio, las de profesionales sanitarios y las agrarias se separan de él: en aquéllas no hay titulares de explotaciones sanitarias y en éstas no hay socios profesionales. En las del mar los socios han de ser personas físicas o jurídicas titulares de explotaciones dedicadas a actividades pesqueras o de industrias marítimo-pesqueras y derivadas, o profesionales --esto es, personas físicas o sociedades profesionales-- por cuenta propia de dichas actividades; y en las de transportistas, igualmente personas físicas o jurídicas, titulares de empresas del transporte o profesionales que puedan ejercer la actividad de transportistas de personas o cosas o mixto. Por su parte, en las cooperativas sanitarias de servicios --a las que ya se ha aludido más arriba--, los socios han de ser profesionales de la medicina¹³⁶⁰. Y, en fin, en las agrarias los socios han de ser titulares de explotaciones agrícolas, ganaderas o forestales; no existen sociedades cooperativas agrarias en las que pueda haber socios profesionales¹³⁶¹. En las sociedades cooperativas agrarias, los titulares de las explotaciones con carácter general pueden ser personas naturales o personas jurídicas¹³⁶², y, salvo las excepciones que luego se

¹³⁵⁷ Como se ha explicado anteriormente, esta posibilidad está fundamentada en los artículos 1.2 y 4.1.b) de la Ley de sociedades profesionales.

¹³⁵⁸ Esta subclase de sociedad cooperativa se regula en los artículo 125 LCPaís Vasco y 122 LSCExtremadura, de manera análoga, con la única diferencia de que la Ley vasca incluye a las corporaciones y la extremeña a las sociedades cooperativas.

¹³⁵⁹ La opción entre el género y la especie se resuelve obligatoriamente a favor de la especie. Al respecto el artículo 98.2 LCEstado señala que “no podrá ser clasificada como cooperativa de servicios aquélla en cuyos socios y objeto concurren circunstancias o peculiaridades que permitan su clasificación, conforme a lo establecido en otra de las secciones de este capítulo”, es decir, con arreglo a una clase especial de cooperativa de servicios.

¹³⁶⁰ *Vid.* arts. 99.1 --cooperativas del mar--; 100.1.I --cooperativas de transportistas-- y 102.2 --cooperativas sanitarias de profesionales--, todos de la Ley de cooperativas estatal, que, a estos efectos, se toma como ilustración.

¹³⁶¹ *Vid.* arts. 93.1 LCEstado; 109.1 LCPaís Vasco; 125.1 LSCExtremadura; 111.1 LCGalicia; 80.1 LC Aragón; 109.1 LCMadrid; 113.1 LCLa Rioja; 113.1 LCCastilla y León; 93.1 LCCataluña; 120.1 LCIslas Baleares; 87.1 LCValencia; 116.1 LSCMurcia; 65.1 LCNavarra; 130.1 LCCastilla-La Mancha y 103.1 LSCAndalucía.

En la Ley asturiana parece abrirse a la posibilidad de que formen parte de las cooperativas agrarias socios profesionales, cuando en el apartado 1 del artículo 161 afirma que son cooperativas agrarias las que asocian a personas físicas o jurídicas que desarrollen una actividad agrícola, ganadera, forestal, de acuicultura, mixta o conexas a las mismas, ya sea de forma exclusiva o compartida”, pudiendo ser esa actividad de naturaleza profesional --de ingenieros agrónomos, veterinarios, ingenieros de montes...--; posibilidad que cierra el apartado 4 del mismo artículo al señalar que “las explotaciones de los socios deberán estar ubicadas dentro del ámbito territorial de la cooperativa...”, lo que, por la exigencia de una explotación, excluye a los profesionales.

¹³⁶² Esta amplitud, hoy no admitida en todas las Leyes españolas de cooperativas, ya se recogía en la Ley estatal de 1987. Destacó N. PAZ CANALEJO, en N. Paz Canalejo y F. Vicent Chuliá, *Ley General de Cooperativas. Comentarios al Código de Comercio y Legislación Mercantil Especial*, Tomo XX, vol. 3º..., artículo 133, pág. 713,

dirán, unas y otras ostentan los mismos derechos de participación¹³⁶³. Existen cuatro Leyes en las que la admisión de socios que no sean personas físicas no es libre: solo pueden admitirse las sociedades agrarias de transformación, las comunidades de regantes, las comunidades de aguas, las comunidades de bienes y las sociedades civiles o mercantiles que tengan el mismo objeto social [que la cooperativa agraria] o actividad complementaria; además, en estos casos, los estatutos podrán regular un límite a los votos que ostenten los socios mencionados en relación al conjunto de votos sociales de la cooperativa¹³⁶⁴. Por lo tanto, en estas Leyes, si el socio no es persona física puede sufrir una merma en sus derechos de participación. Por otra parte, en algunos --escasos-- supuestos la capacidad especial para ser socio de la cooperativa agraria se ha ampliado: además de la titularidad de explotaciones agrarias, ganaderas o forestales se permite que el socio pueda ser una persona jurídica que, agrupando a titulares de explotaciones agrarias, realice actividades empresariales afines a las de la propia cooperativa¹³⁶⁵; o se extiende a la titularidad de explotaciones acuícolas¹³⁶⁶; o, en fin, recoge con más afán autonomista que necesidad jurídica, figura típicas de la región como la compañía familiar gallega o la sociedad rural menorquina¹³⁶⁷.

Pueden ser socios *cedentes* de las *sociedades cooperativas de explotación comunitaria de la tierra*¹³⁶⁸ las personas físicas¹³⁶⁹ y las jurídicas --estas últimas sin restricciones¹³⁷⁰ o

que podían ser miembros de las cooperativas agrarias cualesquiera personas físicas o jurídicas (abstracción hecha de su forma y de su naturaleza jurídica, pública o privada) con tal de que sean titulares de explotaciones agrícolas, forestales o ganaderas.

¹³⁶³ Reconocen expresamente que los socios de las cooperativas agrarias pueden ser personas físicas o jurídicas los artículos 125.1 LSCExtremadura; 109.1 LCMadrid; 120.1 LCIslas Baleares; 65.1 LCNavarra, 161.1 LCAsturias 103.1, por remisión al art. 13.1, y 104.1 LSCAndalucía. Y sin distinción expresa de tipos pero refiriéndose implícitamente a ambas personas, se encuentran los artículos 109.11 LCPaís Vasco; 111.1 LCGalicia; 80.1 LC Aragón; 93.1 LCCataluña; 87.1 LCValencia y 130.1 LCCastilla-La Mancha. En ambos grupos de Leyes no se limitan los derechos de participación de las personas jurídicas.

¹³⁶⁴ Vid. arts. 93.1.II LCEstado; 113.1.II LCLa Rioja; 113.1.II LCCastilla y León y 116.1.II LSCMurcia.

¹³⁶⁵ Así sucede en las Leyes aragonesa (art. 80.1), asturiana (art. 161.1.II) y castellano-manchega (art. 130.1.II).

¹³⁶⁶ La ausencia de mar en el territorio de Castilla, explica que en la Ley castellano-leonesa se permita que los titulares de explotaciones *acuícolas* --necesariamente fluvial o lacustre-- puedan ser socios de las cooperativas agrarias (vid. art. 113.1), titulares que en Comunidades Autónomas con costa marítima formarían parte de las cooperativas del mar (así sucede en el art. 117.1 LCGalicia, o, en general en el artículo 99.1 LCEstado).

¹³⁶⁷ Vid. arts. 111.1 LCGalicia y 120.1 LCIslas Baleares.

¹³⁶⁸ En la Comunidad Valenciana junto a la sociedad cooperativa de explotación comunitaria de la tierra se prevé la figura de la cooperativa de explotación en común, que tiene por objeto gestionar, mediante una única empresa, los inmuebles e instalaciones pertenecientes a diversos titulares, susceptibles de un aprovechamiento empresarial común turístico, industrial o de servicios (art. 88.2).

¹³⁶⁹ Todas las Leyes de cooperativas, salvo la andaluza, reconocen a la persona física capacidad para ser socio cedente en la sociedad cooperativa de explotación comunitaria de la tierra [vid. arts. 95.1.a) LCEstado; 111.1 LCPaís Vasco; 113.1.a) LSCExtremadura; 112.1 LCGalicia; 81.1 LC Aragón; 110.1 LCMadrid; 114.1 LCLa Rioja; 109.1.a) LCCastilla y León; 93.3 LCCataluña; 125.1.a) LCIslas Baleares; 88.3 LCValencia; 118.1 LSCMurcia; 65.1 LCNavarra; 165.1.a) LCAsturias y 132.1.a) LCCastilla-La Mancha. La LSCAndalucía de 1999 sí contenía este reconocimiento, que ha desaparecido de la vigente de 2011, en que no hay más referencia a la cooperativa de explotación comunitaria de la tierra que para *obligar* al reglamento de desarrollo de la Ley a regularlas (art. 107) y para declarar que "se consideran actividades cooperativas internas, y tendrán carácter de operaciones de transformación primaria, las que realicen las sociedades cooperativas agrarias y las de explotación comunitaria de la tierra, así como las sociedades cooperativas de segundo o ulterior grado que las agrupen, con productos o materias que estén destinados, exclusivamente, a las explotaciones de sus socias y socios." (art. 118.5).

únicamente las que sean entes públicos o sociedades participadas mayoritariamente por aquéllos¹³⁷¹--, siempre que sean titulares de derechos de uso y aprovechamiento de tierras u otros bienes inmuebles susceptibles de explotación agraria que puedan ser cedidos a la sociedad cooperativa --elemento de "mutuabilidad"--. Junto al socio cedente en esta clase de sociedades cooperativas puede haber *socios trabajadores*, aquéllas personas físicas que presten su trabajo en la misma --a los que se aplica las normas establecidas para los socios trabajadores de las cooperativas de trabajo asociado y su "mutualidad" específica--, pudiendo la condición de socio cedente persona física simultanearse con la de socio trabajador¹³⁷². Y en algunas Leyes se permite que los socios cedentes puedan ser comunidades de bienes¹³⁷³, regulándose además el modo de ejercerse en estos casos los derechos de participación¹³⁷⁴.

3.2.1.4. La acumulabilidad.

I. La posición jurídica de socio es *acumulable* respecto de una misma sociedad cooperativa: una persona puede ser a la vez socio usuario y socio de trabajo¹³⁷⁵. La cuestión

¹³⁷⁰ Solo en algunas Leyes de cooperativas se prevé que todas las personas jurídicas, en las que concurra el elemento de la mutuabilidad, tienen capacidad para ser socias de esta clase de cooperativa [vid. arts. 95.1.a) LCEstado; 111.1 LCPaís Vasco; 112.1 LCGalicia; 81.1 LC Aragón; 110.1 LCMadrid; 109.1.a) LCCastilla y León; 93.3 LCCataluña; 125.1.a) LC Islas Baleares 88.3 LCValecia; 118.1 LSCMurcia; 65.1 LCN Navarra] y 165.1.a) LCAsturias.

¹³⁷¹ En otro bloque de Leyes de cooperativas solo las personas jurídicas que sean entes público o sociedades en cuyo capital los entes públicos participen mayoritariamente tienen capacidad para ser socio de las cooperativas de explotación comunitaria de la tierra [vid. arts. 131.1.c) LSCExtremadura; 115.1.c) y d) LCLa Rioja y 132.1.c) LCCastilla-La Mancha].

Esta restricción, que también se contenía en la Ley estatal de 1987, fue crítica por la doctrina de la época, por incongruente con el principio de intercooperación (vid. N. PAZ CANALEJO, en N. Paz Canalejo y F. Vicent Chuliá, *Ley General de Cooperativas. Comentarios al Código de Comercio y Legislación Mercantil Especial*, Tomo XX, vol. 3º..., artículo 136, pág. 750).

¹³⁷² La previsión de socios trabajadores personas físicas --socios de trabajo se denominan en la Comunidad de Valencia-- y la posibilidad de que simultaneen su posición jurídica con la de socios cedentes es común a todas las Leyes de cooperativas [vid. arts. 95.1 LCEstado; 111.1 LCPaís Vasco; 113.1.a) y b) LSCExtremadura; 112.1 LCGalicia; 81.2 LC Aragón; 110.1 LCMadrid; 115.1 a) y b) LCLa Rioja; 109.1 a) y b) LCCastilla y León; 125.1.a) y b) LC Islas Baleares; 88.3 LCValecia; 118.1 LSCMurcia; 65.2.b) LCN Navarra; 165.1.a) y b) LCAsturias y 132.1.a) y b) LCCastilla-La Mancha]. De la regla general se escapa la LCCataluña que no prevé expresamente esta simultaneidad --tampoco regula especialmente las cooperativas de explotación comunitaria, simplemente menciona esta posibilidad de explotación conjunta al abordar las cooperativas agrarias--, pero en la que podría encontrarse apoyo en el régimen jurídico de los socios de trabajo [art. 27.a). primero].

¹³⁷³ Vid. arts. 131.1.c) LSCExtremadura; 109.1.c) LCCastilla y León; 125.1.a) LC Islas Baleares y 118.1 LSCMurcia; 165.1.c).3º LCAsturias y 132.1.a).II LCCastilla-La Mancha. Las Leyes extremeñas y castellano-leonesa añaden unos supuestos específicos: los titulares de aprovechamientos agrícolas y forestales, las agrupaciones vecinales a las que pertenezcan los montes en mano común y demás Instituciones de naturaleza análoga.

¹³⁷⁴ En los artículos 131.1.c) LSCExtremadura; 109.1.c) LCCastilla y León; 165.1.c).3º LCAsturias y 132.1.a).II LCCastilla-La Mancha se regula la existencia de un representante de la comunidad frente a la cooperativa de explotación comunitaria.

¹³⁷⁵ M. J. MORILLAS JARILLO y M. I. FELIÚ REY, *Curso de cooperativas...*, pág. 142, partiendo de que la posibilidad de simultanear la condición de socio de trabajo y la de socio usuario no aparece regulada en las Leyes -- como si se admitía, aunque de pasada, en el artículo 30.4 de la Ley de 1987--, pero tampoco prohibida, concluyen que la falta de prohibición puede entenderse como admisión de esta posibilidad, salvo disposición en contrario de los estatutos.

más interesante que plantea la posición acumulada es la relativa a la, a su vez, acumulación de derechos de participación. Este fenómeno se dará en derechos plurales o que admitan adiciones, como el de voto, en el que es posible técnicamente ser titular de dos o más votos, pero no lo será en derechos estrictamente singulares, como el de voz, que no se amplifica por ser a la vez socio usuario y de trabajo. Téngase en cuenta que los derechos de voto acumulados no solo producen efecto a la hora de votar, sino también al computar el quórum de constitución (*vid.* art. 25.1 LCEstado, por ejemplo, que cuenta votos presentes y representados, en vez de socios), y al ejercer determinados derechos de minoría como el derecho de información cualificado del artículo 16.4 LCEstado, que requiere el apoyo de más de la mitad de los votos presentes y representados en la asamblea general. De ahí la relevancia de los efectos de la acumulación de posiciones en un solo sujeto.

II. La admisibilidad de la acumulación de derechos encuentra explicación satisfactoria en la naturaleza jurídica de esta situación y es la más acorde con la mutualidad y con la teoría de la participación orgánica¹³⁷⁶. Desde este punto de vista, puede afirmarse que el socio usuario y, a la vez, de trabajo es dos veces socio y, por lo tanto, tiene los derechos de dos socios. No es trasladable al terreno cooperativo la explicación que para el voto plural del socio se contiene en las sociedades de capital; en éstas se dice que el socio titular de varias acciones o participaciones no es tantas veces socio cuantas partes alícuotas del capital posea, sino que se trata de un solo socio que acumula en su poder varias acciones o participaciones sociales --las únicas acumulables--, de forma que lo que se acumula no son posiciones subjetivas --dos o más socios en uno solo-- sino objetos --dos o más partes sociales en un solo titular-- y los derechos que nacen de estos objetos --varios votos en poder de un solo socio--. Esta tesis es coherente con la función de medida de los derechos del socio que el capital social desempeña en las sociedades anónimas y limitadas. En cambio, en las sociedades cooperativas, al bascular todo su régimen jurídico sobre la persona y sobre su actividad con la sociedad, siempre que esa actividad --la actividad cooperativizada-- sea diferente --de manera que una sea actividad usuaria, y otra, actividad de trabajo--, diferente [en el sentido de no confundible en una sola] ha de ser la posición jurídica que ocupe el socio cuando usa los servicios cooperativos que cuando trabaja para la cooperativa. De hecho, el socio podrá causar baja como socio usuario y mantenerse en la cooperativa como socio trabajador, o viceversa. Al ocupar dos posiciones jurídicas, este socio tendrá, por un lado, los votos derivados de su posición de socio usuario y, por otro, los nacidos de su condición de socio trabajador. En cada caso esos votos tutelarán intereses jurídicos distintos: en un caso los derivados de la actividad consistente en trabajar en la cooperativa y en el otro los de utilizar los servicios cooperativizados. Por otra parte, el número de votos que corresponda al socio por su condición de socio de trabajo y el que le corresponda por ser socio usuario será, como se deduce de lo anteriormente explicado, el que, para cada caso, se derive de sistema de voto acogido por la Ley de cooperativas que resulte aplicable. En el caso de voto unitario para ambas clases de socio, el socio tendrá dos votos; si se admite el voto plural para una, le corresponderá un voto por una posición y el número de votos que resulte del cálculo correspondiente para la otra; y si hay voto plural para ambas, acumulará el número de votos correspondiente a una y otra.

¹³⁷⁶ En distinto sentido al expuesto, y al comentar la derogada Ley estatal de cooperativas de 1987, N. PAZ CANALEJO, en N. Paz Canalejo y F. Vicent Chuliá, *Ley General de Cooperativas. Comentarios al Código de Comercio y Legislación Mercantil Especial*, Tomo XX, vol. 2º..., artículo 30, pág. 33, señala que la eventual acumulación de ambas posiciones societarias --la de socio de trabajo y la de socio usuario--, no determina un correlativo incremento del derecho de sufragio activo.

Esta explicación técnica --que por sí sola justifica la admisión generalizada de la acumulación de posiciones jurídicas de socio cooperativo y de la consecuente acumulación de derechos de voto-- encuentra reconocimiento expreso en algunas Leyes de cooperativas españolas para casos singulares. Concretamente, se aprecia en la regulación de las sociedades cooperativas de explotación comunitaria de la tierra y, en cierta medida, en la de las sociedades cooperativas de enseñanza.

En las primeras, a la hora de regular el *régimen de los socios*, las Leyes estatal, extremeña, riojana, castellano-leonesa, balear, murciana, asturiana y castellano-manchega disponen que pueden ser socios de las cooperativas de explotación comunitaria de la tierra las personas físicas y jurídicas titulares de derechos de uso y aprovechamiento de tierra u otros bienes inmuebles susceptibles de explotación agraria que cedan dichos derechos a la cooperativa, prestando o no su trabajo en la misma y que, en consecuencia, *tendrán simultáneamente la condición de socios cedentes del goce de bienes a la cooperativa y de socios trabajadores, o únicamente la primera*; y además añaden que también podrán ser socios, las personas físicas que, sin ceder a la cooperativa derechos de disfrute sobre bienes, presten su trabajo en la misma y que *tendrán únicamente la condición de socios trabajadores*¹³⁷⁷. La cursiva que se ha destacado es suficientemente explícita sobre la posible acumulación en una persona de dos posiciones de socio. El efecto acumulativo en el derecho de voto es recogido expresamente en las Leyes estatal, riojana y castellano-manchega¹³⁷⁸ cuando señalan, las tres con el mismo tenor, que “en las cooperativas de explotación comunitaria de la tierra a cada socio trabajador le corresponderá un voto y a los socios cedentes del goce de bienes a la cooperativa se les podrá atribuir un voto plural o fraccionado”, luego a la persona que simultanee la condición de socio trabajador y de socio cedente del goce de bienes a la cooperativa tendrá un voto por aquella primera condición y otro voto o bien voto plural o fraccionado por la segunda cualidad. En las Leyes castellano-leonesa, balear y asturiana¹³⁷⁹, se aplica, a falta de previsión especial, la regla general sobre el derecho de voto: un socio un voto --o, en el caso castellano-leonés, un posible voto plural--, de forma que por la condición de socio trabajador se le asigna un voto y por la de usuario otro voto --o, en el caso castellano-leonés, plural--. Tan solo debe excluirse la aplicación de la regla de la acumulación de votos en los casos en que es prohibida expresamente por las Leyes, como sucede en la extremeña y murciana, que señalan que, en las cooperativas de explotación comunitaria de la tierra, a cada socio le corresponderá un solo voto, con independencia de que simultanee o no la condición de socio trabajador con la de cedente del goce de bienes a la sociedad cooperativa¹³⁸⁰.

¹³⁷⁷ La simultaneidad socio-cedente-socio trabajador y la unicidad de socio trabajador es recogida en los arts. 95.1, a) y b) LCEstado; 131.1.a) y b) LSCExtremadura; 115.1.a) y b) LCLa Rioja; 109.1.a) y b) LCCastilla y León; 125.1.a) y b) LCIslas Baleares; 118.1 LSCMurcia y 165.1.a) y b) LCAsurias y 132.1.a) y b) LCCastilla-La Mancha.

¹³⁷⁸ Vid. arts. 26.5 LCEstado; 41.3 LCLa Rioja y 49.2.b) LCCastilla-La Mancha.

¹³⁷⁹ Vid. arts. 35.3 LCCastilla y León; 42 LCIslas Baleares; y 52.1 LCAsurias.

¹³⁸⁰ Vid. arts. 131.2 LSCExtremadura y 118.2 LSCMurcia.

Esta opción de política legislativa procede de la Ley estatal de 1987. Respecto de ella se señaló por la doctrina que la atribución de un solo voto es una solución de pura ortodoxia cooperativa, y que, a lo sumo, el legislador debería haber admitido que los estatutos pudiesen atribuir a estos socios dos votos, por ser doblemente cooperadores (vid. N. PAZ CANALEJO, en N. Paz Canalejo y F. Vicent Chuliá, *Ley General de Cooperativas. Comentarios al Código de Comercio y Legislación Mercantil Especial*, Tomo XX, vol. 3º..., artículo 136, pág. 751).

En las sociedades cooperativas de enseñanza el artículo 108.1 de la Ley vasca permite que las entidades e instituciones públicas y las privadas de utilidad pública, incluidas las benéficas, simultaneen la condición de socios colaboradores y la de socios usuarios --cuando ejerzan la guarda y protección legal de escolares menores o incapaces, o cuando representen a alumnos adultos que, estando acogidos a centros, residencias o establecimientos regidos por aquéllas, les hayan otorgado expresamente su representación--, remitiéndose a los estatutos para que, dentro del marco de la propia Ley de cooperativas y de las disposiciones vigentes sobre el sistema educativo, regulen las consecuencias de esta acumulación. No es, en sentido estricto una acumulación de dos posiciones de socio pleno, ya que una de ellas es la de socio colaborador, que, en el contexto de la Ley vasca, es aquel socio que sin poder realizar plenamente el objeto social cooperativo, puede colaborar en la consecución del mismo (art. 19.2); pero incluso así, presupone el reconocimiento en un solo sujeto de dos posiciones societarias en el seno de la cooperativa. El régimen de derechos del doble socio --usuario y colaborador-- es el regulado en los estatutos sociales que han de respetar el marco que dibuja la Ley de cooperativas, en el cual se encuentra el reconocimiento a cada socio del correspondiente derecho de voto unitario o plural (*vid.* art. 35), luego al que acumula dos posiciones de socio se le ha de reconocer el voto que corresponda a cada posición. También para las cooperativas de enseñanza el artículo 147.1 de la Ley extremeña admite la misma acumulación anterior pero entre socio usuario y asociado [la Ley extremeña de cooperativas no regula la figura del socio colaborador], y con el mismo régimen jurídico, por lo que a ella son trasladables las consideraciones anteriores.

3.2.1.5. Las situaciones del socio a prueba, de socio temporal y del socio en proceso de baja voluntaria.

I. Es *socio a prueba* aquél cuyo vínculo jurídico con la sociedad cooperativa está sometido a una condición resolutoria¹³⁸¹ consistente en la no superación de un periodo de prueba¹³⁸². La figura del socio a prueba es admitida en todas las Leyes de cooperativas españolas si bien con diferente alcance: la mayoría solo la admiten para los socios trabajadores de las cooperativas de trabajo asociado¹³⁸³ --extensible a los socios de trabajo del resto de

¹³⁸¹ J. CASTÁN TOBEÑAS. *Derecho Civil Español Común y Foral*, tomo III (Derecho de obligaciones. La obligación y el contrato en general), Madrid [Reus], 1986, pág. 190, define a las condiciones suspensivas como aquéllas de las que depende el nacimiento de la obligación, y resolutorias como aquéllas de las que depende su extinción.

¹³⁸² N. PAZ CANALEJO, en N. Paz Canalejo y F. Vicent Chuliá, *Ley General de Cooperativas. Comentarios al Código de Comercio y Legislación Mercantil Especial*, Tomo XX, vol. 3º, ..., artículo 119, pág. 595 al analizar el periodo de prueba de los socios trabajadores de las cooperativas de trabajo asociado, considera que es una prueba cooperativa, destinada a valorar las aptitudes del probado como cooperador, y no una prueba de orientación meramente productivista o verificadora de las habilidades profesionales del candidato. Sin embargo, a mi juicio, deben admitirse ambos criterios de valoración del periodo de prueba, para permitir al consejo rector calibrar las aptitudes organizativas y cooperativistas de socio y también su pericia y calidad en la realización de la actividad cooperativizada --trabajar--. De lo contrario no podría resolverse la situación si el consejo rector alegara exclusivamente incumplimientos de trabajo.

¹³⁸³ Así se prevé en los artículos 81 LCEstado; 100 LCPaís Vasco; 114 LSCExtremadura; 72.5 LCAragón; 107 LCLa Rioja; 101 LCCastilla y León; 117 LCCataluña;; 103 LCIslas Baleares; 89.2 LCValencia; 67.3 LCN Navarra; 140 LC Asturias; 124.5 LCCastilla-La Mancha y 85 LSCAndalucía.

Al interpretar la Ley estatal de cooperativas de 1987, la doctrina, a pesar de que el legislador solo preveía el periodo de prueba para los socios trabajadores y de trabajo, guardando silencio para los socios usuarios, entendía que los estatutos sociales de cualquier cooperativa podía regular un periodo de prueba para el socio usuario (*vid.* N. PAZ CANALEJO, en N. Paz Canalejo y F. Vicent Chuliá, *Ley General de Cooperativas. Comentarios al Código de*

cooperativas--; en menor número regulan este tipo de socio para todas las cooperativas, con exclusión de las de viviendas, crédito y seguros¹³⁸⁴; y solo una Ley le admite sin límites para todas las cooperativas¹³⁸⁵.

Pendente conditione la situación de socio no es, en principio, plena, de forma que las Leyes no les reconocen los mismos derechos y obligaciones que al socio definitivo. *Existente conditone* por no superación de la prueba se resuelve su situación perdiendo la condición de socio. E *inexistente conditone* por superación de la prueba pasa a ser socio definitivo¹³⁸⁶.

Naturalmente, lo que interesa analizar es la posición jurídica del socio a prueba respecto de la asamblea general cuando la condición está pendiente, puesto que en las otras dos situaciones o no es ya socio o lo es de forma plena. Y en este terreno puede afirmarse que la pendencia de la condición, esto es, la situación de prueba afecta a los derechos del socio a prueba --incluso alguna Ley se refiere a él como *aspirante* a socio y no como socio¹³⁸⁷--. Por ello, a pesar de que las Leyes señalan con carácter general que los socios a prueba tienen los mismos derechos [y obligaciones] que el resto de los socios¹³⁸⁸, un buen número de ellas señalan limitaciones a sus derechos de participación en la asamblea general: solo tienen

Comercio y Legislación Mercantil Especial, Tomo XX, vol. 2º..., artículo 31, págs. 53 a 57, dónde pueden examinarse los argumentos para la admisibilidad de la figura y los límites a la regulación estatutaria de esta figura).

¹³⁸⁴ A este planteamiento responden los artículos 27 LCGalicia y 26 LSCMurcia.

¹³⁸⁵ Se trata de la Ley madrileña (*vid.* art. 19.1).

¹³⁸⁶ Esta figura de socio cuyo perfil aparece definido con claridad en las Leyes, no siempre ha sido bien precisada en la práctica. La S.T.S.J. de La Rioja, Sala de lo Social, de 13 de noviembre de 1997 (AS 1997\3957) se pronuncia sobre un supuesto de socio de trabajo temporal sin acertar en esta calificación jurídica. La sentencia confirma la dictada por el Juzgado de lo Social de La Rioja que declaraba improcedente el despido de un trabajador de una sociedad cooperativa. Se trata de un trabajador temporal de una cooperativa, y por lo tanto con un *contrato de trabajo* temporal, que, a la finalización del mismo, firmó con ella un "*contrato de sociedad de aspirante a socio cooperativista por un periodo de prueba de doce meses*", transcurridos los cuales la cooperativa le comunica que no ha superado el periodo de prueba preciso para adquirir la condición de socio. El Tribunal, como se ha dicho, considera que esto es un despido y además improcedente. Para la Sala la situación jurídica de esta persona después de la firma del *contrato de sociedad* sigue siendo *laboral*, es decir sigue siendo trabajador de la cooperativa, de manera que no ha "ostentado en ningún momento la condición de socio" (f. j. 3º). "Sobre esa relación laboral, que ha de entenderse tácitamente prorrogada --sigue diciendo la Sala--...se solapó...una relación societaria sometida a condición suspensiva, consistente en la superación de un periodo de prueba de doce meses". A pesar de lo afirmado en la sentencia, es indudable que el demandante desde la firma del *contrato de sociedad* con la cooperativa mantiene con ella una relación jurídica que no es laboral sino *societaria* y, a falta de invocación expresa en el contrato de la figura del socio a prueba, debió, por aplicación de la doctrina de la causa, ser considerado como socio de trabajo en situación de prueba. Así las cosas, la prueba pasaría de ser una condición suspensiva, a la que estaría sometida la adquisición del carácter de socio, a condición resolutoria de una situación de socio ya adquirida, de lo que se concluye que no hay despido sino que, al no haber superado la prueba, el socio ve resuelta su relación jurídica con la cooperativa.

¹³⁸⁷ Con la denominación de aspirante a socio se refiere a esta figura la Ley andaluza en su artículo 85.

¹³⁸⁸ *Vid.* 81.3 LCEstado; 100.2 LCPaís Vasco; 114.4 LSCExtremadura; 27.2 LCGalicia; 72.5.VI LC Aragón; 107.3 LCLa Rioja; 101.3 LCCastilla y León; 23.2 LCCastilla-La Mancha; 103.3 LCIslas Baleares; 26.2 LSCMurcia; 140.2 LCAsturias y 124.5.II LCCastilla-La Mancha.

No así la Ley madrileña que no les impone límites expreso a sus derechos (*vid.* art. 19.2). La Ley navarra se remite a los estatutos sociales en punto a los derechos de los socios a prueba (art. 67.3) y la andaluza al reglamento de desarrollo (art. 85).

derecho de voz y de información¹³⁸⁹; no pueden votar en las elecciones a cargos sociales¹³⁹⁰ ni en las decisiones sobre capital¹³⁹¹; no podrán votar en la asamblea general aquellos puntos que les afecten directa y personalmente¹³⁹² --aunque el deber de abstención también afecta en determinados casos a los socios plenos--; o el número total de votos de los socios [de trabajo, colaboradores inactivos y] a prueba no podrá alcanzar, en ningún caso, la mitad de los votos de los socios ordinarios, presentes y representados, en cada asamblea¹³⁹³.

II. Es *socio temporal* aquél cuyo vínculo jurídico con la sociedad cooperativa es de duración determinada¹³⁹⁴. Las Leyes de cooperativas¹³⁹⁵ se refieren a él con la denominación de socio temporal¹³⁹⁶ o socio con vínculo social de duración de terminada¹³⁹⁷, pero en ambos casos regulan la misma figura. En términos civilistas, se puede afirmar que, en este tipo de socios, el vínculo social está sometido a plazo resolutorio¹³⁹⁸ de manera que cuando el suceso¹³⁹⁹ del que

¹³⁸⁹ Vid. arts. 117.3 LCCataluña y 89.2 LCValencia.

¹³⁹⁰ Vid. arts. 27.2.d) LCGalicia; 107.3.b) LCLa Rioja; 101.3.c) LCCastilla y León; 23.2.d) LCCastilla-La Mancha; 26.2.d) y 57.2 LSCMurcia --en esta Ley, salvo los socios trabajadores a prueba, que sí podrán votar--.

¹³⁹¹ Vid. art. 101.3.c) LCCastilla y León.

¹³⁹² Vid. arts. 81.3.c) LCEstado; 72.5.VI.c) LC Aragón; 107.3.b) LCLa Rioja; 101.3.c) LCCastilla y León; 103.4.c) LC Islas Baleares y 105.3.c) LSCMurcia.

La Ley murciana incurre en una ambivalencia normativa de difícil justificación: con carácter general a los socios a prueba les priva del derecho a votar en las elecciones a cargos sociales [art.26.2.d)], que sí reconoce a los socios a prueba en las cooperativas de trabajo asociado [art. 105.3.b) *a sensu contrario*]

¹³⁹³ Así lo establece el artículo 39.3 LCCastilla-la Mancha.

¹³⁹⁴ Así lo considera J. TOMILLO URBINA, "De la economía social a la economía societaria: aproximación al estatuto del socio cooperativo"... , pág.168.

La temporalidad de su vínculo es la nota más destacada de su estatuto jurídico. Al igual que los socios indefinidos realizan actividad cooperativizada, por lo que la figura difícilmente será adecuada para socios inversores con intención de recuperar su inversión en un periodo de tiempo determinado, desinteresados en la realización de aquella actividad, a pesar de que esta función es destacada en el párrafo sexto del Preámbulo de la LC Aragón, como han señalado M. J. MORILLAS JARILLO y M. I. FELIÚ REY, *Curso de cooperativas*,... pág. 154.

¹³⁹⁵ Es recogido por todas las Leyes de cooperativas españolas, a excepción de la gallega, catalana y balear.

¹³⁹⁶ Esta es la expresión que aparece en los artículos 21.6 LSCExtremadura; 24 y 141 LC Asturias; 23 LCCastilla-La Mancha y 94 LSCAndalucía.

¹³⁹⁷ Denominación más extendida que la anterior y recogida por los artículos 13.6 LCEstado; 26.2.II LCPaís Vasco; 18.4 LC Aragón; 20.2 LCMadrid; 21.1.II LCLa Rioja; 28 LCCastilla y León; 19.3 LCValencia; 23.5 LSCMurcia y 22.3.II LCNavarra. Aunque casos, como por ejemplo, el castellano-leonés que recogen ambas expresiones (art. 28 LCCastilla y León).

Para M. PANIAGUA ZURERA, *La sociedad cooperativa. Las sociedades mutuas de seguros y las mutualidades de previsión social*, en M. Olivencia, C. Fernández Novoa y R. Jiménez de Parga (dirs.), *Tratado de Derecho mercantil*..., pág. 170, la expresión "vínculos sociales de duración determinada" no deja de ser unas expresiones con la que se evitan los términos de socios temporales.

¹³⁹⁸ Sobre el concepto de plazo resolutorio *vid.* J. CASTÁN TOBEÑAS. *Derecho Civil Español Común y Foral*, tomo III (Derecho de obligaciones. La obligación y el contrato en general..., pág. 200.

¹³⁹⁹ Este suceso puede ser una fecha fija, o la terminación de una actividad o de una obra determinada, o la reincorporación del socio indefinido que fue sustituido por el socio temporal, etc. Pero en todo caso será un

está pendiente el vínculo acaezca se extingue la condición de socio. Como regla general esta figura es admitida por las Leyes para todas las clases de cooperativas¹⁴⁰⁰, salvo algunas excepciones en las que solo se regula su existencia en las cooperativas de trabajo asociado¹⁴⁰¹.

La vertiente más interesante del socio temporal es la relativa a su estatuto jurídico y, en particular, a los derechos de participación orgánica de este tipo de socios. Desde un punto de vista dogmático, el hecho de que el socio temporal realice, al igual que el socio indefinido, actividad cooperativizada justifica suficientemente el reconocimiento a los mismos de un haz de derechos sociales análogo al correspondiente a los socios indefinidos, pero que debe quedar matizado por la naturaleza temporal de su relación con la cooperativa. De ambas reflexiones se han hecho eco las Leyes de cooperativas al declarar, la mayoría de ellas, que los derechos [y obligaciones] de los socios temporales son equivalentes a los de los socios de duración indefinida¹⁴⁰², y al precisar que el estatuto jurídico de estos socios se determina tomando en consideración el carácter temporal de su relación con la entidad¹⁴⁰³.

Precisamente por su naturaleza temporal, la declaración general de igualdad de derechos aparece matizada en las Leyes en dos sentidos: a la par que las Leyes reconocen esta equivalencia de estatus jurídico, algunas regulan limitaciones a sus derechos, tales como que sus votos no puedan superar la quinta parte de los votos de los socios indefinidos¹⁴⁰⁴ o representar más de un tercio de tales votos¹⁴⁰⁵, o el treinta y tres por ciento de la suma de los votos correspondientes a los socios ordinarios¹⁴⁰⁶ o, en fin, que el número total de votos de los socios [colaboradores, los inactivos o no usuarios y los] de vínculo de duración determinada no podrá alcanzar, en ningún caso, la mitad de los votos totales de la cooperativa¹⁴⁰⁷. En segundo

acontecimiento que necesariamente tiene que producirse. Al igual que sucede en todas las relaciones jurídicas sometidas a plazo, se pueden clasificar estos sucesos en determinados, cuando se conozca la época en que sobrevendrá el hecho que necesariamente ha de realizarse --*certus an et certus quando*-- e indeterminado pero determinable, cuando no se conozca --*certus an et incertus quando*-- [vid. J. CASTÁN TOBEÑAS. *Derecho Civil Español Común y Foral*, tomo III (Derecho de obligaciones. La obligación y el contrato en general)..., pág. 200].

¹⁴⁰⁰ Vid. arts. 13.6 LCEstado; 26.2.II LCPaís Vasco; 21.6 LSCExtremadura; 18.4 LCAragón; 20.2 LCMadrid; 21.1.II LCLa Rioja; 28 LCCastilla y León; 26.6 LCCastilla-La Mancha; 19.3 LCValencia; 23.5 LSCMurcia; 22.3.II LCN Navarra; 24 y 141 LC Asturias y 23 LCCastilla-La Mancha.

Incluso la Ley asturiana además de admitir la figura para todas las clases de sociedades cooperativas (art. 24), vuelve a insistir en los socios temporales al regular las cooperativas de trabajo asociado (art. 141) si bien con un régimen jurídico más detallado que el general.

¹⁴⁰¹ Vid. art. 94 LSCAndalucía.

¹⁴⁰² Vid. arts. 26.2.II LCPaís Vasco; 18.4 LCAragón; 20.2 LCMadrid; 19.3.I LCValencia; 22.3.II LCN Navarra; 24.2 y 141.3 LC Asturias y 23.2 LCCastilla-La Mancha.

No recogen expresamente esta equivalencia de estatuto las Leyes estatal, extremeña, riojana, castellano-leonesa y murciana, pero debe considerarse implícita. La Ley andaluza se remite al reglamento de desarrollo (art. 91.2.II).

¹⁴⁰³ Vid. art. 91.2.II LSCAndalucía.

¹⁴⁰⁴ Vid. arts. 26.2.II LCPaís Vasco; 20.2 LCMadrid; 19.3.I LCValencia y 22.3.III LCN Navarra.

¹⁴⁰⁵ Vid. art. 91.2.II LSCAndalucía.

¹⁴⁰⁶ Vid. art. 141.3.g) LC Asturias previsto para los socios temporales de las cooperativas de trabajo asociado.

¹⁴⁰⁷ Vid. arts. 35.4 LCPaís Vasco y 49.5.I LCCastilla-La Mancha.

lugar, la equivalencia de derechos entre ambas clases de socios es un principio recogido por las Leyes que debe ser desarrollado por la autorregulación cooperativa, dado que las Leyes se remiten a los estatutos sociales o bien a los estatutos o al reglamento de régimen interno o solo a este último para que sean estos instrumentos los que regulen el cuerpo de derechos y obligaciones del socio temporal¹⁴⁰⁸ --por lo que será en tales documentos donde se regule la posición del socio temporal respecto a la asamblea general--. Sin embargo, la libertad de configuración de la figura del socio temporal tiene un límite general: no se puede regular en el reglamento o en los estatutos una figura en la que no se reconozcan los rasgos esenciales de todo socio, por la imposición de equivalencia de estatus que se contiene en las Leyes, que trae causa de la presencia de mutualidad en ambos tipos de socios, indefinido y temporal.

III. En el *proceso de baja voluntaria*, durante el periodo de *preaviso*, no se ve afectada la posición jurídica del socio respecto a la asamblea general. El preaviso es el lapso de tiempo que media entre el momento en el que el socio comunica a la sociedad cooperativa su voluntad de darse de baja en una determinada fecha y esta fecha de baja¹⁴⁰⁹. Durante este periodo es socio

¹⁴⁰⁸ Esta remisión se contiene por ejemplo en los artículos 26.2.II LCPaís Vasco; 21.6 LSCExtremadura; 18.4 LC Aragón; 20.2 LCMadrid; 26.6 LCCastilla-La Mancha y 22.3.III LCN Navarra.

Y aunque la remisión a los estatutos no aparece en la LCEstado, la doctrina, con base en una exégesis lógica y sistemática del artículo 11.1.j), remite a la autonomía estatutaria las líneas generales del régimen del socio temporal, tildando de olvido de la Ley la indicación del lugar dónde se regulan los derechos y obligaciones de los socios temporales (*vid.* M. PANIAGUA ZURERA, *La sociedad cooperativa. Las sociedades mutuas de seguros y las mutualidades de previsión social*, en M. Olivencia, C. Fernández Novoa y R. Jiménez de Parga (dirs.), *Tratado de Derecho mercantil*..., pág. 171).

¹⁴⁰⁹ La preocupación por la estabilidad y el fortalecimiento de la sociedad cooperativa es una constante en la legislación cooperativa española, que tiene una de sus manifestaciones concretas en el régimen de la baja voluntaria. Con la baja voluntaria de un socio se corre el doble peligro de (i) descapitalización de la sociedad cooperativa, al tener que reintegrar al socio sus aportaciones al capital social (sobre las consecuencias jurídicas de la baja *vid.* I. J. TRUJILLO DIEZ, "Baja del socio cooperativo y reembolso de sus aportaciones sociales", en *Actualidad Civil*, núm. 4 [25 al 31 de enero de 1999], págs. 113 a 124, en págs. 119 a 123; y J. M. DEL REAL SÁNCHEZ-FLOR, "Reflexiones sobre la baja voluntaria de socios en las cooperativas agrarias en el nuevo marco jurídico de la Ley 27/1999, de 16 de julio, de Cooperativas", en J. A. Prieto Juárez (dir.), *Sociedades cooperativas: régimen jurídico y gestión económica*, Madrid [Ibidem Ediciones], 1999, págs. 121 a 156, en págs. 140 a 143), y (ii) de pérdidas de cuotas de mercado, al disminuir el volumen de sus operaciones cooperativizadas menguado por las que venía realizando el socio separado. Por ello las Leyes adoptan cautelas que tienden a minorar los perjuicios que para la sociedad ocasiona la baja de uno o varios socios. Estas cautelas consisten esencialmente en la existencia de un plazo de preaviso, de un compromiso de permanencia *ex* estatutos, de deducciones del importe de las aportaciones a reembolsar y de aplazamientos del reembolso, de indemnizaciones de daños y perjuicios compatibles con las deducciones y, recientemente, de la posibilidad de rehusar el reembolso de las aportaciones en caso de baja o expulsión.

En algunas Leyes, la cooperativa de segundo o ulterior grado, a la que también se aplican las medidas anteriores, goza de un plus de protección frente a la baja de sus socios personas jurídicas. Por ejemplo, en la Ley extremeña (art. 158.3), en materia de preaviso, el plazo es de al menos un año, frente tres meses máximos previstos para las cooperativas de primer grado (art. 25.1). En otras, la administración de esta protección es dejada en manos de la propia sociedad cooperativa de segundo o ulterior grado, como en la Ley vasca, en la reforma operada por el artículo decimosexto de la Ley 1/2000, de 29 de junio, de modificación de la Ley de cooperativas de Euskadi, al atribuir competencia al consejo rector para exonerar del plazo del año a la baja voluntaria que así lo considere oportuno.

El papel estabilizador y, a la par, limitador del alcance del principio de puerta abierta que esta regulación de la baja cumple en las sociedades cooperativas suprabásicas, se aprecia tanto cuando sirven de vestidura a un grupo de sociedades (como ha sido puesto de manifiesto por J. M. EMBID IRUJO, "La integración cooperativa y su tratamiento en la Ley 4/1993, de 24 de junio, de cooperativas de Euskadi", en *Estudios de Derecho Mercantil*.

titular de todos sus derechos con respecto a la asamblea general (asistencia, deliberación, voto, información, propuesta de asuntos para el orden del día...), y la actividad cooperativizada que realice o el número de sus socios, cuando estos datos sean relevantes, deben ser tenidos en cuenta para el funcionamiento del citado órgano social (para determinar el quórum de constitución, para atribuirle el voto plural...)¹⁴¹⁰. Trascurrido el plazo de preaviso, pierde la condición de socio y los derechos anudados a ella¹⁴¹¹ y también las obligaciones, tanto de realizar actividad cooperativizada cuanto de aportar capital¹⁴¹². Debe advertirse que un socio puede darse de baja voluntaria en cualquier momento, incluso sin respetar el plazo de preaviso o sin preavisar, en cuyo caso, además de incurrir en responsabilidad, deja de ser socio y, por ende, pierde la titularidad de los derechos que tenía frente a la asamblea general¹⁴¹³; pero también que incluso comunicada por el socio a la cooperativa la baja voluntaria, si la sociedad le sigue tratando como socio, éste *recupera* su condición de tal como si la baja no se hubiera producido¹⁴¹⁴, de manera que también *recupera* sus derechos para con la asamblea general.

Homenaje al profesor Justino F. Duque, tomo I, Valladolid [Universidad de Valladolid], 1998, págs. 223 a 231, en págs. 229 y 230), como cuando solo persigue una finalidad de mera colaboración económica.

¹⁴¹⁰ La SAP Zaragoza de 13 de enero de 1997 [Civil] (Ar AC 1997\36) al enjuiciar determinadas cuestiones sobre la baja voluntaria de un grupo de socios de una sociedad cooperativa, parte de la base de que durante el periodo de preaviso los socios que hayan infringido el principio de exclusividad por no haber adquirido en la cooperativa los productos para su explotación agraria están incurriendo en falta susceptible de ser sancionada con la expulsión. Es decir que durante el periodo de preaviso se mantiene la obligación de realizar la actividad cooperativizada y, también, se puede aplicar la sanción de expulsión, luego durante ese periodo se sigue siendo socio, y titular de derechos administrativos.

¹⁴¹¹ La SAP Jaén de 7 de noviembre de 1995 [Civil] (Ar AC 1995\2175) se pronuncia sobre el caso enunciado: desde el momento en que, transcurrido el plazo de preaviso, un socio cesa por baja voluntaria no puede invocar el derecho a participar con voz y voto en la adopción de los acuerdos por la asamblea y demás órganos de los que formen parte, o a obtener cumplida información sobre cualquier aspecto de la marcha de la sociedad cooperativa, ni tan siquiera --sigue diciendo-- está legitimado para impugnar los acuerdos.

¹⁴¹² En la SAP Zaragoza de 24 de febrero de 2006 [Civil] (Ar Jur 2006\141295) se declara que al haber causado baja voluntaria como socio trabajador de una sociedad cooperativa no le vinculan los acuerdos adoptados por las asambleas generales de la misma celebradas con posterioridad a tal fecha, por los que se aprobaron aportaciones voluntarias de capital por los socios para saldar las deudas existentes.

¹⁴¹³ En la jurisprudencia se encuentra adecuadamente resuelto el supuesto planteado: el del socio que se da de baja comunicando al consejo rector su decisión sin cumplir el plazo de preaviso. Las SS.T.S., Sala 1ª, de 16 de marzo de 1998 [Civil] (Ar RJ 1998\1568), y de 13 de diciembre de 1999 [Civil] (Ar RJ 1999\8900) consideran que la baja voluntaria de un socio de una cooperativa se produce automáticamente en el momento y desde la fecha misma en que el socio comunica a la cooperativa su voluntad en tal sentido, ahora bien el incumplimiento del plazo de preaviso dará lugar a la correspondiente indemnización de daños y perjuicios. En tales situaciones el socio dejó de serlo. Así lo ha resuelto la SAP Asturias de 28 de septiembre de 2001 [Civil] (Ar Jur 2001\276121) al estimar que después de una baja voluntaria, aunque el socio haya incumplido el plazo de preaviso, no se le puede imponer ninguna sanción porque no es socio; y la SAP Córdoba de 19 de septiembre de 2002 [Civil] (Ar AC 2002\1916) al declarar que “una vez manifiesta por el socio la voluntad de darse de baja, la Cooperativa no puede obligarle a permanecer como miembro de la misma, ni la eventual demora del Consejo Rector en adoptar la resolución que estime conveniente sobre dicha baja a su calificación, en relación con el supuesto del art. 32-2 Ley 3/1987 (art. 42-2 Ley 2/1999 y art. 17-3 Ley 27/1999) pueden impedir que la baja empiece a surtir efecto en aquel momento que, por regla general, depende de la exclusiva voluntad del socio saliente”.

El derecho del socio a darse de baja voluntaria en cualquier momento, incluso sin respetar el plazo de preaviso o sin preavisar, incurriendo en este caso en responsabilidad, se ha analizado más adelante como reacción de los socios frente a las instrucciones asamblearias perjudiciales, con referencias jurisprudenciales y doctrinales (*vid. Infra* apartado 3.3.7.4.3.2).

¹⁴¹⁴ En la SJMER Málaga nº 1 de 11 de abril de 2008 (Ar Jur 2008\171230), se resuelve una demanda interpuesta por la secretaria del consejo rector de una cooperativa, frente a la que la sociedad opuso, entre otras excepciones,

Junto al periodo de preaviso, algunas Leyes regulan otros dos periodos en los que se mantiene vínculos jurídicos entre el socio y la cooperativa: el periodo anterior a la separación y el periodo de separación. Estos periodos de vinculación adicionales se contienen en el régimen de las cooperativas de segundo o ulterior grado y respecto de la baja voluntaria del socio que sea persona jurídica¹⁴¹⁵. Desde la perspectiva del análisis de los órganos sociales, la cuestión de mayor interés que plantean estas situaciones es su impacto sobre los derechos de participación de quienes se encuentren en ellas.

El *periodo anterior a la separación* tiene como día inicial la fecha de la baja del socio y como final el día de su efectiva separación, que será una fecha indeterminada, puesto que, señalan las Leyes que “el socio persona jurídica que...pretenda darse de baja, *antes de su efectiva separación*, estará obligado a cumplir las obligaciones contraídas con la sociedad cooperativa de segundo o ulterior grado o a resarcirla económicamente si así lo decide el consejo rector de ésta”. Lo que significa que mientras la persona jurídica socio no cumpla *in natura* sus obligaciones con la sociedad cooperativa de segundo o ulterior grado, o la indemnice en metálico¹⁴¹⁶ --indemnización que puede determinarse en los estatutos sociales¹⁴¹⁷-- no estará “de baja efectiva”, siguiendo ligado con la sociedad cooperativa a pesar de que haya cumplido con el plazo de preaviso¹⁴¹⁸. El socio que se encuentre en esta situación es titular de todos sus

la de falta de legitimación activa de la demandante por carecer de la condición de socio, dado que se había dado de baja voluntaria. Esta sentencia desestima la excepción porque la cooperativa había seguido aceptando las funciones de la socia como secretaria del consejo, y sobre la base de la doctrina de los actos propios, explicado que “se hace difícil comprender, por tanto, que se recoja en el acta de fecha 30 de noviembre de 2006 referencias a la Secretaria en funciones, hoy impugnante, como miembro del citado Consejo Rector, lo que conlleva, por los propios actos de la demandada, que la baja como socia de la misma no se hizo efectiva y que esta siguió desempeñando la condición de socia y de Secretaria de dicho Consejo Rector por lo que no es posible acoger esa falta de legitimación activa que se señala de contrario”.

La sentencia tiene, además, el efecto de que al mantenimiento de la condición de socio --a pesar de la baja voluntaria-- se añade el mantenimiento en el socio de la titularidad de derechos de participación, en este caso el derecho a ser miembro del consejo rector.

¹⁴¹⁵ Los dos periodos mencionados se prevén en los artículos 129.3 LCPaís Vasco, 158.3 LSCExtremadura; 124.3 LCMadrid y 130.2 LCAsurias, y solo el primero de ellos en el artículo 155.3 LCCastilla-La Mancha.

¹⁴¹⁶ A pesar de que no lo contemple expresamente la Ley extremeña --por ser legislación civil y, por lo tanto, competencia exclusiva del Estado--, debe admitirse que también valdría otra forma de resarcimiento: novando la obligación (arts. 1156 y 1203 a 1213 CC).

¹⁴¹⁷ La realización de actividad cooperativizada por un socio en proceso de baja es una obligación de hacer de muy difícil compulsión, como ya se adivinaba por la doctrina que analizaba esta circunstancia al comentar la Ley de 1987, por lo que la indemnización de daños y perjuicios parece que será el resultado más frecuente, siendo posible que esta indemnización la prefigure el estatuto (*vid.* N. PAZ CANALEJO, en N. Paz Canalejo y F. Vicent Chuliá, *Ley General de Cooperativas. Comentarios al Código de Comercio y Legislación Mercantil Especial*, Tomo XX, vol. 2º..., artículo 32, pág. 83).

¹⁴¹⁸ Un interpretación literal de los artículos 129.3 LCPaís Vasco, 158.3 LSCExtremadura, 124.3 LCMadrid; 130.2 LCAsurias y 155.3 LCCastilla-La Mancha lleva necesariamente a esta conclusión, a primera vista rigurosa. La misma postura respecto del artículo 129.3 de la LCPaís Vasco puede verse en J. M. EMBID IRUJO, “La integración cooperativa y su tratamiento en la Ley 4/1993, de 24 de junio, de cooperativas de Euskadi”..., pág. 229, cuando afirma que “se exige, en tal sentido, que se curse la solicitud correspondiente con un preaviso de al menos un año, siempre que el socio sea persona jurídica. Pero, además, el transcurso del tiempo no abre por sí solo el camino a la salida del socio, ya que a elección del consejo rector de la cooperativa y antes de la efectiva separación del socio, quedará este obligado a cumplir las obligaciones contraídas...”.

derechos para con la asamblea general pero solo respecto de los acuerdos que le vayan a obligar¹⁴¹⁹, y el número de sus socios o su actividad cooperativizada debe ser considerada para organizar el funcionamiento de la asamblea general solo con relación a los mencionados acuerdos¹⁴²⁰.

Durante el *periodo de separación*, todavía no se ha roto el vínculo que une al ex-socio con la cooperativa, pues, “salvo previsión estatutaria en contra, la entidad separada deberá continuar desarrollando, durante un plazo no inferior a dos años, aquellos compromisos que hubiera asumido con anterioridad a la fecha de la baja”. La persona jurídica que se encuentre en esta situación no tiene ningún derecho relativo a la asamblea general de la cooperativa suprabásica porque ya no es socia de ella y los mencionados derechos son propios de los socios. La causa que explica jurídicamente esta conclusión es bien simple: al no ser socio los acuerdos asamblearios no le obligan¹⁴²¹.

3.2.2. Los otros titulares de derechos de participación.

La situación es diferente en las sociedades cooperativas de primer grado, donde, en un proceso de baja voluntaria, o se es socio vinculado a la cooperativa mientras transcurre el plazo de preaviso o se está de baja definitivamente, sin situaciones intermedias (*vid.*, p. ej., art. 25 LSCExtremadura).

¹⁴¹⁹ V.gr., los acuerdos de aprobación de las cuentas anuales, de aplicación de los excedentes disponibles a retorno cooperativo, de imputación de pérdidas; o los de modificación de estatutos sociales que puedan afectar a sus intereses, como la ampliación de las actividades cooperativizadas pues aún en esta situación interina sigue estando obligado a realizarlas.

Así mismo, esta situación interina también tiene efectos en otros derechos que integran el estatus de socio. Por ejemplo, no tiene derecho a ser miembro del consejo rector, interventor o miembro del comité de recursos pues la permanencia en los cargos es incompatible con la temporalidad de este especial socio.

¹⁴²⁰ Esta solución hace muy complicado organizar correctamente el funcionamiento de la asamblea pues para unos acuerdos valdrá la actividad cooperativizada del socio interino y para otros no. Quizá lo más ordenado fuera que en las sociedades cooperativas de segundo o ulterior grado donde hubiera este tipo de socio se convocaran dos asambleas continuas: una con los asuntos que les afecten y otra con los que no les afecten.

¹⁴²¹ Si se analiza el contenido de la citada obligación de desarrollar los compromisos previos a la separación de la cooperativa se corrobora el argumento expuesto. Durante el periodo anterior a la separación la entidad socio debió cumplir con las obligaciones contraídas con la sociedad cooperativa de segundo o ulterior grado, por lo tanto una vez separada parece que no deben quedar compromisos adquiridos por cumplir; sin embargo, la Ley se está refiriendo a las obligaciones que han nacido antes de la separación o baja efectiva pero que no son exigibles antes de tal baja, sino en un momento posterior y que no se extinguen por la baja --normalmente porque se trata de obligaciones de tracto sucesivo--. Entre ellas debe destacarse una: la obligación de seguir realizando la actividad cooperativizada comprometida para no mermar la facturación de la sociedad cooperativa y no poner en peligro su cuota de mercado. También, y en la medida en que sea necesaria para cumplir con la actividad cooperativizada, la obligación de no realizar actividades competitivas con la sociedad cooperativa.

En el mismo sentido, pero referido solo a la actividad cooperativizada se pronuncia I. G. FAJARDO GARCÍA, *La gestión económica de la cooperativa: responsabilidad de los socios...*, págs. 236 y 237, sosteniendo que el legislador permite que las obligaciones derivadas o surgidas como consecuencia de la actividad económica del socio con la cooperativa “puedan extenderse más allá de la relación societaria; es decir, a pesar de la separación o expulsión del socio, este vendrá obligado al cumplimiento de la actividad económica comprometida” denominado a este hecho “extensión de la relación mutualista”.

Queda abierta la cuestión de la naturaleza contable de estas operaciones: probablemente solo quepa calificarlas como operaciones cooperativizadas con terceros no socios, en coherencia con la tesis aquí mantenida de considerar que, a efectos corporativos y participativos, estas personas fueron socios pero han dejado de serlo.

3.2.2.1. El socio colaborador.

I. Al lado del socio que aporta capital social y desarrolla actividad cooperativizada existe otra figura también llamada *socio*, pero que no puede identificarse plenamente con aquél. Es el *socio colaborador*, al que ya se han hecho referencias a lo largo de las páginas anteriores. La figura del socio colaborador está prevista en las Leyes estatal (art. 14.II), vasca (art. 19.2), gallega (art. 29.1), aragonesa (art. 18.3), madrileña (art. 28, donde no se le denomina socio sino simplemente “colaborador”), riojana (art. 31), castellano-leonesa (art. 26.1), catalana [art. 27.c)], murciana (art. 25, donde se le denomina socio cooperador), navarra (art. 30), asturiana (art. 25), castellano-manchega (art. 25), y andaluza (art. 17), y aunque su perfil jurídico no es en todos los casos coincidente¹⁴²², sí hay dos notas comunes: realizan aportaciones al capital social y no participan, o al menos no plenamente, en la actividad cooperativizada de la sociedad.

Tomando como criterio esta segunda nota, las Leyes de cooperativas que prevén este tipo de socio pueden clasificarse en tres grupos: aquéllas en las que el socio colaborador solo aporta capital, aquéllas en las no realiza ninguna actividad cooperativizada pero puede colaborar en su consecución, y aquéllas en las que realiza actividades accesorias a la actividad cooperativizada. En el primer grupo, el socio colaborador es simplemente un aportante de capital social sin que pueda participar en la actividad cooperativizada de la sociedad cooperativa --figura que coincide plenamente con la del asociado que se analiza más abajo--; a este esquema responden las Leyes castellano-leonesa (art. 26.1) --además, en esta Ley solo se admite el socio colaborador cuando la cooperativa ya esté constituida-- y asturiana (art. 25.1). En el segundo grupo, el socio colaborador no puede desarrollar o participar en la actividad cooperativizada, pero sí contribuir a su consecución, es la fórmula de la Ley estatal (art. 14.I). La técnica más evidente a través de la cual el socio colaborador de la Ley estatal puede contribuir a la realización de la actividad cooperativizada es la aportación de capital que, como recurso propio, podrá ser invertido en aras a la mencionada actividad, de hecho es a la que se refiere de forma expresa la el artículo 14 de la citada Ley¹⁴²³; pero también hay contribución desde la perspectiva del poder societario, es decir participando en la toma de decisiones que, si son acertadas, rentabilizarán la gestión social, y esta contribución del socio colaborador puede hacerse a través de su participación en la asamblea general o en el consejo rector ¹⁴²⁴. Y en el último grupo, al que pertenecen las Leyes vasca, gallega, aragonesa, riojana, catalana, murciana, navarra,

¹⁴²² M. J. MORILLAS JARILLO y M. I. FELIÚ REY, *Curso de cooperativas...*, destacan que el socio colaborador es una figura que no tiene el mismo contenido en las Leyes que lo regulan, de forma que si bien hay una unidad terminológica, existe una pluralidad funcional.

¹⁴²³ La LCEstado señala al respecto que los socios colaboradores deberán desembolsar la aportación económica que determine la asamblea general (art. 14.II). La doctrina se esfuerza en abrir el perímetro subjetivo del socio colaborador para incluir en él la figura de aquella persona, física o jurídica, que sin poder realizar plenamente la actividad cooperativizada pueden contribuir a su consecución, sin que en este supuesto sea esencial la realización de aportaciones sociales (vid. M. PANIAGUA ZURERA, *La sociedad cooperativa. Las sociedades mutuas de seguros y las mutualidades de previsión social*, en M. Olivencia, C. Fernández Novoa y R. Jiménez de Parga (dirs.), *Tratado de Derecho mercantil...*, pág. 169). Esta modalidad de socio colaborador no es la prevista en la Ley, ni explica el régimen de responsabilidad por deudas limitada a las aportaciones sociales, ni puede albergar situaciones de meras prestaciones de trabajo o de servicios sin aportaciones de capital porque se infringiría el Estatuto de los Trabajadores.

¹⁴²⁴ A la consecución de la actividad cooperativizada mediante la participación del socio colaborador en el consejo rector se refiere M. L. LLOBREGAT HURTADO, “Posición jurídica del socio (I): clases de socios, adquisición de la condición de socio, derechos y obligaciones y responsabilidad”, en VV. AA. (F. J. Alonso Espinosa, coord.), *La sociedad cooperativa en la Ley 27/1999, de 16 de julio, de Cooperativas*, Granada [Comares], 2001, págs. 129 a 144, en págs. 135 y 136.

castellano-manchega y andaluza, los socios colaboradores no pueden realizar plenamente el objeto social cooperativo pero pueden colaborar en la consecución del mismo (arts. 19.2.LCPaís Vasco; 29.1.I LCGalicia; 18.4 LC Aragón; 28.1 LCMadrid; 30.2 LC Navarra y 25.1.I LCCastilla-La Mancha) o no pueden realizar la actividad principal pero pueden colaborar en la consecución del objeto social de la cooperativa [arts. 31.1.I LCLa Rioja; 27.c), primero LCCataluña y 17.1.I LSCAndalucía] o pueden participar en alguna o algunas de las actividades accesorias (arts. 25.1 LSCMurcia y 17.1.I LSCAndalucía). En la Ley vasca se encuentran algunos casos de participación *no plena* en la actividad cooperativizada: cuando una cooperativa de enseñanza asocie a los padres de los alumnos, a representantes legales de éstos o a los propios alumnos, los profesores y el restante personal del centro podrán incorporarse, bien como socios de trabajo, bien como socios colaboradores; esta última posición también podrán asumirla, entre otros interesados, los ex-alumnos (art. 106.2) y cuando la cooperativa de enseñanza asocie a profesores y a personal no docente y de servicios, podrán asumir la posición de socios colaboradores, entre otros interesados, los alumnos, sus padres o sus representantes legales, así como los ex-alumnos (art. 106.3).

Según el panorama legal expuesto, la relación del socio colaborador con la actividad cooperativizada desdibuja la nítida diferencia con el socio pleno en las Leyes en las que aquél participa en la consecución de la misma o en actividades cooperativizadas secundarias. Sin embargo, hay un límite palmario entre ambas figuras: si un socio colaborador realiza la misma actividad que cualquier socio pleno, aquél no puede ser mero colaborador; de otra forma, el socio colaborador para ser tal participará en la actividad cooperativizada para que, a través de ella, se satisfagan necesidades de los socios plenos y no sus propias necesidades. Ello es así, porque el socio colaborador no es *mutualista*¹⁴²⁵. Esta dato condiciona su régimen jurídico.

II. Los derechos de participación en los órganos sociales que corresponden a los socios colaboradores tienen un alto componente *dispositivo*, y además en todas las Leyes los derechos de participación orgánica de los socios colaboradores son *limitados*, de manera que este tipo de socios tienen un contenido de derechos políticos inferior al de los socios plenos. Esta doble opción legislativa es coherente con los rasgos tipológicos de la sociedad cooperativa, en la que mutualidad --elemento del tipo social cooperativo-- atribuye al socio un plus de participación orgánica y en la que la ausencia de mutualidad --el colaborador no realiza actividad cooperativizada para la satisfacción de sus necesidades, pues de lo contrario sería socio pleno-- limita la mencionada participación, o al menos no la potencia.

El carácter dispositivo de tales derechos se traduce en que la regulación de los mismos se deja a los estatutos sociales únicamente (arts. 18.3 LC Aragón; 25 LC Asturias; 25.2 LCCastilla-La Mancha y 17.2 LSCAndalucía), a los estatutos complementados con acuerdos de la asamblea general (art. 29.1.II LCGalicia) o con lo que pacten las partes --en lo no previsto en los estatutos-- [art. 19.2 LCPaís Vasco, 28.2 LCMadrid; 27.c), segundo LCCataluña y 30.2 LC Navarra] , o simplemente a los acuerdos de la asamblea general (arts. 14 LC Estado¹⁴²⁶; 31.2.II LCLa Rioja; 26.2 LCCastilla y León, 24.1.II LCCastilla-La Mancha y 25.2.I LSCMurcia). Ahora bien, la autonomía de la voluntad no puede eliminar los derechos de participación de los

¹⁴²⁵ Por excepción, en el cooperativismo de crédito catalán el socio colaborador sí puede participar en la actividad cooperativizada de las secciones de crédito [art. 27.c), cuarto y disposición transitoria quinta].

¹⁴²⁶ M. PANIAGUA ZURERA, *La sociedad cooperativa. Las sociedades mutuas de seguros y las mutualidades de previsión social*, en M. Olivencia, C. Fernández Novoa y R. Jiménez de Parga (dirs.), *Tratado de Derecho mercantil...*, pág. 170, considera que nada impide que sean los estatutos los que diseñen las líneas generales del colaborador, con base en el artículo 11.1.j) LC Estado, dejando los detalles a la asamblea.

socios colaboradores, de manera que los estatutos o los acuerdos de la asamblea general que no reconozcan o que excluyan tales derechos serían contrarios a la Ley, puesto que, con carácter general, las Leyes parten de la base de que los socios colaboradores son titulares de derechos políticos como lo demuestra que la remisión a los estatutos y acuerdos que se contiene en las mismas se haga utilizando fórmulas imperativas [“fijará” señalan los artículos 14.II LCEstado; 31.2.II LCLa Rioja; 26.2 LCCastilla y León y 25.2.I LSCMurcia; “determinarán” indican los artículos 29.1.II LCGalicia; 24.1.II LCCastilla-La Mancha y 17.2 LSCAndalucía; “regularán” prevén los artículos 19.2 LCPaís Vasco y 30.2 LCN Navarra; “tendrán los derechos y obligaciones” establece el artículo 28.2 LCMadrid y “quedan regulados” dispone el artículo 27.c), segundo LCCataluña]. Además, ya particularmente, en las Leyes de cooperativas estudiadas se reconoce la existencia de concretos derechos de participación orgánica, y se fijan límites legales a los mismos, como sucede con el derecho de voto [vid. arts. 14.III LCEstado; 19.2 LCPaís Vasco; 18.3.II LC Aragón; 28.3 LCMadrid; 31.2.II LCLa Rioja; 26.3.c) LCCastilla y León; 27.c), sexto LCCataluña, 25.3 LSCMurcia; 30.3.b) LCN Navarra; 25.2.c) LCAsturias; 25.3.c) LCCastilla-La Mancha y 17.2 LSCAndalucía], y con el derecho a ser miembro de los órganos sociales (arts. 29.1.II LCGalicia; 31.2.II LCLa Rioja y 17.2 LSCAndalucía)¹⁴²⁷.

Las limitaciones tienen como finalidad excluir la posibilidad de que el poder societario quede en manos de los socios colaboradores privando de él a los socios plenos --los que realizan la actividad cooperativizada, o como dice el artículo 41.2.a) LCCataluña, los “socios que llevan a cabo la actividad cooperativizada principal”--. Por eso las Leyes se centran en limitar los dos derechos políticos de ejercicio directo del poder societario: el derecho de voto y el derecho a ser miembros de los órganos sociales. Dentro de este planteamiento, los límites que se señalan en cada Ley son variables, así en cuanto al voto se establece que los socios colaboradores no podrán superar en todos los órganos sociales el veinte por ciento (art. 17.2 LSCAndalucía), el treinta por ciento [arts. 14.III LCEstado¹⁴²⁸; 18.3 LC Aragón y 26.3.b) LCCastilla y León]), el treinta y cinco (art. 28.3 LCMadrid), un quinto o la mitad de los votos, si se trata de cooperativas de trabajo asociado [arts. 30.3.b) y 67.12 LCN Navarra], o un tercio salvo que sean cooperativas (art. 19.2.LCPaís Vasco); o bien en la asamblea general --de forma que no hay límites al voto del socio colaborador en cualesquiera otros órganos sociales-- el veinticinco por ciento [art. 25.2.c) LCAsturias], el treinta por ciento [art. 26.3.c) LCCastilla-La Mancha] o el treinta y tres por ciento de los votos presentes y representados (art. 31.2.II LCLa Rioja), y el cuarenta por ciento de la totalidad de los votos sociales [arts. 27.c), sexto y 34.2 LCCataluña]. Y en cuanto al derecho de los socios colaboradores a ser miembros del consejo rector, se somete a la autonomía estatutaria [arts. 25.2.e) LCAsturias y 25.3.e) LCCastilla-La Mancha], o se señala que el conjunto de estos socios, salvo que sean cooperativas, no pueden superar un tercio de los miembros del órgano de administración (arts. 29.1.II LCGalicia; 18.3.III LC Aragón; 25.2.e) LCAsturias y 25.3.e) LCCastilla-La Mancha), o han de estar en minoría en el consejo rector [art. 41.2.a) LCCataluña], o solo podrán tener un representante (art. 31.2.II LCLa Rioja), o un representante cuya designación puede estar condicionada, estatutariamente, al número de socios colaboradores en relación con el resto de las personas socias o a la cuantía de sus aportaciones al capital social

¹⁴²⁷ Aunque también hay Leyes que remiten a los estatutos sociales la posibilidad de que los socios colaboradores sean administradores, concediendo al respecto plena libertad a la autonomía estatutaria, siendo, por lo tanto lícito, que los estatutos no reconozcan a esta clase de socio el derecho de sufragio pasivo [vid. arts. 18.3.III LC Aragón; 25.2.e) LCAsturias y 25.3.e) LCCastilla-La Mancha].

¹⁴²⁸ Como la LC Estado al regular los límites al número de votos de los socios colaboradores no distingue, M. PANIAGUA ZURERA, *La sociedad cooperativa. Las sociedades mutuas de seguros y las mutualidades de previsión social*, en M. Olivencia, C. Fernández Novoa y R. Jiménez de Parga (dirs.), *Tratado de Derecho mercantil...*, pág. 170, sostiene que el límite juega en todos los órganos sociales.

(art. 17.2 LSCAndalucía), o no podrán superar el treinta y cinco de los votos en el consejo (art. 28.3 LCMadrid), o un quinto de los votos del consejo rector [o la mitad de los votos si se trata de cooperativas de trabajo asociado --arts. 30.3.b) y 67.12 LCN Navarra], o, en fin, que en caso alguno --por lo que también se ven afectados los socios colaboradores que sean a su vez cooperativas-- podrán desempeñar los cargos de presidente y vicepresidente del mismo (arts. 29.1.II LCGalicia; 31.2.II LCLa Rioja; 25.2.e) LC Asturias y 25.3.e) LCCastilla-La Mancha).

En cuanto al derecho de voto interesa destacar que cabe tanto el voto unitario cuanto el voto plural. Las Leyes --salvo los artículos 31.2.I LCLa Rioja y 25.2.d) LC Asturias, que señalan que los estatutos pueden reconocer a los socios colaboradores derecho de voto proporcional al capital suscrito, dice la primera, o voto plural, afirma la segunda-- no se pronuncian expresamente sobre su reconocimiento. Sin embargo se pueden extraer de las mismas algunos criterios al respecto. En primer lugar, un criterio negativo: a pesar de que el socio colaborador es *socio*, no es posible trasladar de forma automática la regulación del derecho de voto que para el socio mutualista se contiene en las Leyes. Esta regulación, con carácter general, atribuye a cada socio un voto unitario o, si lo prevén los estatutos, un voto plural, calculado en función de la actividad cooperativizada. La *ratio* a la que responde el voto unitario como sistema legal supletorio --básicamente la igualdad personal en la mutualidad, es decir, la igualdad entre personas que se unen para satisfacer sus necesidades mediante una empresa común-- no se da entre los socios colaboradores. Por ello, no podrían ser calificados e inscritos por los Registros de Sociedades Cooperativas unos estatutos que no regularan expresamente el voto de los socios colaboradores, en el entendido de que, ante su silencio, se aplicará el sistema supletorio de voto unitario. Tampoco es posible que los estatutos puedan asignar voto plural a los socios colaboradores en función de la actividad cooperativizada que realicen, porque no realizan ninguna. También hay criterios positivos, que son los más útiles para solucionar la cuestión planteada: teniendo en cuenta que las Leyes cuando se embarcan en la tarea de limitar el voto de los asociados solo regulan límites colectivos --referidos al conjunto de los socios colaboradores--, sin contemplar límites individuales, debe entenderse que en su sistema encaja el voto plural del colaborador. Además de en las Leyes riojana y asturiana, en la castellano-leonesa se aprecia otro argumento a favor de la tesis apuntada: la Ley señala un límite colectivo --el 30% de los votos sociales-- [art. 26.3.c)] y también se remite a los estatutos para que fijen "los límites al número de votos" (art. 26.4) que solo podrán ser límites individuales y referidos lógicamente al voto plural. Y el artículo 26.3 de la Ley estatal, al prever que en el caso de cooperativas con distintas modalidades de socios, se pueda atribuir un voto plural [o fraccionado], da pie a que una de estas modalidades sea la del socio colaborador. El voto plural solo puede medirse con arreglo a las aportaciones al capital social. De nuevo en este punto es solo la Ley riojana la que se pronuncia al respecto --el derecho de voto podrá ser individual o en proporción al capital suscrito (art. 31.2.II)--, pero no cabe otra medida, como el volumen de actividad cooperativizada, en socios cuya participación en la cooperativa no obedece a la causa mutualista sino financiera.

Los demás derechos o experimentan las limitaciones que sean consecuencia de las anteriores (así, el derecho de información se merma cuando se modula por los votos, es decir cuando se convierte en un derecho de la minoría que debe reunir un determinado número de votos, como sucede en el caso regulado en el artículo 16.4 LCEstado) o resultan modulados por lo dispuesto en los estatutos, en los acuerdos de la asamblea general y en los pactos entre las partes que son las fuentes a las que se remiten las Leyes como se ha visto más arriba.

III. De la noción de socio colaborador que se ha explicado debe separarse aquella otra que, teniendo el mismo significado, no guarda el mismo significado. Es la figura del *socio*

colaborador "especial" --este último calificativo es nuestro-- regulada por las Leyes gallega (art. 29.2), riojana (art. 31.1.II), navarra (art. 30.1) y castellano manchega (art. 157) que siguen el precedente sentado en esta materia por la derogada Ley navarra de 1996. En las cuatro Leyes el socio colaborador especial se caracteriza por dos notas: una subjetiva, han de ser a su vez sociedades cooperativas --en la Ley navarra podrán ser también las sociedades controladas por cooperativas y las entidades públicas¹⁴²⁹--, y otra formal, han de suscribir con la sociedad cooperativa un acuerdo de colaboración intercooperativa¹⁴³⁰. Sobre el contenido de este tipo de acuerdos las cuatro Leyes analizadas dan una pista: tienen como finalidad el cumplimiento de sus objetos sociales --se entiende que de las cooperativas parte del mismo--, y en virtud de ellos, la cooperativa y sus socios podrán realizar operaciones de suministro, entrega de productos o servicios en la otra cooperativa firmante del acuerdo, teniendo tales hechos la misma consideración que las operaciones cooperativizadas con los propios socios (arts. 111.5 LCGalicia; 131.1c).II LCLa Rioja; 81.6 LCNavarra y 157 LCCastilla-La Mancha)¹⁴³¹. El caso navarro presenta una destacada singularidad. En las otras tres Leyes estudiadas, el socio colaborador es esencialmente un cooperador y no un aportante de capital. El acuerdo intercooperativo se limita a dar cobertura a una relación mutualista --sin constitución de sociedad externa-- y no a una relación capitalista. En virtud del mencionado acuerdo que se puede celebrar entre cooperativas, una cooperativa y los socios de la misma podrán realizar operaciones de suministro, entregas de productos o servicios en la otra cooperativa firmante del acuerdo, teniendo tales hechos la misma consideración que las operaciones cooperativizadas con los socios propios. Pero no se prevé en ninguna de las Leyes que en el acuerdo se pacten aportaciones unilaterales o recíprocas de capital social, es más, si las hubiera el acuerdo debería ser calificado como contrato de sociedad cooperativa, por concurrir en él los dos elementos del tipo cooperativo. Todo ello, con independencia de que sí se puedan pactar otro tipo de transferencias financieras distintas a las de capital. Sin embargo, la Ley navarra permite que pueda "requerirse a los socios de la cooperativa con la que han establecido el acuerdo, aportaciones o fondos requeridos para acometer las inversiones necesarias", señalando así mismo que "estas aportaciones podrán ser realizadas por la cooperativa o bien directamente por los socios de la misma" (art. 81.6.III), tales aportaciones parece que han de serlo al capital social. Esta previsión nos sitúa ante el singular caso de *sociedad cooperativa interna o no personificada*,

¹⁴²⁹ La misma Ley navarra, en su artículo 30.1, amplía el círculo de los socios colaboradores *especiales* a los socios de las cooperativas con las que se suscriba el correspondiente acuerdo intercooperativo. Sin embargo, el genuino socio colaborador es la cooperativa a la que el socio pertenezca, que es la que suscribe el acuerdo, este último será beneficiario de las estipulaciones del mencionado acuerdo. De hecho, de conformidad con el artículo 81.6 de la mencionada Ley el socio podrá realizar operaciones de suministro, entregas de productos o servicios en la otra cooperativa firmante del acuerdo

¹⁴³⁰ En el caso navarro referido en la nota anterior, quienes suscriben los acuerdos intercooperativos son las cooperativas y no los socios de éstas, a pesar de se les considere socio colaboradores.

¹⁴³¹ Aunque hay que realizar cuatro matizaciones que singularizan el régimen de los citados acuerdos en cada una de las Leyes. En la Ley gallega, el contenido apuntado se prevé expresamente para las sociedades cooperativas agrarias; sin embargo, nada impide que pueda extenderse a cooperativas de otra clase, por virtud de la autonomía de la voluntad plasmada en la escritura de constitución [art. 16.2.i) LCGalicia] y en las de modificación de los estatutos sociales, sin que, eso sí, las operaciones realizadas pueden ser consideradas como operaciones con socios --con sus correspondientes efectos fiscales--. En la Ley riojana los resultados de estas operaciones se imputarán en su totalidad al fondo de reserva obligatorio de la cooperativa (art. 131.1.II), luego son irrepartibles; mientras que en la castellano-manchega tales resultados tendrán el carácter y destino de resultados cooperativos (art. 157.2.II), y por tanto repartibles parece que entre los socios de la cooperativa en que se generan. En la Ley Navarra tienen tales operaciones "la misma consideración que las operaciones cooperativizadas con los socios propios y, en consecuencia, el derecho a los mismos beneficios cooperativos y retornos" (art. 81.6.II), parece que a favor de los socios de la otra cooperativa firmante del acuerdo.

dado que hay mutualidad y aportación al capital social, pero no creación de una persona jurídica. La consecuencia más importante de la situación de cooperativa interna es que los pactos sociales carecen de trascendencia frente a terceros, es decir, que el acuerdo intercooperativo no modifica la posición de los socios frente a terceros: las partes del acuerdo no participan conjuntamente como grupo unificado en el tráfico¹⁴³².

En los cuatro casos a su vez, el estatuto jurídico del socio colaborador especial es el mismo que el del socio colaborador ordinario, dado que las Leyes estudiadas se remiten a las “condiciones establecidas” para este tipo de socios (Leyes gallega, riojana y castellano-manchega) o regulan unitariamente el estatuto del socio colaborador, ordinario y especial (Ley navarra de 2006 --ahora porque en su derogada Ley de 1996 la única figura contemplada era la del socio colaborador ex acuerdo intercooperativo--). La cuestión que mayor interés despierta el estatuto jurídico del socio colaborador especial es la de los derechos de participación. La remisión al régimen común del socio colaborador o su regulación unitaria, acarrea la misma conclusión anterior: la cooperativa que sea socia colaboradora de otra en virtud de un acuerdo intercooperativo tiene limitados legalmente sus derechos de participación en los órganos sociales de ésta.

Dada esta identidad de régimen para todos los socios colaboradores --ordinarios y especiales-- resulta cuestionable la regulación especial de una figura de socios que pocas novedades aporta, circunscritas, esencialmente, a permitir que los socios de una cooperativa que sea, a su vez, socia colaboradora de otra puedan realizar actividad cooperativizada sin que estas operaciones se califiquen como operaciones con terceros; para ello no hace falta crear una nueva figura de socio, bastando con la correspondiente previsión legal a la hora de regular el régimen jurídico de los acuerdos de colaboración entre cooperativas. Quizá la explicación a esta anómala situación venga de la mano de los precedentes legislativos: en particular las tres primeras Leyes han seguido el precedente navarro [de la derogada Ley foral de 2 de julio de 1996], pero solo de forma nominativa, puesto que el régimen navarro de 1996 es muy diferente al de las tres citadas, y aquí radican las distorsiones.

3.2.2.2. El asociado.

I. El *asociado* es la persona que aporta capital social pero que no realiza actividad cooperativizada¹⁴³³. Este miembro de la sociedad cooperativa y con este perfil --simple aportante de capital social-- se regula en las Leyes extremeña (art. 29), madrileña (art. 27), valenciana (art. 28), balear (arts. 33 a 35) murciana (art. 34) y andaluza que lo denomina *persona inversora* (art.

¹⁴³² El contrato de sociedad cooperativa --como, con carácter general, el contrato de sociedad-- despliega efectos obligatorios y organizativos, por lo que separando ambas vertientes, deben admitirse las figuras de la cooperativa externa o personificada --en la que el contrato produce sus efectos obligatorios y organizativos-- y de la cooperativa interna o no personificada --en la que solo hay efectos obligatorios--. Esta construcción, analizada detenidamente por C. PAZ-ARES, “La sociedad en general: caracterización del contrato de sociedad”, en Uría-Menéndez (dirs.), *Curso de Derecho mercantil...*, págs. 490 a 492 y 496 a 499, no solo es aplicable al acuerdo intercooperativo navarro, sino a cualquier supuesto de sociedad cooperativa en las que los socios voluntariamente excluyan la personalidad jurídica, la relevancia *ad extra* de la sociedad no participando conjuntamente en el tráfico, y admitiendo únicamente vínculos obligatorios entre ellos.

¹⁴³³ La naturaleza jurídica del asociado se aborda desde dos posiciones doctrinales: el asociado es miembro de la cooperativa, pero no es socio, sino mero financiador, o bien es un socio especial, como socio de capital (*vid.* M. J. MORILLAS JARILLO y M. I. FELIÚ REY, *Curso de cooperativas...*, pág. 151).

25)¹⁴³⁴. Con un contorno más difuso aparece en la Ley navarra, donde el asociado aporta capital pero puede utilizar los servicios de la cooperativa sin que tenga derecho a percibir retornos, emergiendo como una figura intermedia entre el socio --aporta capital pero no es socio-- y el tercero no socio --realiza actividad cooperativizada sin ser socio pero no es tercero--] (art. 29).

No se puede ostentar la doble condición de socio y asociado¹⁴³⁵. Dato común a todas las Leyes es que solo existe en aquellas cooperativas si lo prevén sus estatutos sociales¹⁴³⁶.

A la vista de las regulaciones existentes sobre esta figura, el asociado puede adquirir esta condición de forma originaria, sobrevenida y derivativa. Así, la procedencia del asociado puede reconducirse a tres grandes categorías: el que desde su origen es mero aportante de capital --como se perfila en las Leyes extremeña, madrileña, valenciana, balear, murciana y andaluza--; el que fue inicialmente socio pero dejó de realizar actividad cooperativizada --recogida en las Leyes valenciana, navarra, murciana y andaluza, Ley esta última que admite tanto la categoría anterior cuanto la presente--; y el causahabiente del socio difunto que no realiza actividad cooperativizada y aquél a quien los estatutos otorguen tal posibilidad por haberse constituido en cualquier otra situación de naturaleza análoga --supuestos regulados solamente en la Ley navarra--.

II. El *régimen jurídico* de la participación orgánica de los asociados está mediatizado por el impacto de la mutualidad en la configuración de los derechos de participación cooperativos. Las Leyes abren la regulación de esta materia, formulando un principio general de *igualdad de derechos* entre los socios y los asociados, al que se añaden una serie de *excepciones*, algunas de tal magnitud --singularmente, el montante máximo de votos que pueden emitir-- que colocan a los asociados en un estrato inferior de poder dentro del esquema de gobierno corporativo de las cooperativas¹⁴³⁷. La única explicación dogmáticamente admisible tiene que ver con la mutualidad: el asociado tiene menor poder societario que el socio debido a que no realiza actividad cooperativizada, simplemente aporta capital social, lo que en una sociedad regida con criterios mutualistas y no plutocráticos provoca la postergación de aquéllos que no aportan actividad económica a la sociedad.

En el sentido desigualitario apuntado, la mayoría de las Leyes de cooperativas declaran aplicables a los asociados el mismo régimen jurídico que ellas prevén para los socios, pero con

¹⁴³⁴ Esta regla general presenta una excepción tan residual que no hace sino confirmar aquélla: los asociados de una sociedad cooperativa con sección de crédito, pueden realizar actividad cooperativizada crediticia. En el Derecho extremeño (art. 81.1 Ley de Crédito Cooperativo de Extremadura), madrileño (art.112.3 LCMadrid) y balear (art. 7.5 LCIs las Baleares) las secciones de crédito pueden actuar como intermediarios financieros, limitando sus operaciones activas y pasivas al interior de la propia cooperativa y a sus socios y *asociados*.

¹⁴³⁵ En el mismo sentido, N. PAZ CANALEJO, en N. Paz Canalejo y F. Vicent Chuliá, *Ley General de Cooperativas. Comentarios al Código de Comercio y Legislación Mercantil Especial*, Tomo XX, vol. 2º..., artículo 39, pág. 259.

¹⁴³⁶ El carácter estatutario de los asociados es tradicional en nuestro ordenamiento. También bajo la vigencia de la Ley de 1987 solo si los estatutos de la cooperativa prevén dicha figura, era posible admitir esta clase de miembros en la entidad (*vid.* N. PAZ CANALEJO, en N. Paz Canalejo y F. Vicent Chuliá, *Ley General de Cooperativas. Comentarios al Código de Comercio y Legislación Mercantil Especial*, Tomo XX, vol. 2º..., artículo 39, pág. 258).

¹⁴³⁷ Es una constante histórica el doble dato de que los asociados constituyen un instrumento técnico al servicio de la financiación de las sociedades cooperativas y, a la vez, su admisión no afecta al "poder de mando" de los socios, llegándose a hablar de una *comanditarización* de las sociedades cooperativas. Estas ideas a propósito de la Ley General de Cooperativas de 1974 se han destacado por A. ROJO, "La crisis de las cajas rurales españolas"..., págs. 188 y 189.

algunas salvedades (*vid.* arts. 29.2 LSCExtremadura; 35.1 LCIslas Baleares y 34.2 LSCMurcia), o señalan que los asociados ostentan los mismos derechos que los socios pero también con ciertas especialidades (*vid.* arts. 27.1 LCMadrid y 28.1 LCValencia). Esta igualdad formal de posición jurídica entre socios y asociados también aparece a la hora de regular la transformación, la fusión y la escisión. Tan solo dos Leyes no responden exactamente al esquema señalado: las Leyes navarra (art. 29.3) y andaluza (art. 25.II.2) y se remiten a los estatutos sociales para la regulación del estatuto jurídico de los asociados, aunque en ambas con previsiones de *ius cogens* limitativas de la autonomía estatutaria.

A pesar de esta formulación que pretende ser de carácter general, en el sentido de que bastaría tomar como punto de partida el estatuto jurídico del socio, restarle las salvedades o excepciones, y obtener el estatuto del asociado, lo cierto es que a lo largo del texto de las Leyes de cooperativas se regulan o reconocen de forma especial los derechos de participación de los asociados. En buena lógica esta *repetición* no resulta necesaria, en la medida en que no reformula para el asociado el correspondiente derecho del socio. Pero, una vez denunciado este exceso normativo, la repetición sirve aquí de excusa expositiva, como guía para exponer los derechos de participación más importantes de los asociados.

III. Comoquiera que el dato diferenciador es básicamente el *derecho de voto*, resulta aconsejable iniciar con él la exposición de los derechos de participación orgánica del asociado.

En las sociedades cooperativas además de los socios, gozan de voto plural los asociados. Por aportar capital, al asociado se le reconoce derecho de voto, que podrá ser unitario o plural, proporcional a su aportación¹⁴³⁸. Ahora bien, el voto plural del asociado está sujeto a límites que tienden a garantizar que el poder esté en manos de los socios cooperativos.

De este planteamiento puede concluirse que en sede cooperativa el capital proporciona poder societario; circunstancia que no debe resultar contradictoria con el tipo, porque este poder es limitado, precisamente porque este poder no es mutualista, es decir, derivado de la actividad cooperativizada.

¹⁴³⁸ *Vid.*, por ejemplo, artículos 29.2.d).II LSCExtremadura y 27.1.c) LCMadrid.

La Ley valenciana debe ser objeto de una interpretación sistemática para llegar a la conclusión de que al asociado se le puede reconocer en estatutos el voto plural en función de sus aportaciones sociales. El artículo 28.2.c) de la mencionada Ley prevé que los estatutos sociales puedan reconocer al asociado el derecho de voto, en las mismas condiciones que para los socios, que podrá ser plural en el caso de que se reconozca esta posibilidad para los socios. Ahora bien, como a los socios se les reconoce voto plural con arreglo a la actividad cooperativizada (p. ej., en las cooperativas de servicios empresariales y profesionales --art. 95.4-- o a la actividad cooperativizada y al número de socios (p. ej., en las cooperativas de segundo grado --art. 101.3-- y el asociado no puede realizar actividad cooperativizada [art. 28.2.b)], este dato no sirve para el cálculo de su voto plural. Si se tiene en cuenta que el asociado se caracteriza por ser aportante de capital social, el criterio de determinación del número de votos --cuando eventualmente se le reconozca voto plural-- solo puede ser el de sus aportaciones al capital.

En la Ley andaluza la tarea interpretativa es previa a la temática del voto plutocrático de la persona inversora --que así denomina la Ley de 2011 al asociado--: se trata de determinar, primeramente, si la persona inversora tiene voto plural. Parece que sí aunque no resulta de todo claro su reconocimiento: el artículo 25.2.II de la Ley dispone que los estatutos determinarán el reparto de sus votos en la asamblea general, que, en su conjunto, no podrá superar el veinticinco por ciento de los votos presentes y representados en cada asamblea. De esta norma parece deducirse la posibilidad de voto plural *ex* estatutos para las personas inversoras. Admitido el mismo no hay otro criterio de cálculo del número de votos que las aportaciones al capital social, dado que las personas inversoras no pueden realizar actividad cooperativizada (art. 25.1).

La limitación del derecho de voto de los asociados es conjunta, es decir, se aplica al número total de votos que pueden ostentar el conjunto de los asociados en la sociedad cooperativa. No es, por lo tanto, individual, pues no se señala un límite máximo al número de votos que pueda corresponder a un asociado --tégase en cuenta, como se dirá más adelante, que el asociado, en ciertas Leyes, puede ser titular de voto plural--. Ahora bien, si en una cooperativa solo existe un asociado, y éste puede ser titular de voto plural, el límite conjunto se le aplicará solo a él.

Fuera de esta técnica jurídica de limitación conjunta, las diferentes Leyes abordan de manera distinta los pormenores de la limitación, tanto en lo referente al porcentaje máximo de votos admisible, cuanto a la base sobre la que aplica ese porcentaje, e incluso al órgano en el que tiene efectos tal limitación. Las opciones a la hora de reconocer el derecho de voto de los asociados son las siguientes: a) tienen derecho a participar en la *asamblea general* con un conjunto de votos que, sumados entre sí, no representen más del *cuarenta por ciento* de la totalidad de los *votos de los socios existentes en la sociedad cooperativa en la fecha de convocatoria de la asamblea general* [art. 29.2.d) LSCExtremadura], o del *treinta por ciento* sobre la misma base [art. 35.2.b) LCIslas Baleares --el artículo 42.4 de la misma norma reitera el porcentaje pero sin señalar la base--]; b) el *treinta y cinco por ciento* de los *votos presentes y representados* en cada votación, con lo que la base la integran los votos de los socios y también de los asociados --lo que implica que el límite sea mayor-- y que los órganos en que se aplique el límite sean la *asamblea general* y también el *consejo rector* [art. 27.1.d) LCMadrid]; c) el *veinticinco por ciento* de los *votos presentes y representados* --incluido los votos de los asociados-- en la *asamblea general* --lo que excluye al consejo rector-- [art. 28.2.d) LCValencia]; la misma regla pero con un porcentaje del *cuarenta y cinco por ciento* --aplicado al conjunto de los votos de los asociados y colaboradores-- se contiene en la Ley murciana [art. 34.2.c).II]; y d) el *veinticinco por ciento* de los *votos sociales* [art. 25.2.II LSCAndalucía], debiendo entenderse, aunque no lo diga expresamente, que el límite se cuenta sobre los votos de los socios, personas inversoras --o asociados--, inactivos y colaboradores, y que solo se aplica a la *asamblea general*, sin que, además, el conjunto de votos de los inactivos, colaboradores y personas inversoras pueda superar el cuarenta y nueve por ciento del total de los votos sociales (art. 31.3 LSCAndalucía).

En las Leyes extremeña (art. 32.1.I), balear (art. 41.3.II) y murciana (art. 42.1.II), junto al anterior límite, se acumula otro adicional, también conjunto; es el siguiente: en ningún caso quedará válidamente constituida la *asamblea general* cuando el total de los votos presentes o representados de los asociados sea superior al de los socios. La *ratio* de este límite adicional es la misma que la del límite anterior: la primacía de la mutualidad sobre la plutocracia.

Se puede afirmar, por lo tanto que en la regulación del poder societario de los asociados, el elemento tipológico de la mutualidad deja su impronta en todas las Leyes. Y el caso más radical de todos lo representa la Ley navarra que niega a los asociados el derecho de voto [vid. art. 29.3.c)], aunque les reconoce otros derechos de participación orgánica. También responde a la defensa de la mutualidad la regulación de la competencia universal de la Ley balear. El artículo 39.1 de la mencionada Ley señala que “son competencia de la *asamblea general* todos los asuntos propios de la cooperativa, aunque la tengan otorgada otros órganos sociales”, y añade que “en este último supuesto, es necesario que el acuerdo sea adoptado por más de dos tercios de los socios o asociados que estén presentes o representados en la *asamblea*, siempre y cuando esta representación sea superior, al mismo tiempo, al cincuenta por ciento de los socios que forman parte de la cooperativa” (la cursiva es nuestra); quedando de esta forma la competencia universal, y dentro de ella la de gestión ordinaria, solo en poder de los socios, dada

la exigencia de que el acuerdo sea adoptado por más de la mitad de los que existen en la cooperativa.

IV. El resto de derechos de participación reconocidos *específicamente* a los asociados giran, esencialmente en torno a la asamblea general. La base formal de esta construcción arranca del reconocimiento legal a los asociados de su condición de miembros de la asamblea general, junto con los socios (arts. 31.8 LSCExtremadura; 41.1 LCIslas Baleares y 32 LCNavarra --esta misma consecuencia se extrae del reconocimiento a las personas inversoras del derecho de voz y de voto en la asamblea que contiene el art. 25.2.I LSCAndalucía--). Consecuencia directa de este reconocimiento es la necesaria presencia de los asociados para que pueda constituirse la asamblea general *universal* (arts. 30.1.II LSCExtremadura y 37.1 LCIslas Baleares). Su condición de miembros de la asamblea general presupone la titularidad de los siguientes derechos de participación:

a) Derecho de asistencia a la asamblea (arts. 32.1.II LSCExtremadura; 41.2.II LCIslas Baleares y 43.1 LSCMurcia) --por lo que deberán ser convocados¹⁴³⁹--, e incluso el derecho a ser delegados en la asamblea general delegados (art. 39.3 LSCMurcia).

b) Derecho a solicitar al consejo rector la convocatoria de la asamblea general ordinaria (arts. 31.2.II LSCExtremadura y 40.2.II LSCMurcia), o de la asamblea general extraordinaria (art. 40.2.I LCIslas Baleares); así como derecho a solicitar la convocatoria judicial de la asamblea general ordinaria (arts. 31.2.II; 40.1.II LCIslas Baleares y 40.2.II LSCMurcia).

Cuando se trate de deliberar y decidir sobre la concurrencia de una causa de disolución, se reconoce al asociado el derecho a solicitar del consejo rector la convocatoria de la asamblea general con ese punto del orden del día (arts. 97.2.I LSCExtremadura; 96.2.II LCIslas Baleares).

c) Derecho --de la minoría de asociados-- a solicitar del consejo rector la inclusión de asuntos en el orden del día (art. 31.7 LSCExtremadura). Y derecho a proponer la modificación de los estatutos sociales [art. 70.1.a) LSCExtremadura], que propiamente no conlleva el derecho a incluir esta materia dentro del orden del día.

d) Derecho de información sobre los asuntos a tratar en la asamblea general, y, con expreso reconocimiento legal, el derecho a examinar el texto íntegro de la modificación de los estatutos que se haya propuesto [art. 70.1.c) LSCExtremadura]

e) Derecho de voz, reconocido sin límites [arts. 29.2.d) LSCExtremadura; 35.2.b) LCIslas Baleares; 29.3.c) LCNavarra y 25.2.I LSCAndalucía].

f) Derecho al voto --expresamente reconocido por el art. 25.2.I LSCAndalucía--, al que ya se ha hecho referencia, que podrá ser unitario --o por cabeza, como dice la Ley de Madrid-- o bien proporcional a la cuantía de sus aportaciones al capital social, según dispongan los estatutos sociales [arts. 29.2.d) LSCExtremadura; 27.1.c) LCMadrid y 34.2.c) LSCMurcia]. La Ley valenciana regula para los asociados el voto unitario que podrá ser plural en el caso de que se reconozca esta posibilidad a los socios [art. 28.2.c)]. Como garantía para el ejercicio del voto, se reconoce el derecho de la minoría de asociados --el diez por ciento de los presentes y

¹⁴³⁹ Ya advirtió N. PAZ CANALEJO, en N. Paz Canalejo y F. Vicent Chuliá, *Ley General de Cooperativas. Comentarios al Código de Comercio y Legislación Mercantil Especial*, Tomo XX, vol. 2º..., artículo 41, pág. 289, que el derecho de asistencia de los asociados contiene el derecho a ser convocados.

representados, que pueden unirse a los socios para alcanzar el porcentaje-- a solicitar votación secreta (arts. 32.8 LSCExtremadura y 41.6.II LCIslas Baleares). Y para evitar el conflicto de intereses se impone la abstención del voto al asociado en conflicto por razón del acuerdo objeto del acuerdo (arts. 33.4 LSCExtremadura y 44.8 LSCMurcia).

g) Derecho de la minoría de asociados --si, solos o con socios, alcanzan cien votos sociales-- a solicitar la presencia de un notario para que levante acta de la asamblea general (art. 35.8 LCGalicia).

h) Derecho de impugnación de los acuerdos de la asamblea general [arts. 29.2.d).III y 35.4 LSCExtremadura; 27.2 LCMadrid; 46 LCIslas Baleares y 47 LSCMurcia] y de los acuerdos del consejo rector y de los actos y decisiones del gerente (arts. 43 LSCExtremadura; 27.2 LCMadrid y 53.2 LSCMurcia).

i) Derecho de participar a través de representante voluntario, de forma que el asociado puede ejercer los derechos de participación de que sea titular mediante apoderado¹⁴⁴⁰.

Además de en la asamblea general a los asociados también se les reconocen derechos de participación en el consejo rector, aunque de forma muy limitada¹⁴⁴¹. La mayor intensidad participativa se da en las Leyes extremeña, valenciana y madrileña, que reconocen a los asociados el derecho a ser miembros de consejo rector si lo prevén los estatutos sin superar la tercera parte de éste [arts. 29.2.e) LSCExtremadura y 28.2.e) LCValencia] o el treinta y cinco por ciento de los votos presentes y representados en cada votación [art. 27.1.d) LCMadrid], de forma que en su condición de consejeros ostentan todos los derechos de éstos, incluido el de votar en las sesiones del consejo rector. No obstante, en la segunda Ley citada no pueden ser administradores, sistema de administración y representación alternativo al consejo rector en cooperativas de menos de diez socios (art. 41.2 LCValencia); y en la primera no pueden ser miembros del consejo rector en las sociedades cooperativas de segundo o ulterior grado (art. 160.2 LSCExtremadura). La Ley balear además de condicionar este derecho de los asociados a lo que dispongan los estatutos, éstos deberán indicar expresamente si tienen el carácter de consejero pleno o de mero representante con voz pero sin voto [arts. 35.2.d) y 49.2.II]. En el siguiente tramo, de esta pendiente de descenso, se coloca la murciana, que reconoce a los asociados el derecho a formar parte del consejo rector con voz pero sin voto [art. 34.2.e)]. La Ley andaluza se remite al reglamento de desarrollo para regular la presencia de las personas inversoras en el órgano de administración (art. 38.2.II) quedando sin garantía legal el *quantum* de su poder societario. Y, en fin, la Ley navarra que prohíbe que los asociados puedan ser miembros del consejo rector [art. 29.3.c)].

Por otra parte, no pueden ser liquidadores, interventores ni miembros del comité de recursos en las Leyes navarra [art. 29.3.c)] y murciana [art. 34.2.f)].

¹⁴⁴⁰ Con perspectiva restrictiva, N. PAZ CANALEJO, en N. Paz Canalejo y F. Vicent Chuliá, *Ley General de Cooperativas. Comentarios al Código de Comercio y Legislación Mercantil Especial*, Tomo XX, vol. 2º..., artículo 41, págs. 290 y 291, admite el derecho de representación de los asociados en las sesiones de la asamblea general, pero entre el propio colectivo de asociados.

¹⁴⁴¹ Este reconocimiento limitado es tradicional en nuestro Derecho cooperativo. La Ley de 1987 prohibía que los asociados fuesen miembros del consejo rector, salvo que los estatutos establecieran el derecho de asistencia de un representante de los asociados a las sesiones del consejo rector, con voz y sin voto (art. 41.2).

V. El reconocimiento de los derechos de participación de los asociados también se constata con un método negativo: además de la evidencia que supone la enumeración de la lista de los mismos, la existencia de los derechos de los asociados es un dato previo si se regula su *suspensión*. La Ley balear declara de aplicación a los asociados las normas de disciplina social que regula para los socios, con las particularidades propias de su régimen jurídico (art. 34.4). En otras Leyes la existencia de un régimen disciplinario para los asociados, y por lo tanto de previsión de un cuadro de derechos suspendibles, se deduce de normas indirectas: la atribución al consejo rector de la competencia para conocer de los recursos contra las sanciones impuestas a los asociados (arts. 46.1 LSCExtremadura y 42 LCNavarra), o la necesidad de que el letrado asesor de la cooperativa informe con carácter previo todos los actos relativos al régimen disciplinario de los asociados [art. 47.2.b) LSCExtremadura y 63.2.II LSCMurcia].

3.2.2.3. El socio capitalista de las sociedades cooperativas mixtas.

I. Las sociedades cooperativas mixtas, reguladas en las Leyes estatal (art. 107), vasca (art. 136), riojana (d. a. 4^a), murciana (art. 128), navarra (art. 79), asturiana (art. 186), castellano manchega (art. 152) y gallega (d. a. 5^a --que, introducida con la reforma de 2011, limita la cooperativa mixta al trabajo asociado--), presentan como singularidad más destacada la necesaria existencia en ellas de socios cuyo derecho de voto en la asamblea general se podrá determinar, de modo exclusivo o preferente, en función del capital aportado. Aunque con esta nueva figura se está introduciendo un elemento de capital en una estructura societaria de personas, no por ello la nueva sociedad deja de ser cooperativa; en ella la mutualidad sigue siendo elemento esencial del tipo, de forma que sin actividad cooperativizada no existiría cooperativa mixta¹⁴⁴². De hecho, conscientes de este planteamiento, en todas las Leyes se contienen previsiones que reservan a la mutualidad el control sobre el poder societario cooperativo.

II. Las normas jurídicas que salvaguardan el poder de los socios cooperativistas son las siguientes:

¹⁴⁴² La evolución del Derecho cooperativo en la configuración financiera de la sociedad cooperativa es extraordinariamente interesante y en el derecho de voto anudado a la misma. En ella se aprecia como poco a poco va admitiéndose la figura del aportante de capital con derecho de voto. Inicialmente y para romper con la prohibición de que en las cooperativas hubiese partícipes a título de capitalistas, se planteó, como avance, la entrada de “partes sociales sin derecho de voto” pero con derecho a las ganancias sociales (*vid.* ROJO, “La crisis de las cajas rurales españolas”..., pág. 253). Posteriormente, y admitida la figura del socio capitalista se le ha reconocido derecho de voto.

El sector doctrinal que contempla la causa de la sociedad cooperativa desde la óptica de los principios cooperativos y no desde la mutualidad, concluye que no se puede defender en abstracto, sin conocer el desarrollo estatutario y las decisiones de los órganos sociales, la compatibilidad del régimen de la cooperativa mixta con los principios cooperativos (*vid.* M. PANIAGUA ZURERA, *La sociedad cooperativa. Las sociedades mutuas de seguros y las mutualidades de previsión social*, en M. Olivencia, C. Fernández Novoa y R. Jiménez de Parga (dirs.), *Tratado de Derecho mercantil...*, pág. 157).

La cooperativa mixta, como explica F. VICENT CHULIÁ, en N. Paz Canalejo y F. Vicent Chuliá, *Ley General de Cooperativas. Comentarios al Código de Comercio y Legislación Mercantil Especial*, Tomo XX, vol. 3º..., artículo 149, pág. 885, se incorporó a la Ley de Cooperativas del País Vasco auspiciada por el grupo Mondragón Corporación Cooperativa como alternativa a la sociedad anónima laboral.

a) El cincuenta y uno por ciento de los votos se atribuye a los socios cooperativistas¹⁴⁴³. Dentro de este porcentaje no se incluye el voto de los socios colaboradores, en las Leyes en las que existan, dado que los votos de éstos junto con los correspondientes a los titulares de partes sociales con voto no pueden superar el cuarenta y nueve por ciento del total de los votos sociales de la cooperativa, como se verá seguidamente. La duda, en torno a la cuestión planteada, puede surgir en aquellas Leyes en las que el porcentaje del cincuenta y uno por ciento citado se asigna a un grupo de socios determinado por remisión: en las Leyes estatal -- también en la riojana por la remisión que contiene a la Ley estatal--, vasca, manchega y murciana, los socios titulares del cincuenta y uno por ciento son aquéllos cuyo derecho de voto viene determinado en los artículos que regulan el derecho de voto de los socios (artículos 26 de la Ley estatal, 44 de la vasca, 44 de la murciana, 52 de la asturiana y 39 de la manchega), esto es de los *socios cooperativistas* y de los *socios colaboradores* --la Ley murciana, por ejemplo, hace referencia expresa a los colaboradores al regular con carácter general el voto de los *socios*--. Sin embargo, los socios colaboradores son computados por las Leyes citadas para el límite del cuarenta y nueve por ciento, de manera que no podrán estar a la vez dentro de los dos límites comentados. Estas dudas están completamente despejadas en la Ley navarra, cuyo artículo 79.2.a) señala que "al menos el 51 por 100 de los votos se atribuirá, en la proporción que definan los estatutos, a los *socios cooperadores*" --la cursiva es nuestra--, y en la Ley gallega, que señala en la disposición adicional quinta que los socios de las cooperativas mixtas que sean socios trabajadores o cooperativas, sociedades controladas por estas o entidades públicas no tendrán en ningún caso menos del 51 por 100 de los votos sociales de la cooperativa, siendo las personas socias trabajadoras la mayoría.

b) La cuota máxima de votos que se puede asignar a las partes sociales con voto --y, consecuentemente, a sus titulares, que puede ser un solo titular o varios-- es del cuarenta y nueve por ciento de los votos totales existentes en la cooperativa --de un tercio en la Ley gallega¹⁴⁴⁴--; incluso, los estatutos pueden señalar límites inferiores¹⁴⁴⁵. Este dato no es simplemente complementario del anterior; es algo más: los titulares de estas partes sociales en ningún caso pueden ostentar la mayoría de los votos, ni siquiera sindicándolos con otros titulares de votos que no sean socios cooperativistas, dado que, en ningún caso la suma total de los votos asignados a las partes sociales con voto, a los asociados y los socios colaboradores podrá superar el cuarenta y nueve por ciento del total de los votos sociales de la cooperativa¹⁴⁴⁶.

En definitiva, la ausencia de mutualidad en los titulares de partes sociales sin voto disminuye el poder societario que les corresponde en la cooperativa. En el caso de los socios cooperativistas el poder debe ser mayor porque además de arriesgar capital social --como los titulares de partes sociales sin voto-- asumen los riesgos de la actividad económica que realizan con la cooperativa --inexistentes en los mencionados titulares--.

¹⁴⁴³ Vid. arts. 107.2.a) LCEstado; 136.2.a) LCPaís Vasco; d. a. 4ª LCLa Rioja; 128.2.a) LSCMurcia; 79.2.a) LCNavarra; 186.2.a) LCAsturias, 152.2.a) LCCastilla-La Mancha y d. a. 5ª.2.d) LCGalicia.

¹⁴⁴⁴ Vid. d. a. 5ª.2.a) LCGalicia.

¹⁴⁴⁵ Vid. arts. 107.2.b) LCEstado; 136.2.b) LCPaís Vasco; d. a. 4ª LCLa Rioja; 128.2.b) LSCMurcia; 79.2.b) LCNavarra; 186.2.b) LCAsturias y 152.2.b) LCCastilla-La Mancha.

¹⁴⁴⁶ Así se señala en los arts. 107.2.c) LCEstado; d. a. 4ª LCLa Rioja; 128.2.c) LSCMurcia; 186.2.c) LCAsturias y 152.2.c) LCCastilla-La Mancha. A una conclusión análoga puede llegarse en la Ley gallega cuando prevé que los socios de las cooperativas mixtas que sean socios trabajadores o cooperativas, sociedades controladas por estas o entidades públicas no tendrán en ningún caso menos del 51 por 100 de los votos sociales de la cooperativa, siendo las personas socias trabajadoras la mayoría [d. a. 5ª.2.c)].

Además, en la regulación de las sociedades cooperativas mixtas se promueve la vertiente mutualista de las mismas --como ordena el artículo 129.2 CE-- con dos previsiones, una expresa y otra implícita. La expresa consiste en que, a la par que se determina que las partes sociales con voto son negociables, se señala que los estatutos pueden reconocer un derecho de adquisición preferente a favor de los socios cooperativistas¹⁴⁴⁷. El derecho de preferencia tiene como fundamento la protección de la mutualidad, dado que solo se puede reconocer a favor de los cooperativistas y no de los titulares de partes sociales sin voto, de los socios colaboradores o de los asociados. La implícita, derivada del hecho de que las posiciones jurídicas de socio cooperativista y socio titular de partes sociales con voto son acumulables. De esta forma, una misma persona puede ser ambas cosas respecto de una misma sociedad cooperativa; además, podría ser titular del máximo número de votos correspondientes a las partes sociales con voto -- el cuarenta y nueve por ciento de los votos--, al ser lícito que exista un solo titular de esta clase, que sumados al voto unitario o votos plurales que le correspondan como cooperativista, le colocarían en la posición de socio de control.

III. La conclusión que se puede obtener, en sede de cooperativas mixtas, es que la participación orgánica del titular de partes sociales con voto, que se regula en las Leyes, concretada en el derecho de voto, tiene un menor alcance que la del socio cooperativista.

La cuestión, sin embargo, no viene resuelta expresamente respecto de los demás derechos de participación orgánica del titular de estas partes sociales. Las Leyes solo contienen la declaración general de que “en el caso de las partes sociales con voto, tanto los derechos y obligaciones de sus titulares, como el régimen de las aportaciones, se regularán por los Estatutos y, supletoriamente, por lo dispuesto en la legislación de sociedades anónimas para las acciones”¹⁴⁴⁸. Esta doble remisión --a los estatutos y al régimen jurídico de las sociedades anónimas-- debe tener un elemento rector: no sería lícita aquella consecuencia jurídica que colocara al titular de partes sociales con voto con más derechos de participación que el socio cooperativista.

De esta forma, si los estatutos de la sociedad cooperativa mixta entraran a regular los derechos del titular de partes sociales con voto no podrían asignarles más derechos de participación que aquéllos que, en los propios estatutos o en la Ley de cooperativas que resulte aplicable, se reconocen a los socios cooperativistas.

Más dificultades en este terreno presenta la segunda remisión. Las Leyes de cooperativas se remiten, pura y simplemente, como régimen legal supletorio regulador de los derechos de participación, a lo dispuesto en la Ley de sociedades anónimas para las acciones -- actualmente a lo dispuesto en el TRLSC--, sin someter expresamente la remisión a ningún límite. Como se verá seguidamente, el intérprete debe considerar en su tarea el impacto, en este caso negativo, que provoca la falta de actividad cooperativizada --de mutualidad, en última instancia-- en el titular de partes sociales con voto, de forma que no podría, al aplicar el TRLSC, concluir que, respecto de una determinada materia, este titular tendría más derechos orgánicos que el socio cooperativista. Pueden exponerse, a título de ejemplo, algunos casos en los que la

¹⁴⁴⁷ Vid. arts. 107.2.b) LCEstado; d. a. 4ª LCLa Rioja; 128.2.b) LSCMurcia; 79.2.b) LCNavarra; 152.2.b) LCCastilla-La Mancha y d. a. 5ª.3 LCGalicia.

¹⁴⁴⁸ Vid. arts. 107.3 LCEstado; 136.3 LCPaís Vasco; d. a. 4ª LCLa Rioja; 128.3 LSCMurcia; 79.3 LCNavarra; 186.3 LC Asturias; 152.3 LCCastilla-La Mancha y d. a. 5ª.3 LCGalicia.

aplicación literal del TRLSC sería contraria a la causa mutualista, a saber: el derecho a solicitar la convocatoria de la asamblea general extraordinaria, el derecho a ampliar el orden del día y la representación del socio en la asamblea general. En sede de anónimas, los administradores deberán convocar la junta general extraordinaria cuando los soliciten socios que sean titulares de, al menos, un cinco por ciento del capital social (art. 168.1 TRLSC); mientras que la Ley estatal de cooperativas, por ejemplo, señala que la asamblea general extraordinaria será convocada por el consejo rector cuando lo pidan un número de socios que representen el veinte por ciento del total de votos (art. 23.3 LCEstado). Los accionistas que representen, al menos, el cinco por ciento del capital social, podrán solicitar que se publique un complemento a la convocatoria de una junta general de accionistas (art. 172.1 TRLSC); en cambio será necesario un número de socios que represente el diez por ciento de total existente en una cooperativa o alcance la cifra de doscientos para incluir nuevos asuntos en el orden del día de una asamblea general ya convocada (art. 24.2 LCEstado). Así mismo, todo accionista que tenga derecho de asistencia podrá hacerse representar en la junta general por medio de otra persona, aunque esta no sea accionista (art. 184.1 TRLSC); sin embargo, el socio solo podrá hacerse representar en las sesiones de la asamblea general de la cooperativa por medio de otro socio o por un familiar suyo (art. 27.1 LCEstado). En estos tres casos y en cualesquiera otros en los que el resultado de la aplicación automática de la Ley de sociedades anónimas bascule hacia un mayor contenido o un más flexible régimen de participación para el titular de partes sociales con voto que para el socio cooperativista, debe corregirse reduciéndola al estrato en el que se encuentre éste último.

La metodología interpretativa anterior no puede llevar a la postergación injustificada los titulares de partes sociales sin voto. Los intereses derivados de su participación económica en la sociedad cooperativa mixta exigen su tutela a través de la tutela de sus derechos de participación. En particular, a pesar de que para la existencia de asamblea general universal las Leyes solo exijan que estén presentes o representados todos los socios de la cooperativa [y acepten, por unanimidad, constituirse en Asamblea General universal aprobando, todos ellos, el orden del día]¹⁴⁴⁹, sin mencionar a los titulares de partes sociales con voto, no podrá admitirse la regularidad de una asamblea universal sin la presencia y voluntad de estos últimos.

3.2.2.4. El socio “exmutualista”.

I. Es el que siendo socio de una sociedad cooperativa deja de realizar actividad cooperativizada, mantiene su aportación al capital social¹⁴⁵⁰ y conserva unos derechos de participación limitados.

Las denominaciones que las Leyes de cooperativas dan a esta figura de socio son muy variadas, pero la mayoría de ellas nos ponen ante la pista de que el socio ha dejado de satisfacer sus necesidades económicas a través de la cooperativa. De ahí que, a efectos meramente formales, se haya preferido en estas líneas el uso de la expresión “socio exmutualista” que informa unitariamente del tipo de socio al que se refieren las Leyes con variados nombres, a saber: socio *inactivo* (arts. 27 LCCastilla y León y 26 LCAsturias),

¹⁴⁴⁹ En todas las Leyes que regulan la sociedad cooperativa mixta para la constitución de la asamblea general universal no se exige expresamente la presencia y consentimiento de los titulares de partes sociales con voto (*vid.* arts. 23.5 LCEstado; 34.3 LCGalicia; 37.4 LCLa Rioja; 38.2) LSCMurcia; 35.1.III LCN Navarra; 44.2 LCAsturias y 4.3 LCCastilla-La Mancha).

¹⁴⁵⁰ M. J. MORILLAS JARILLO y M. I. FELIÚ REY, *Curso de cooperativas...*, pág. 149 agrupan las distintas figuras de este tipo de socios previstas en las Leyes con el doble dato de dejar de realizar actividad cooperativizada y mantener la cualidad de socio.

persona socia inactiva (art. 16 LSCAndalucía), socio *inactivo* o *no usuario* (arts. 30 LCPaís Vasco y 26 LCMadrid), socio *honorífico* (art. 26.4 LSCExtremadura) y socio *excedente* [arts. 28.3 LCGalicia; 27.b), primero LCCataluña; 18.2 LC Aragón y 32 LCLa Rioja]. Menos expresivas son aquellas Leyes que colocan a este tipo de socio bajo denominaciones compartidas con otras figuras sociales con las que no guardan plena conexión, tales como la de *socio colaborador* (arts. 14.IV LCEstado y 25.1.II LCCastilla-La Mancha¹⁴⁵¹) o *asociado* (arts. 28.1 LCValencia; 34.1.III LSCMurcia y 29 LCN Navarra --aunque el artículo 29 LCN Navarra usa esta expresión con perfiles propios que no se identifican con el asociado como mero aportante de capital social--).

Las características de este tipo de socio son las siguientes: su existencia es voluntaria para la cooperativa, es decir, solo existen en aquellas cooperativas cuyos estatutos sociales así lo prevean¹⁴⁵², y para los socios, de forma que esta situación o la solicita el socio¹⁴⁵³ o si es declarada de oficio justificaría la baja; se trata de socios actuales, de manera que la adquisición de la condición de socio exmutualista es derivada y no originaria, pudiendo obtenerla solo quien ya es socio de la cooperativa¹⁴⁵⁴; la adquisición de tal cualidad requiere el previo acuerdo del consejo rector¹⁴⁵⁵, que declara, expresa o presuntamente¹⁴⁵⁶ transformada la posición de socio

¹⁴⁵¹ Inexplicables resultan las opciones legislativas que generan una *inflación* de clases de socios, regulando un mismo o análogo supuesto de hecho bajo dos figuras. Es el caso de la Ley asturiana cuyo artículo 25.1, considera *socio colaborador* al que cause baja justificada u obligatoria --es decir, deje de realizar actividad cooperativizada-- transformando su aportación obligatoria al capital social en voluntaria; mientras que el artículo 26 califica de *socio inactivo* a aquel que por cualquier causa justificada deje de utilizar los servicios prestados o de realizar la actividad cooperativizada, y sean autorizados para mantener una vinculación con la cooperativa, conservando su aportación al capital.

¹⁴⁵² Vid. arts. 14.I LCEstado; 30.1 LCPaís Vasco; 26.4.I LSCExtremadura; 18.2 LC Aragón; 26.1 LCMadrid; 32.1 LCLa Rioja; 27 LCCastilla y León; 27.b), primero LCCataluña; 28.1 LCValencia; 34.1.I LSCMurcia; 29.1 LCN Navarra; 26.1 LCAsturias; 25.1.II LCCastilla-La Mancha y 16.1 LSCAndalucía. Es una excepción la Ley gallega, cuyo artículo 28.1 prevé la existencia legal de socios excedentes, sin necesidad de asunción estatutaria de la figura.

¹⁴⁵³ Como afirman M. J. MORILLAS JARILLO y M. I. FELIÚ REY, *Curso de cooperativas...*, pág. 151.

¹⁴⁵⁴ Las Leyes de cooperativas colocan en la posición de socio exmutualista a quién siendo socio, deja de realizar actividad cooperativizada (vid. arts. 14.IV LCEstado; 30.1 LCPaís Vasco; 26.4.I LSCExtremadura; 28.1 LCGalicia; 18.2 LC Aragón; 26.1 LCMadrid; 32.1 LCLa Rioja; 27 LCCastilla y León; 27.b), primero LCCataluña; 28.1 LCValencia; 34.1.I LSCMurcia; 29.1 LCN Navarra; 26.1 LCAsturias; 25.1.II LCCastilla-La Mancha y 16.1 LSCAndalucía). Como especialidad, además de al socio actual, en las Leyes extremeña y navarra se permite que sean declarados en la situación de socio exmutualista --socio honorífico en la Ley extremeña y asociado en la Ley Navarra-- al derechohabiente, y por lo tanto no socio, del socio que cesó por causa justificada.

¹⁴⁵⁵ Solo algunas de las Leyes que regulan la figura del socio exmutualista atribuyen expresamente al consejo rector la competencia para declarar esta situación (vid. arts. 28.1 LCGalicia; 27 LCCastilla y León 25.1.II LCCastilla-La Mancha --las Leyes gallega, castellano-manchega y andaluza se refieren al *órgano de administración* en coherencia con la estructura que diseña para el mismo: la gallega, consejo rector, como regla general, y administrador único en las cooperativas en las que el número de socio sea inferior a diez; la castellano-manchega, un administrador único, dos o más administradores solidarios, dos o más mancomunados y consejo rector; y la andaluza consejo rector, administración única y administración solidaria--). El resto nada dicen acerca de órgano competente para acordar esta declaración, que, a tratarse de un acto de gestión ordinaria cae dentro de la competencia del consejo rector --o administrador único si lo hubiere-- para la administración social.

¹⁴⁵⁶ El artículo 28.1 LCGalicia fija el plazo de dos meses para que el órgano de administración se pronuncie sobre la solicitud que formula el socio para que se le declare como socio excedente, previendo que transcurridos estos dos meses sin resolución expresa se entenderá admitida la solicitud. La misma regulación se contiene en el artículo 29.2 de la Ley navarra.

cooperativo en socio exmutualista o que dispone la baja como aquél y el alta como éste¹⁴⁵⁷; es, con carácter general, de duración indefinida¹⁴⁵⁸; solo puede recaer en el socio *in bonis*, puesto que las Leyes exigen que concurra causa justificada en la cesación de actividad cooperativizada¹⁴⁵⁹, o en el socio que acredite una determinada antigüedad en la cooperativa¹⁴⁶⁰; y, en fin, se prevé con carácter general para todas las clases sociedades cooperativas¹⁴⁶¹.

La posición jurídica de socio exmutualista es revisable, de forma que si este socio vuelve a realizar actividad cooperativizada, debería recuperar su condición de socio pleno. La revisión, al tratarse de un acto de gestión es competencia del consejo rector. El régimen jurídico aplicable a la reactivación del socio exmutualista es, como mínimo, el aplicable a la admisión de un nuevo socio, de forma que si para ésta el acuerdo denegatorio debe ser motivado también lo será para la denegación de la reactivación solicitada por el socio¹⁴⁶²,

II. Sin embargo, el conjunto de las notas anteriores pasan a un segundo plano --a los efectos de lo que aquí interesa-- con respecto a las dos siguientes: el socio exmutualista mantiene sus aportaciones al capital social --por eso es socio-- pero no realiza actividad cooperativizada --por eso tiene unos derechos de participación de menor contenido que el socio cooperativo--.

El socio exmutualista es titular de aportaciones al capital social, es más es titular de las aportaciones de las que ya venía siéndolo, a lo sumo transformándose de obligatorias en voluntarias. No todas las Leyes de cooperativas contienen un reconocimiento expreso de este aspecto económico del socio exmutualista¹⁴⁶³, pero sí parten del hecho de que sus aportaciones

¹⁴⁵⁷ A pesar de que el efecto jurídico final es el mismo --la adquisición de la posición jurídica de socio exmutualista--, el procedimiento es diferente. En un grupo de Leyes el socio cooperativo deja de serlo, por baja justificada, y seguidamente adquiere la cualidad de socio exmutualista; hay baja pero no hay liquidación. Es el caso de las Leyes extremeña, navarra, murciana, gallega y valenciana. En otro grupo, el socio cooperativo mantiene su condición de socio, pero pasa, sin previa baja, a estar vinculado a la cooperativa sin tener que realizar actividad cooperativizada. Así se prevé en las Leyes estatal, madrileña, vasca, castellano-leonesa, aragonesa, riojana, catalana, asturiana, castellano-manchega y andaluza.

¹⁴⁵⁸ Tan solo la Ley catalana los configura como socios de duración temporal, al reservar la figura del socio excedente para el que ha dejado de realizar temporalmente actividad cooperativizada [art. 27.b), primero].

¹⁴⁵⁹ Vid. arts. 14.I LCEstado; 30.1 LCPaís Vasco; 26.4.I LSCExtremadura; 28.1 LCGalicia; 26.1 LCMadrid; 27 LCCastilla y León; 27.b), primero LCCataluña; 28.1 LCValecia; 34.1.I LSCMurcia; 29.1 LCNavarra; 26.1 LCAsturias y 25.1.II LCCastilla-La Mancha.

¹⁴⁶⁰ Vid. arts. 18.2 LCAragón; 32.1 LCLa Rioja; 26.1 LCAsturias y 16.2 LSCAndalucía.

¹⁴⁶¹ Como excepción, las Leyes gallega (art. 28.1) y riojana (art. 23.1) excluyen esta figura en las cooperativas de viviendas.

¹⁴⁶² Así lo ha exigido la S.T.S.J. de Aragón, Sala de lo Civil y Penal, de 13 de septiembre de 2010 (Ar. RJ 2010\5269) que analiza diversas cuestiones relativas al socio excedente --denominación con la que LCAragón se refiere al socio exmutualista--. Declara la sentencia que como para los nuevos socios, el rechazo de su solicitud debe ser motivado, no pudiendo ser discriminatorio ni basado en otras causas que las señaladas en la ley o en los estatutos, con mayor motivo, no cabía el rechazo del consejo rector a la reactivación del socio excedente sin expresión de causa, de forma que este órgano de la cooperativa debe motivar la denegación de la solicitud, para la comprobación de que no es discriminatoria ni contraria a la ley o los estatutos.

¹⁴⁶³ Si lo hace, por ejemplo, el artículo 27 LCCastilla y León. Así mismo, el artículo 28.1 LCValecia prevé que la conversión de socio cooperativo en asociado --que así se llama el socio exmutualista en esta Ley-- conlleve la transformación de su aportación obligatoria en voluntaria. También el artículo 26.3 LCAsturias regula el interés que devengan las aportaciones al capital social de los socios inactivos por causa de jubilación.

sociales existen, bien, con carácter general, al ubicar al socio inactivo dentro de la clase de socio colaborador para el que sí se prevé la existencia de aportaciones al capital social, o bien porque regulan el derecho a percibir intereses por las mismas¹⁴⁶⁴, o el derecho a su reembolso¹⁴⁶⁵ y a su actualización¹⁴⁶⁶, porque limitan la responsabilidad de aquél al importe de las aportaciones sociales¹⁴⁶⁷, o, en fin, porque se les exime de la obligación de realizar *nuevas* aportaciones¹⁴⁶⁸. En cualquier caso, la titularidad de capital social explica técnicamente que este tipo de socio pueda ostentar derechos de participación orgánica que le permitan influir en la gestión social en defensa de sus propios intereses para proteger su aportación y su expectativa de recuperar la condición de socio pleno¹⁴⁶⁹; sin embargo, la falta de actividad cooperativizada en él disminuye sensiblemente el contenido de los mencionados derechos. Con carácter general, puede afirmarse que los derechos de participación del socio exmutualista son de menor alcance que los del socio cooperativo; y las regulaciones contenidas al respecto en las Leyes de cooperativas, que seguidamente se analizarán, avalan esta afirmación. La *ratio* de estas normas se encuentra precisamente en los elementos tipológicos de la sociedad cooperativa y la íntima conexión que existe entre ellos: como se viene afirmando en este trabajo los derechos de participación del socio cooperativo son de mayor intensidad que los del accionista de la sociedad anónima o que los correspondientes al socio de la limitada, porque aquél además de aportar capital social lleva a cabo actividad económica con la cooperativa, de manera que su interés a proteger es, por así decirlo, doble y, consecuentemente, los mecanismos técnicos de tutela deben responder a esa mayor intensidad de intereses. Ahora bien, cuando en el seno de la sociedad cooperativa desaparece la actividad cooperativizada mengua en la misma medida el interés, y, a la par, los derechos de tutela privada de ese interés. Esto último es lo que sucede con el conjunto de socios exmutualistas.

El panorama legal español recoge sin fisuras la tesis anterior. En primer lugar, el régimen jurídico de los derechos y obligaciones de los socios exmutualistas es el contenido en los estatutos sociales¹⁴⁷⁰, por lo tanto solo cuentan con la *garantía estatutaria*. A su vez, la mayoría de las Leyes señalan *máximos estatutarios*, es decir, el techo al que pueden llegar los estatutos a la hora de reconocer derechos a los socios exmutualistas; y ninguna Ley hace

¹⁴⁶⁴ Vid. arts. 30.1 LCPaís Vasco; 26.4.II.b) LSCExtremadura; 28.2.a) LCGalicia; 26.3 LCMadrid; 25.3 LCCastilla-La Mancha; 29.3.a) LCNavarra y 16.3 LSCAndalucía.

¹⁴⁶⁵ Vid. arts.26.4.II.b) LSCExtremadura; 32.1, f) LCLa Rioja y 29.3.a) LCNavarra.

¹⁴⁶⁶ Vid. art. 29.3.a) LCNavarra.

¹⁴⁶⁷ Vid. art. 29.3.d) LCNavarra.

¹⁴⁶⁸ Vid. arts. 32.1.f) LCLa Rioja y 34.2.a) LSCMurcia.

¹⁴⁶⁹ La S.T.S.J. de Aragón, Sala de lo Civil y Penal, de 13 de septiembre de 2010 (Ar. RJ 2010\5269) reconoce al socio exmutualista el derecho a ser citados a las sesiones de los órganos sociales y a ser informados cuando los acuerdos sociales afecten a sus intereses, que son o su aportación social o su expectativa de reactiva su condición de socios plenos.

¹⁴⁷⁰ Serán los estatutos sociales los que establezcan el estatuto jurídico de tales socios. Así se establece en los arts. 30.2 LCPaís Vasco; 26.4.II LSCExtremadura; 28.2 LCGalicia; 18.2 LC Aragón; 26.2 LCMadrid; 32.1 LCLa Rioja; 27 LCCastilla y León; 27.b), primero LCCataluña; 29.3 LCNavarra; 26.1 LCAsturias; 25, apartados 1.II y 2 LCCastilla-La Mancha y 16.2 LSCAndalucía. La figura en las Leyes valenciana (art. 28.1) y murciana (art. 34.1.I) comparte con los asociados *generales* el régimen jurídico que ha sido analizado más arriba al exponer los derechos de participación de los asociados. Otro tanto sucede con el socio exmutualista estatal que es regulado como socio colaborador en la Ley del Estado (art. 14).

remisión a los estatutos sociales sin restricciones. Los máximos estatutarios contenidos en nuestras Leyes colocan el estatuto jurídico del socio exmutualista muy por debajo del socio cooperativo, así: se limita el número máximo de votos que pueden emitir¹⁴⁷¹; no pueden ser miembros del consejo rector, órgano de intervención, comité de recursos o liquidadores¹⁴⁷², o pueden serlo pero limitando el número de votos que pueden emitir en el consejo rector¹⁴⁷³. A medio camino se encuentran las Leyes que además de remitirse a los estatutos sociales, contienen un *régimen dispositivo* de los derechos de participación de este tipo de socios, caracterizado por reconocer menos derechos de participación a los socios exmutualistas¹⁴⁷⁴. Son excepción las Leyes que, junto a la remisión estatutaria, contienen un *régimen de mínimos* que los estatutos deben respetar al regular los derechos de participación de los socios exmutualistas; ahora bien, tales garantías legales de mínimos son, ciertamente, exiguas: derecho a participar en la asamblea general con voz pero sin voto¹⁴⁷⁵, derecho a ostentar cargos honoríficos en la entidad –así y todo cuando lo prevean las normas estatutarias--¹⁴⁷⁶ y derecho a ser informado de la marcha de la sociedad¹⁴⁷⁷; y van acompañadas de la prohibición de ser miembros del consejo rector, interventor o liquidador¹⁴⁷⁸; a lo más que se llega, en este régimen legal mínimo, es a reconocer el derecho a participar en la asamblea general con un número limitado de votos¹⁴⁷⁹.

¹⁴⁷¹ En ningún caso el número de sus votos puede ser superior al quince por ciento de los presentes y representados en aquéllos órganos sociales de los que formen parte (art. 18.2 LC Aragón), o al veinte por ciento de los votos sociales [art. 32.1.e) LCLa Rioja y 16.2 LSC Andalucía], o la quinta parte del total de votos sociales (art. 30.2 LCP País Vasco y 26.2 LCMadrid), o a la décima parte del total de votos presentes y representados en la asamblea general para cada votación [art. 26.2.a) LCAsturias].

La Ley castellano-leonesa fija un límite conjunto para los socios colaboradores, inactivos y temporales: no podrán superar el cuarenta y cinco por ciento de los votos totales presentes y representados en la asamblea general (art. 35.6). Por su parte la Ley aragonesa señala que “el número total de votos de los socios de trabajo, excedentes y colaboradores no podrá alcanzar, en ningún caso, la mitad de los votos totales de la Asamblea (art. 32.3) y la vasca fija este mismo límite con respecto al “número total de votos de los socios colaboradores, los inactivos o no usuarios y los de vínculo de duración determinada” (art. 35.4).

¹⁴⁷² Así lo señalan los arts.28.2.c) LCGalicia; 32.1.e) LCLa Rioja y 26.2.b) LCAsturias.

¹⁴⁷³ La Ley aragonesa señala que los socios excedentes “podrán ejercer el derecho a voto y el resto de los derechos sociales que se fijan, sin que en ningún caso el número de sus votos sea superior al quince por ciento de los presentes y representados en aquellos órganos sociales de los que formen parte” (art. 18.2), lo que significa, de un lado que pueden ser miembros de la asamblea general con este límite pero también del consejo rector con el mismo límite, y, de otro, que no podrán ser miembros de órganos unipersonales, porque en ellos no es posible respetar esta proporcionalidad.

¹⁴⁷⁴ El artículo 28.4.II de la Ley extremeña señala que salvo disposición contraria de los estatutos --régimen legal dispositivo--, los socios honoríficos “podrán participar en las Asambleas Generales con voz pero sin voto, pudiendo ostentar cargos honoríficos en la entidad cuando lo prevean sus normas estatutarias” [letra c)] y que “tendrán derecho a ser informados de la marcha de la sociedad cooperativa en los términos previstos en esta Ley” [letra d)].

¹⁴⁷⁵ Vid. arts. 27.b), tercero LCCataluña y 29.3.c) LCN Navarra.

¹⁴⁷⁶ Vid. arts. 29.3.c) LCN Navarra.

¹⁴⁷⁷ Vid. arts. 29.3.e) LCN Navarra.

¹⁴⁷⁸ Esta es la opción legislativa de las Leyes catalana y navarra, contenida en los artículos 27.b), segundo y 29.3 c), respectivamente.

¹⁴⁷⁹ La Ley gallega reconoce a los socios excedentes el derecho a formar parte de la asamblea general con voz y voto [art. 28.2.c)], señalando además y como límite que “el conjunto total de votos de los socios colaboradores, excedentes y a prueba no podrá superar más de un tercio de los votos sociales de la cooperativa” (art. 36.4). Por su

A pesar de que las leyes no lo reconozcan expresamente el socio exmutualista tiene derecho de impugnación de los acuerdos sociales¹⁴⁸⁰.

Nuestros tribunales también reconocen la diferencia del régimen de derechos de participación entre los socios exmutualistas y los socios plenos, señalando que el Derecho cooperativo no los equipara a los socios activos y no les otorga el derecho a participar en la toma de decisiones por los órganos de la cooperativa¹⁴⁸¹.

3.2.2.5. El propietario de títulos participativos.

I. Mediante los *títulos participativos*, cuya emisión es competencia de la asamblea general¹⁴⁸² y que podrán tener la consideración de valores mobiliarios, el suscriptor realiza una aportación económica, que no integra el capital social¹⁴⁸³, por un plazo determinado y recibe a cambio, además del derecho a recuperar el principal, una remuneración vinculada a la evolución de la actividad de la cooperativa, pudiendo también incorporar un interés fijo¹⁴⁸⁴. Los títulos

parte la Ley riojana regula el derecho de los socios excedentes a participar en la asamblea general, aunque el conjunto de sus votos no puede exceder del veinte por ciento de los votos sociales [art. 32.1.e)].

¹⁴⁸⁰ Este derecho es reconocido en la S.T.S.J. de Aragón, Sala de lo Civil y Penal, de 13 de septiembre de 2010 (Ar. RJ 2010\5269).

¹⁴⁸¹ La mencionada doctrina circunscrita a la LC Aragón es recogida en la S.T.S.J. de Aragón, Sala de lo Civil y Penal, de 13 de septiembre de 2010 (Ar. RJ 2010\5269), que añade además que por lo que sus derechos quedan limitados, salvo lo referido al derecho de ser notificados de los acuerdos adoptados por los órganos sociales que pudieran afectar a sus intereses.

¹⁴⁸² La mayoría de las Leyes al regular la lista de competencias de la asamblea general incluyen la relativa al acuerdo de emisión de título participativos [vid. arts. 21.2.e) LC Estado; 31.3.e) LCPaís Vasco; 32.1.f) LCGalicia; 29.3.e) LCMadrid; 35.2.e) LCLa Rioja; 31.2.c) LCCastilla y León; 29.1.e) LCCataluña; 39.2.d) LC Islas Baleares; 31.1.d) LCValencia; 37.2.f) LSCMurcia; 43.2.e) LC Asturias; 43.1.d) LCCastilla-La Mancha y 28.j) LSCAndalucía], además de volver a insistir en la competencia de la asamblea general para la emisión de estos títulos a la hora de regularlos específicamente. En el resto de Leyes la competencia también es de la asamblea general, señalándose así no en la lista referida sino al abordar el régimen jurídico específico de los títulos participativos (vid. arts. 59.1 LSCExtremadura; 55.5 LC Aragón y 45.11 LC Navarra).

En algunas Leyes el acuerdo debe adoptarse por mayoría cualificada (vid., por ejemplo, arts. 33.2 LCCataluña y 33.2.b) LSCAndalucía).

¹⁴⁸³ Este dato, que se deduce de la propia configuración legal de los títulos participativos en la que no se les reconoce las notas típicas del capital social cooperativo, aparece expresamente recogido en el texto de los artículos --como sucede en los artículos 55.5 LC Aragón y 45.11 LC Navarra--, o en la rúbrica de los mismos --por ejemplo, en la rúbrica de los artículos 65 LCGalicia; 69 LCLa Rioja; 83 LCCastilla-La Mancha y 62 LSCAndalucía : financiación o aportaciones que no integran el capital social--.

Sobre la naturaleza jurídica del título participativo vid. C. PASTOR SEMPERE, *Los recursos propios en las sociedades cooperativas...*, págs. 291 a 305.

¹⁴⁸⁴ El carácter *esencialmente* variable y *accidentalmente* fijo de la remuneración de los títulos participativos es recogido por la mayoría de las Leyes de cooperativas, aunque hay algunas que permiten que la remuneración sea fija, variable o mixta (vid., p. ej., art. 62.5.II LSCAndalucía) o que la imponen como mixta --parte variable e interés-- (vid., p. ej., art. 55.5 LC Aragón).

participativos están previstos en todas las Leyes de sociedades cooperativas españolas, con una regulación análoga entre ellas que responde a las notas generales expuestas anteriormente¹⁴⁸⁵.

II. La participación de los suscriptores o adquirentes de los títulos participativos en los órganos sociales para la representación y defensa de sus intereses es extraordinariamente limitada y en algunos casos inexistente. En relación con este último extremo, algunas Leyes autonómicas regulan el instrumento financiero de los títulos participativos sin reconocer a sus titulares derechos de participación¹⁴⁸⁶. La tónica general en las Leyes es remisoria y, a la vez limitativa: remisoria, porque será el acuerdo de emisión el que determine su régimen de participación orgánica, y limitativa, porque el acuerdo lo único que podrá hacer es reconocerles el derecho de asistencia a las sesiones de la asamblea general con voz y sin voto¹⁴⁸⁷; de esta forma, el derecho de asistencia a las sesiones de la asamblea general de los propietarios de títulos participativos, es, en la mayoría de las Leyes, dispositivo: será la asamblea general al adoptar el acuerdo de emisión la que reconozca o no la asistencia y la voz --nunca el voto-- a estos titulares. En cinco Leyes, se les garantiza un disminuido derecho de participación: la asistencia con voz pero sin voto a la asamblea general; de ellas, tan solo dos Leyes les reconocen el derecho a la asistencia a las sesiones de la asamblea general, con voz pero sin voto¹⁴⁸⁸; y las otras tres se limitan a garantizar la representación y defensa de los intereses de los suscriptores en la asamblea general y en el órgano de administración¹⁴⁸⁹. Esta última modalidad de derecho de participación --garantía de la representación y defensa de sus intereses-- no puede interpretarse como el reconocimiento a cada titular de un derecho individual de asistencia a la asamblea general, sino que el acuerdo de emisión --que es el que determina en que han de consistir las garantías de sus intereses, ya que no hay garantía legal-- podrá prever una garantía *colectiva* traducida en un único representante en la asamblea general de los propietarios de títulos participativos.

En algunas Leyes se regula un derecho de participación de los adquirentes de títulos participativos en relación con el consejo rector. Y como sucedía en el caso anterior las opciones son dos: el derecho de asistencia a sus sesiones¹⁴⁹⁰ o la representación y defensa de los

¹⁴⁸⁵ Vid. arts. 54.2 LCEstado; 65.5 LCPaís Vasco; 59.1 LSCExtremadura; 65.5 LCGalicia; 55.5 LC Aragón; 57.4 LCMadrid; 69.5 LCLa Rioja; 70.1 LCCastilla y León; 62, apartados 2 y 3 LCCataluña; 78.2 LC Islas Baleares, 62.4 LCValencia; 74.2 LSCMurcia; 45.11 LCNavarra; 95.4 LCAsturias; 83.5 LCCastilla-La Mancha y 62.5 LSCAndalucía.

¹⁴⁸⁶ Así sucede en las Leyes aragonesa (art. 55.5.) y balear (art. 78.2).

¹⁴⁸⁷ Así se dispone en las Leyes estatal, vasca, gallega, riojana, catalana, murciana, navarra, asturiana y castellano-manchega.

Con esta misma visión limitativa, M. J. MORILLAS JARILLO y M. I. FELIÚ REY, *Curso de cooperativas...*, pág. 413 concluyen que, al margen de los derechos económicos, los títulos participativos atribuyen ciertos derechos políticos, pero en ningún caso el derecho de voto.

¹⁴⁸⁸ Se trata de las Leyes extremeña y castellano-leonesa.

En la Ley extremeña el ejercicio del derecho de asistencia y de voz en la asamblea general está condicionado a que el titular manifieste ante el secretario de la sociedad cooperativa su identidad y el domicilio donde será convocado, lo que parece admitir títulos participativos al portador.

¹⁴⁸⁹ Como hacen las Leyes madrileña, valenciana y andaluza.

¹⁴⁹⁰ Así lo hace la Ley catalana.

intereses de los adquirentes de títulos participativos¹⁴⁹¹, y en ambos supuestos si lo reconoce el acuerdo de emisión. Sin duda el derecho de asistencia a las sesiones del consejo rector por parte de los adquirentes de títulos participativos es un exceso *técnico* --dado que se trataría de una asistencia al órgano de administración sin nombramiento previo por parte de la asamblea general--, que debe corregido de manera que el acuerdo de emisión podrá, a lo sumo, reconocer la asistencia de un representante o mandatario del colectivo de adquirentes de títulos participativos o de cada una de sus emisiones.

Fuera de los dos supuestos anteriores, los adquirentes de títulos participativos carecen de derechos de participación¹⁴⁹².

Este limitado régimen de participación orgánica del adquirente de títulos participativos es coherente con el perfil tipológico de la sociedad cooperativa: como su titular no realiza, por esta causa, actividad cooperativizada carecería de fundamentación dogmática reconocerles un amplio abanico de derechos de participación en los órganos sociales.

3.2.3. Otros sujetos sin derechos de participación.

3.2.3.1. El tercero no socio.

I. No son titulares de los derechos de participación los *terceros no socios*. Tercero no socio es quien realiza actividad cooperativizada pero no aporta capital¹⁴⁹³. La jurisprudencia ha tenido ocasión de perfilar los contornos de la figura, restringiéndola: así si la actividad cooperativizada se realiza con una sociedad unipersonal no socio perteneciente a un socio es como si se desarrollara con el socio mismo, de forma que aquella sociedad unipersonal a pesar de no ser socia de la cooperativa no es tercero¹⁴⁹⁴.

En las Leyes de cooperativas la expresión tercero adolece de cierta anfibia: con ella se alude a la persona que sin aportar capital social lleva a cabo actividad cooperativizada, pero también a la persona que se encuentra en una variada gama de posiciones jurídicas con respecto a la cooperativa a las que se anudan, en cada caso, ciertas consecuencias o efectos jurídicos. Las situaciones en las que a la posición de tercero --realice o no actividad cooperativizada-- se anudan efectos jurídicos son muy variadas. A título de enumeración meramente enunciativa, y tomando como referencia la Ley estatal, los casos son los siguientes:

¹⁴⁹¹ Esta es la opción de las Leyes madrileña, valenciana y andaluza.

¹⁴⁹² Salvo el singular caso de Castilla y León cuya Ley de cooperativas les reconoce el derecho a obtener la misma información que cualquier socio de la cooperativa [art. 70.1.c)].

¹⁴⁹³ Con otras expresiones, pero con el mismo significado, M. L. LLOBREGAT HURTADO, *Mutualidad y empresas cooperativas...*, págs. 143 y 144, explica que tienen la condición de terceros quienes no asumen la posición jurídica de socios, al no haber intervenido como partes contratantes en el proceso fundacional de la sociedad [o en un momento posterior mediante su ingreso como socios --hemos de añadir nosotros--].

¹⁴⁹⁴ La SAP Santa Cruz de Tenerife de 7 de febrero de 2007 [Civil] (Ar AC 2007\989) resuelve el caso en el que "los servicios prestados por la Cooperativa (el suministro de los productos agrícolas...para cuyo pago se emitieron los pagarés emitidos) se hacían en función de la consideración o condición de socio cooperativista del demandado a través de la sociedad de la que era, a su vez, socio único y administrador único" y concluye que "las 'relaciones comerciales' de Cooperativa con la sociedad no lo eran como tercero no socio (y no consta que esta fuera como tal sociedad, socio de la Cooperativa)...y desconectadas de la condición de cooperativista del demandado, sino que tales relaciones eran las mantenidas con la sociedad en función de esa condición de cooperativistas del demandado".

en materia de impugnación de acuerdos sociales se consideran impugnables los que lesionen, en beneficio de uno o varios terceros, los intereses de la cooperativa (art. 31.1), considerándolos anulables (art. 31.2); atribución a los terceros de legitimación activa para impugnar los acuerdos nulos (art. 31.4); ineficacia de la sentencia estimatoria de la acción de impugnación respecto de los derechos adquiridos por terceros de buena fe a través del acuerdo impugnado (art. 31.6)¹⁴⁹⁵; ineficacia respecto a los terceros de las limitaciones a las facultades representativas del consejo rector que pudieran contener los estatutos (art. 32.1.IV); eficacia de los derechos adquiridos de buena fe por terceros en la anulabilidad de los actos y contratos realizados por un consejero, interventor o pariente de éstos en situación de conflicto de intereses (art. 42.2); aptitud de los terceros para ser titulares de participaciones especiales (art. 53.1); admisión de cualquier modalidad de financiación voluntaria de terceros (art. 54.1); facultad de los liquidadores para realizar créditos pendientes con los terceros (art. 73.3); exclusión de la comunicación de responsabilidad derivada de las operaciones que realicen las cooperativas integrantes de un grupo con terceros al propio grupo o las demás sociedades que lo integran (art. 78.6); o, en fin, prohibición temporal de transmitir a terceros los derechos que el socio ha cedido a la cooperativa de explotación comunitaria de la tierra (art. 96.7).

Distinta también de la consideración de tercero no socio --agente de actividad cooperativizada-- es la de aquellos terceros que son meros clientes de la cooperativa --generalmente de una cooperativa de producción o de una cooperativa de trabajo asociado-- o simples proveedores de la misma --normalmente de una cooperativa de consumo--; diferencia que aparece en los artículos 80.1 y 88.1 y en la disposición adicional quinta, apartados 2, 3 y 4)¹⁴⁹⁶.

Es importante tener presente que en la tarea de rellenar el concepto de tercero al que se refieren estas páginas hay que acudir a la noción estricta de tercero no socio: la que exige que este tercero, para ser tenido por tal, desarrolle actividad cooperativizada¹⁴⁹⁷; aquellos otros son terceros sin tener que realizar actividad cooperativizada¹⁴⁹⁸.

¹⁴⁹⁵ Tercero es, en el contexto de esta norma, toda persona ajena a la cooperativa que, teniendo como base el acuerdo impugnado, haya mantenido relaciones jurídicas con aquélla (vid. N. PAZ CANALEJO, en N. Paz Canalejo y F. Vicent Chuliá, *Ley General de Cooperativas. Comentarios al Código de Comercio y Legislación Mercantil Especial*, Tomo XX, vol. 2º..., artículo 52, pág. 590)

¹⁴⁹⁶ En la STC 72/1983 (Pleno), de 29 de julio (B.O.E., suplemento al núm. 197, de 18 de agosto) se puede leer que la cooperativa como persona jurídica puede establecer relaciones jurídicas externas con terceros, que no se encuadran dentro de las funciones típicas de las mismas y que tienen un valor instrumental y necesario para la consecución del fin social. Son los supuestos en los que una cooperativa de consumo compra productos para poder suministrarlos a sus socios y en determinados supuestos a terceros, y en los que una cooperativa de producción vende lo producido en el mercado.

¹⁴⁹⁷ A este tercero no socio la doctrina le exige que tenga la aptitud socioeconómica o idoneidad funcional que tiene el socio --lo que en el apartado 3.2.1.3. del capítulo segundo de la segunda parte se ha denominado "mutuabilidad"-- , pues de lo contrario no podría realizar la actividad cooperativizada (vid. N. PAZ CANALEJO, en N. Paz Canalejo y F. Vicent Chuliá, *Ley General de Cooperativas. Comentarios al Código de Comercio y Legislación Mercantil Especial*, Tomo XX, vol. 1º..., artículo 5, págs. 113 y 114).

¹⁴⁹⁸ Específicamente la figura del tercero a la que se refieren las Leyes al regular la legitimación para impugnar los acuerdos sociales, es interpretada por M. J. MORILLAS JARILLO y M. I. FELIÚ REY, *Curso de cooperativas...*, pág. 278, en sentido amplio, como contraposición a la cualidad de socio: tercero es quien no ostenta la condición de socio.

II. La figura del tercero no socio, que supone una quiebra de la mutualidad plena --y que era el dato retenido por el artículo 124 del Código de Comercio para calificar de mercantiles a las sociedades cooperativas--, está admitida por todas las Leyes de cooperativas españolas, alguna con extraordinaria amplitud¹⁴⁹⁹. Es, precisamente, en relación con la admisión sin límites del tercero no socio con lo que puede quebrarse la naturaleza de la sociedad cooperativa¹⁵⁰⁰, más que con la postergación de los principios cooperativos ocasionada por la admisión del voto plural o del reparto patrimonial: si la cooperativa pasa de satisfacer necesidades de los socios a intermediar en el mercado de la comercialización o del trabajo desaparece su causa y con ella la competencia de las Comunidades Autónomas para regularla. Por ahora, el grupo más numeroso de Leyes solo permite que la cooperativa realice operaciones con socios dentro de ciertos límites, bien cuando lo prevean los estatutos en las condiciones y con las limitaciones que establece la Ley de cooperativas respectiva o la legislación sectorial aplicable¹⁵⁰¹, bien cuando lo prevea la Ley con las limitaciones y condiciones que ella establezca --que suele dar margen de maniobra a los estatutos sociales--¹⁵⁰², o bien cuando no esté prohibido o limitado por la Ley y los estatutos no lo impidan o limiten¹⁵⁰³. Estas tres fórmulas de regulación de las operaciones con terceros suelen ir acompañadas de la posibilidad de solicitar autorizaciones administrativas para

¹⁴⁹⁹ Los economistas estudiosos del cooperativismo ha puesto de relieve los obstáculos que, no solo para un adecuado desarrollo empresarial, sino para la pura supervivencia de la empresa cooperativa, implica la aplicación de un criterio mutualista estricto, habiendo sido la Ley de cooperativas de 1987 la que con la más amplia admisión de las operaciones con terceros, representó un cambio de óptica legislativa en esta cuestión (vid. N. PAZ CANALEJO, en N. Paz Canalejo y F. Vicent Chuliá, *Ley General de Cooperativas. Comentarios al Código de Comercio y Legislación Mercantil Especial*, Tomo XX, vol. 1º..., artículo 5, págs. 104 a 108).

¹⁵⁰⁰ La ruptura limitada de la mutualidad es un fenómeno admitido legalmente y justificado doctrinalmente. M. L. LLOBREGAT HURTADO, *Mutualidad y empresas cooperativas...*, págs. 214 a 223, considera que no es de esencia a la cooperativa la existencia de una mutualidad rigurosa, lo que no significa desligar el dato de la mutualidad como rasgo básico de caracterización, sino que únicamente que la cooperativa pueda establecer con carácter excepcional vínculos con terceros no socios como medio de beneficiar los intereses de los mismos y de la propia sociedad, como hicieron los pioneros de Rochdale que abrieron sus almacenes a terceros no socios. Admitida esta ruptura, la autora mencionada propone dos medidas: la limitación de las operaciones con terceros y la contabilidad separada de las mismas, que permitirá distribuir a los socios el retorno y destinar a reservas irrepartibles los excedentes por operaciones con terceros. Debe advertirse que la evolución del Derecho positivo posterior a esta monografía, va en una dirección opuesta, admitiendo cada vez mayor número de operaciones con terceros, permitiendo la contabilidad conjunta de todas las operaciones y el reparto de excedentes entre los socios. De hecho, posteriormente, M. PANIAGUA ZURERA, *La sociedad cooperativa. Las sociedades mutuas de seguros y las mutualidades de previsión social*, en M. Olivencia, C. Fernández Novoa y R. Jiménez de Parga (dirs.), *Tratado de Derecho mercantil...*, pág. 160, explica que la Ley estatal asume con normalidad los avances doctrinales que han deslindado el significado del carácter mutualista y su no confusión con un pretendido principio de exclusividad en virtud del cual los servicios cooperativos solo pueden ser prestados a los socios, pero más adelante, pág. 161, concluye que el aumento del trabajo por cuenta ajena en las cooperativas de trabajo asociado --esto es, de los terceros no socios-- es contraria a los artículos 40 y 129.2 de la Constitución que orientan la legislación hacia el acceso de los asalariados a la condición de socios de trabajo o de socios trabajadores.

¹⁵⁰¹ Vid. arts. 4.1 LCEstado; 5 LC Aragón; 58.1 LCMadrid; 6.1 LCLa Rioja; 3.1 LCCastilla y León; 4 LCCataluña; 6.1 LC Islas Baleares; 65.1 LCValencia y 5 LCAsturias.

¹⁵⁰² Vid. arts. 6.1 LSCExtremadura; 8.1 LCGalicia y 7 LSCAndalucía.

¹⁵⁰³ Vid. arts. 5.1 LCPaís Vasco y 8 LCCastilla-La Mancha.

realizar o ampliar tales operaciones en circunstancias especiales¹⁵⁰⁴. Son excepción las Leyes que admiten sin límites las operaciones con terceros¹⁵⁰⁵.

III. El tercero no socio no tiene ninguna cuota de poder societario¹⁵⁰⁶. Este es el panorama de la legislación cooperativa española.

Con independencia del debate, apuntado en el apartado anterior, acerca del número máximo de operaciones con terceros admisibles en una sociedad cooperativa para no desnaturalizar su causa mutualista --debate que se suscita en el terreno tipológico--, se plantea en el terreno del gobierno corporativo la interesante cuestión del poder de decisión que, eventualmente, hubiera de reconocerse a los terceros.

Milita en contra de la tesis afirmativa el dato de que el tercero no realiza aportaciones al capital social, luego no es socio y no se le pueden aplicar el conjunto de derechos y de obligaciones que integran su estatuto jurídico, y entre ellos el derecho de voto. Ahora bien, el socio cooperativo se caracteriza por dos notas, no solo la de aportar capital social, sino también la de realizar actividad cooperativizada, resultando que al asociado o socio colaborador que comparte una de ellas --aportar capital-- se reconoce derecho de voto, mientras que al tercero que comparte la otra --realizar actividad cooperativizada--, se le niega tal derecho. Con rigor dogmático debería haber menos inconvenientes para asignar votos al tercero que al asociado o colaborador¹⁵⁰⁷. Aquél, como el socio cooperativista, también *satisface sus necesidades* realizando actividad económica con la sociedad cooperativa practicando una *subespecie* de mutualidad, que no va unida a aportación al capital. Éste --el asociado-- simplemente aporta capital, que es precisamente el elemento más postergado por la doctrina cooperativa. Con este planteamiento, en el que se pretende conectar el debate tipológico con el debate de gobierno corporativo en torno al tercero no socio, no hay inconvenientes mutualistas para permitir a la cooperativa aumentar sus operaciones con terceros --quienes cubrirían sus necesidades con estas operaciones-- siempre que se reconozca a los terceros un derecho *limitado* --como al asociado o colaborador-- a participar en el proceso de toma de decisiones.

3.2.3.2. El beneficiario de las prestaciones cooperativas.

I. No son terceros --y por lo tanto no se computan a los efectos de los límites que señalan las Leyes de cooperativas y la legislación tributaria-- algunos sujetos que se benefician

¹⁵⁰⁴ Vid. arts. 4.2 LCEstado; 5.2 LCPaís Vasco; 6.2 LSCExtremadura; 8.2 LCGalicia; 58.2 LCMadrid; 6.2 LCLa Rioja; 3.2 LCCastilla y León y 6.2 LCIslas Baleares.

¹⁵⁰⁵ Vid. 6 LSCMurcia y 10.1 LCNavarra, con carácter general. Para el cooperativismo de consumo contempla, por ejemplo, el artículo 96.2 LSCAndalucía la posibilidad de que esta clase de cooperativa los bienes y servicios que presten a sus socios pueden procurarlos a terceros, si lo establecen sus estatutos.

¹⁵⁰⁶ Junto a esta consecuencia jurídica de naturaleza orgánica --que es la que trata de destacarse en este trabajo--, se coloca aquella otra de naturaleza patrimonial que niega al tercero no socio cualquier derecho, expectativa o pretensión directa o indirectamente vinculados a la ventaja mutualística --que es la tradicionalmente tratada por la doctrina (vid., p.ej., M. L. LLOBREGAT HURTADO, *Mutualidad y empresas cooperativas...*, págs. 143 y 144).

¹⁵⁰⁷ En el terreno económico se reconocen, aunque con timidez, determinados derechos conectados a la actividad cooperativizada del tercero. Uno de los ejemplos más importantes es el siguiente, contenido en el artículo 65.4 de la Ley valenciana de cooperativas: "los estatutos podrán prever que el tercero que solicite su ingreso como socio tenga derecho a una deducción en la suma que deba aportar en concepto de capital y cuota de ingreso, equivalente a los beneficios netos que con su actividad haya generado a la cooperativa en los dos últimos ejercicios. La cuantía de dicha deducción se cubrirá con cargo a reservas disponibles".

de la actividad cooperativizada, e incluso la realizan, sin ser tampoco socios. Se trata de los *beneficiarios de las prestaciones cooperativas*.

El caso más llamativo se da en las sociedades cooperativas de consumidores y usuarios. Estas cooperativas tienen por objeto el suministro de bienes y servicios para uso o consumo de los socios y de quienes con ellos *conviven* (art. 88.1 LCEstado). Los convivientes a los que se refiere la Ley *no son socios*, aunque sean beneficiarios de las prestaciones cooperativas. A pesar de ello, el consumo que el socio realiza para sus convivientes no es consumo con terceros no socios, es consumo con socios: esta afirmación a primera vista puede parecer que carece de relevancia en las cooperativas de consumidores y usuarios a los efectos del cómputo de las operaciones con terceros, dado que estas operaciones pueden realizarse sin límite alguno (*vid.* art. 88.2 LC), sin embargo al no tener la condición de operaciones extramutuales los excedentes positivos que se obtengan con ellas son retornables íntegramente a los socios (*vid.* art. 58.3 LC) --de otra manera al menos un cincuenta por ciento iría al fondo de reserva obligatorio (art. 58.2 LC) que es irrepartible (art. 55.1.I LC)--; además, las prestaciones cooperativas a los beneficiarios al no ser con terceros tampoco provocan impacto fiscal a la hora de la pérdida de los beneficios tributarios derivados de la condición de cooperativa especialmente protegida¹⁵⁰⁸. Por otra parte, en aquellas Leyes que prevén el voto plural para las cooperativas de consumo (*vid.* arts. 2.II y 8.III LSCEspeciales de Extremadura) la actividad cooperativizada realizada por los convivientes suma votos para el socio.

El ligamen entre el conviviente y el socio solo debe ser material o de hecho --la convivencia-- pero no de derecho. Esta precisión supone resaltar la novedad de la nueva legislación cooperativa con respecto a la derogada que limitaba el círculo de los beneficiarios a los familiares de los socios que habitaren con los ellos (art. 127.1 Ley 3/1987)¹⁵⁰⁹, de manera que ya no hace falta el vínculo de parentesco, bastando con la mera convivencia, lo que incluiría a la pareja de hecho, a las personas bajo acogimiento familiar, a compañeros permanente e incluso ocasionales de piso, etc. Desde otro punto vista, la interpretación del concepto conviviente debe ser amplia: por ejemplo, convive con el socio el hijo que vive en su misma casa y el que está fuera de la localidad por razones de estudio y acude al domicilio común en periodo de vacaciones.

Esta figura intermedia entre el socio y el tercero, caracterizada por su vinculación con el socio, también existe en algunas cooperativas agrarias autonómicas, concretamente en las cooperativas agrarias gallegas. Señala al respecto el artículo 111.2.II LCGalicia que los estatutos podrán establecer, con carácter general, la forma en que los miembros de la comunidad familiar vinculados a la explotación agraria del socio o quienes convivan con él puedan beneficiarse de las actividades y servicios que la cooperativa desarrolle o preste. Esta regulación ha sido continuada por las Leyes asturiana y castellano-manchega que, con una redacción idéntica,

¹⁵⁰⁸ El artículo 12.3 de la Ley 20/1990, de 19 de diciembre, de Régimen Fiscal de las Cooperativas señala que “se considerarán especialmente protegidas las Cooperativas de Consumidores y Usuarios” que cumplan, entre otros, el requisito de “que las ventas efectuadas a personas no asociadas, dentro del ámbito de las mismas, no excedan del 10 por 100 del total de las realizadas por la cooperativa en cada ejercicio económico o del 50 por 100, si así lo prevén sus estatutos”.

¹⁵⁰⁹ La Ley de 1987 restringió el concepto de conviviente del socio que podía beneficiarse la cooperativa de consumo que preveía el Reglamento de cooperativas de 1978. Entonces, las cooperativas de consumo podía procurar bienes y servicios a sus socios y a sus familiares, pero el concepto de “familiar” era amplísimo: “a estos efectos tendrán la condición de familiares todas las personas que por razones de parentesco, dependencia u otro vínculo válido y suficiente para ello, formen parte del mismo hogar, convivan bajo el mismo techo o constituyan un único ámbito de convivencia comunitaria” decía el derogado artículo 115.1.II del Reglamento de 1978.

disponen que “los estatutos sociales regularán la forma de participación, en su caso, de los miembros de la comunidad familiar vinculados a la explotación agraria del socio o comunidad de derechos de la que el mismo forme parte”.

Las figuras analizadas no pueden ser objeto de interpretación extensiva, de forma que el contrato de sociedad cooperativa extienda sus efectos a quien la ley no lo prevea o a quien no lo haya aceptado. Por ello, la mera relación jurídica de una persona con el socio no convierte a aquélla en socio de la cooperativa¹⁵¹⁰.

II. Estas personas, naturalmente, no son titulares de derechos de participación. Al no ostentar la condición de socio no son titulares de derechos sociales: ni derechos administrativos -asistencia, deliberación y voto en la asamblea general, información, elector y elegible para los cargos sociales...-- ni, tampoco, económicos --retorno, reembolso de aportaciones...--; en particular no tienen derecho a la prestación cooperativa --a exigir a la cooperativa la entrega de bienes o la prestación de servicio-- ni, consecuentemente, tienen la obligación de consumir en la cooperativa en la cuantía mínima comprometida.

3.2.3.3. El socio de la entidad socia.

I. Los acuerdos de la asamblea general, además de a los socios, también pueden afectar a *los socios de las personas jurídicas que a su vez sean socias de la sociedad cooperativa*.

Esta afección se produce al menos en tres materias: en la actividad cooperativizada, que debe ser realizada por la entidad socia y, también, por los socios de ésta; en el deber de guardar secreto respecto de los asuntos que puedan perjudicar a la cooperativa, que pesa sobre sus socios y, si son personas jurídicas, sobre los miembros de ésta; y en la prohibición de competir con la sociedad cooperativa que debe afectar a sus socios y a los miembros de sus entidades socias¹⁵¹¹.

¹⁵¹⁰ Así, por ejemplo, el aparcerero del socio no es socio y no tiene la obligación de entregar la cosecha que le pertenece en virtud del contrato de aparcería a la cooperativa, como ha declarado la S.T.S., Sala 1ª de 9 de mayo de 1994 [Civil] (Ar. RJ 1994\3892).

¹⁵¹¹ La Ley extremeña, como han destacado M. J. MORILLAS JARILLO y M. I. FELIÚ REY, *Curso de cooperativas...*, pág. 186, ha regulado expresamente estas tres obligaciones en el entorno de las sociedades cooperativas de segundo o ulterior grado --no de las de primer grado--. Su artículo 22.3 señala que “en el caso de sociedades cooperativas de segundo o ulterior grado, las obligaciones previstas en las letras c) [participar en las actividades que constituyen el objeto de la sociedad cooperativa, en la forma establecida en los estatutos], d) [guardar secreto sobre aquellos asuntos y datos de la sociedad cooperativa cuya divulgación pueda perjudicar a los intereses sociales lícitos] y e) [no realizar actividades competitivas con la actividad empresarial de la sociedad cooperativa, ni colaborar con quien las realice, a menos que sean autorizados expresamente por el Consejo Rector], del apartado anterior, deberán ser cumplidas por las personas físicas que sean socios de las sociedades cooperativas integradas en aquéllas”.

A pesar de su literalidad, y aunque el artículo 22.3 se refiere a las *personas físicas* que sean socias de las sociedades cooperativas de base integradas en otra de superior grado, debe entenderse que también se incluyen las *personas jurídicas* socias de las cooperativas de base y los socios de estas últimas. Es decir, por *cascada* el ámbito subjetivo de esas tres obligaciones es el de los socios *últimos*.

El artículo 22.3 impone las obligaciones en él previstas solo a los socios de las cooperativas de base integradas en la de segundo o ulterior grado, pero no a los miembros del resto de personas jurídicas socias. Queda por determinar si tales acuerdos obligan a los socios de las entidades socias que no sean cooperativas. La respuesta debe ser positiva cuando los socios de una entidad socio no cooperativa colaboren en la actividad cooperativizada que realiza su entidad; de esta forma, respecto de la cooperativa suprabásica tienen obligación de hacer --realizar actividad

Para que las obligaciones nacidas de los acuerdos de la asamblea general sobre estas materias sean *perfectas* es menester que su incumplimiento lleve acarreado una o varias consecuencias jurídicas. Las Leyes no las prevén de manera expresa y directa pero esto no quiere decir que no deban producirse. La *función* que cumplen las tres obligaciones que pesan sobre los *socios de las personas jurídicas socias* es la misma que tienen las obligaciones idénticas que corresponden a los *socios personas jurídicas*: son instrumento de defensa de la cooperativa. Luego debe atribuirse al incumplimiento de unas y otras las mismas consecuencias.

Las normas jurídicas de las que nacen estas tres obligaciones de los socios de las entidades socias están integradas en el denominado *derecho económico*, por lo que a los criterios clásicos de interpretación --y en especial al literal-- debe añadirse el que deriva de su condición de norma *integrada* en la categoría sistemática del derecho económico. Reflexiones que trasladadas al problema de la ausencia expresa de consecuencias jurídicas derivadas del incumplimiento de las *tres* obligaciones, hacen que no sea suficiente con aplicar la norma en su sentido literal --sin sanción--, sino que imponen al intérprete la tarea de la búsqueda de la función económica que cumplen --protección de la cooperativa suprabásica-- y modular la interpretación *literal* --permitir la reacción de la cooperativa frente a los incumplimientos del socio de la cooperativa de base--.

Estas consecuencias, de ordinario, serán dos: una, común a todos los sujetos de derecho, consistente en el derecho de acción a favor de la cooperativa de grado superior para acudir a los tribunales demandando el cumplimiento por el socio de la entidad socia de los acuerdos de la asamblea general de aquélla y que no presenta aquí ninguna singularidad relevante; y, otra, específicamente cooperativa: la sanción disciplinaria, que sí tiene alguna singularidad en el terreno de la participación orgánica. El socio de la entidad socia que incumpla alguna de las tres obligaciones --o algún acuerdo de la asamblea general relativo a las mismas-- hará incurrir a la entidad socia a la que pertenezca en responsabilidad disciplinaria frente a la cooperativa. Cuando la sanción tenga contenido económico --v. gr., una multa--, no hay singularidad alguna en la imposición de la misma aunque nazca del incumplimiento por el socio de la entidad responsable de estas tres obligaciones. Pero en los casos en que consista en una suspensión de derechos políticos la sanción debería modularse, en los casos en que sea posible, con arreglo a la infracción cometida por el socio de la entidad sancionada. Funcionaría con eficacia *elíptica*: los derechos políticos de la persona jurídica socia, a la que pertenece el socio causante, en los que de alguna manera intervenga este último, serán los afectados por la sanción impuesta. De esta forma, el *derecho de voto plural* se vería afectado parcialmente, de tal manera que, al venir el número de votos determinado por la actividad cooperativizada de la entidad socia y/o por su número de socios, no se computaría en aquella la actividad cooperativizada realizada por el socio causante, y, a su vez del número de socios de la entidad socia habrá que descontar al mencionado socio. De esta forma, se cohonesta la participación de la entidad socia con el valor de su posición mutualista.

objeto de la sociedad cooperativa de segundo o ulterior grado-- y de no hacer --prohibición de realizar competencia a la cooperativa de segundo o ulterior grado--. Así mismo, el deber de secreto también obliga a los socios de las entidades socias que no tienen naturaleza cooperativa, precisamente porque no tiene un *fundamento cooperativo* --así, no se limita ese deber a quién desarrolle actividad cooperativizada-- sino *competencial*: la legislación de represión de los actos de competencia desleal prohíbe a todos los empresarios --y, por ende, también a las cooperativas-- y a cualesquiera otras personas físicas o jurídicas que participen en el mercado la violación de secretos empresariales (arts. 3.1 y 13 de la Ley 3/1991, de 10 de enero, de competencia desleal).

II. Respecto a todas estas materias los acuerdos de la asamblea general de la sociedad cooperativa de segundo o ulterior grado tienen una eficacia *per saltum* sobre los miembros de las entidades socias de la cooperativa, quienes, a su vez, no han tenido participación directa en la formación de los mismos, a pesar de que sean fuente de obligaciones para ellos. En definitiva, aún viéndose afectados por tales acuerdos --sobre todo si se trata de cooperativas de segundo o ulterior grado-- tales sujetos carecen de derechos de participación en el mencionado órgano.

Tan solo podrán influir en ellos participando en el proceso de formación de la voluntad de la entidad de la que son socios, que será la que lleve a la asamblea general de la cooperativa superior la defensa de los intereses de sus propios socios.

3.2.3.4. El titular de participaciones especiales.

I. Las *participaciones especiales* son recursos financieros aportados por socios o terceros, con el carácter de subordinados y con un plazo mínimo de vencimiento de cinco años, reembolsables y libremente transmisibles, representados mediante títulos valores o anotaciones en cuenta, cuya emisión debe ser acordada por la asamblea general siempre que en los estatutos sociales esté prevista esta fuente financiera¹⁵¹². En las cooperativas de crédito y en las

¹⁵¹² Estas notas definitorias de las participaciones especiales aparecen en las Leyes de cooperativas estatal (art. 53), madrileña [arts. 29.3.e) y 57.4 --que contiene una remisión en bloque a la Ley estatal--], murciana [arts. 37.2.f) y 73]; navarra (art. 45.10); asturiana (art. 94) y castellano-manchega (art. 84). La Ley catalana no exige ni la previa previsión estatutaria ni el plazo mínimo de cinco años (art. 62.1).

La Ley vasca las regula imponiendo a la autonomía societaria mayor número de limitaciones: aparte de atribuir a la asamblea general la competencia para su emisión [art. 31.3.e)], limita los suscriptores a entidades no cooperativas, reconoce un derecho de preferente adquisición, sobre al menos el 50 por 100 de la emisión, a socios y trabajadores asalariados de la cooperativa antes de ofrecerse a terceros, obliga a que la remuneración se establezca en función de los resultados de la cooperativa y señala que el reembolso no puede tener lugar hasta que transcurran al menos cinco años desde la emisión (art.64).

La Ley murciana contiene la especialidad de hacer obligatoria para los socios la suscripción de estas participaciones, si así lo disponen los estatutos sociales, en cuyo caso el acuerdo requerirá mayoría de dos tercios de los votos presentes y representados en la asamblea (art. 73.3).

La Ley andaluza también regula las participaciones especiales como financiación subordinada de socios o terceros, sin señalar plazo mínimo de vencimiento, limitándose a indicar que dispondrá de un amplio plazo, y remitiéndose en cuanto a su acreditación, procedimiento de reembolso y régimen de prelación, al reglamento de desarrollo de la Ley. La asamblea general puede acordar su emisión sin necesidad de que se prevean en los estatutos sociales (art. 63).

Las Leyes extremeña, riojana, castellano-leonesa y balear realizan referencias a las participaciones especiales a la hora de regular algunos aspectos concretos del régimen de las sociedades cooperativas, pero sin contener un régimen jurídico completo de esta figura financiera. Así atribuyen competencia a la asamblea general para acordar la emisión de las participaciones [arts. 35.2.c) LCLa Rioja y 31.2, letras c) y --repetiendo la competencia-- d) LCCastilla y León]; califican como gasto, a los efectos de determinar los resultados del ejercicio económico, la remuneración de las participaciones especiales [art. 79.2.b) LCIslas Baleares]; o exigen que en el convenio previo de fusión --que contiene el proyecto-- se incluyan los derechos que correspondan a los titulares de participaciones especiales en la nueva cooperativa o en la absorbente [arts. 83.1.5ª LSCExtremadura; 80.2.e) LCCastilla y León]. En estas cuatro Leyes, admitida la figura, las lagunas normativas han de rellenarse con la Ley estatal, como Derecho supletorio del de las Comunidades Autónomas (art. 149.3 de la Constitución --norma que para la materia cooperativa es recogida expresamente por la disposición final segunda de la Ley extremeña de cooperativas de 1998--).

El silencio de las Leyes que no contemplan en absoluto las participaciones especiales, debe interpretarse como exclusión de esta fuente de financiación.

de seguros solo podrán existir participaciones especiales cuando su normativa reguladora no lo impida o así lo establezca expresamente¹⁵¹³.

II. Los *titulares de participaciones especiales* no ostentan ningún derecho de participación orgánica¹⁵¹⁴. Este dato encuentra apoyo en la regulación legal de las mismas.

El régimen jurídico del titular de participaciones especiales se integra, además de por las notas anteriores, por otras dos adicionales, que han sido destacadas del resto por su aparente conexión con los derechos de participación orgánica, y que adecuadamente analizadas ofrecen de forma definitiva la conclusión de la inexistencia de tales derechos de participación.

La primera de ellas consiste en la consideración, en determinadas circunstancias, de las participaciones especiales como *capital social*. Las participaciones especiales cuyo vencimiento no tenga lugar hasta la aprobación de la liquidación de la cooperativa, serán consideradas como capital social¹⁵¹⁵. Esta calificación tiene un alcance estrictamente contable --permitiendo que los recursos así obtenidos figuren en el pasivo del balance como fondos propios, junto a las aportaciones de los socios¹⁵¹⁶-- y crediticio --dado que no gozan de preferencia en la posible concurrencia con otros créditos, situándose, a efectos de prelación de créditos, por detrás de los correspondientes al resto de acreedores comunes, y que, en caso de liquidación, se reembolsan

La doctrina científica ve en las participaciones especiales, a la luz de la regulación legal, una deuda subordinada, pero destaca su naturaleza compleja porque por una parte presentan notas comunes con el préstamo, aunque, por otra, están comprometidas en cierta medida con el riesgo empresarial (*vid.* M. J. MORILLAS JARILLO y M. I. FELIÚ REY, *Curso de cooperativas...*, pág. 417).

¹⁵¹³ Ni la Ley catalana, ni la murciana, ni la navarra contienen esta limitación. Sí la prevén las Leyes estatal, vasca, madrileña, asturiana, castellano-manchega y andaluza.

¹⁵¹⁴ En el mismo sentido M. J. MORILLAS JARILLO y M. I. FELIÚ REY, *Curso de cooperativas...*, pág. 419, quienes destacan cómo la Ley prohíbe que las participaciones especiales atribuyan el derecho de voto en la asamblea general y el de participación en el órgano de administración; y E. GADEA, F. SACRISTÁN y C. VARGAS VASSEROT, *Régimen Jurídico de la Sociedad Cooperativa del siglo XXI. Realidad actual y propuestas de reforma...*, pág. 412, quienes señalan que las participaciones especiales no atribuirán derechos de voto en la asamblea general ni de participación en el órgano de administración.

¹⁵¹⁵ La calificación como capital social de este recurso financiero, en las condiciones expuestas, se contiene en todas las Leyes de cooperativas que admiten las participaciones especiales, en unos casos expresamente, como en las Leyes de cooperativas estatal (art. 53), madrileña (art. 57.4), murciana (art. 73), navarra (art. 45.10), asturiana (art. 94.1.I) y castellano-manchega (art. 84.1.I); y en otros por aplicación supletoria de la Ley estatal, como sucede en las Leyes extremeña, riojana, castellano-leonesa y balear. En la Ley vasca también debe obtenerse la misma conclusión: su artículo 57.5.II señala, con alcance general, que, "independientemente de su denominación o formalización jurídica, tendrá la consideración de capital social cualquier aportación financiera subordinada contratada por la cooperativa con socios o terceros cuyo vencimiento no tenga lugar hasta la aprobación de la liquidación de la misma", y por lo tanto también la aportación financiera en que consisten las participaciones especiales.

Es excepción la Ley andaluza que expresamente les niega la naturaleza de capital social (art. 63.2).

¹⁵¹⁶ La norma quinta, *Fondos subordinados con vencimiento en la liquidación de la cooperativa*, de la Orden EHA/3660/2010, de 21 de diciembre, por la que se aprueban las normas sobre los aspectos contables de las sociedades cooperativas; considera a estas participaciones "como fondos propios de la cooperativa siempre que cumplan las siguientes características: 1. Que únicamente exista obligación de reembolso en caso de liquidación de la cooperativa. 2. Que no lleven aparejado el pago de una remuneración obligatoria por parte de la cooperativa. Cuando las participaciones no cumplan con las condiciones descritas se calificarán como pasivo financiero".

a sus titulares después de haber pagado a los restantes acreedores sociales¹⁵¹⁷--, careciendo de efectos en el terreno de los derechos de participación: los titulares de participaciones especiales consideradas capital social no tienen por este hecho derechos de participación orgánica. Estos derechos o no son reconocidos por las Leyes de cooperativas --en cuyo caso no existen--, o son prohibidos expresamente¹⁵¹⁸.

La segunda nota, de menor alcance dogmático que la anterior y vinculada a ella, se refiere al reconocimiento a los titulares de participaciones especiales de derechos en los procesos de fusión y escisión de las sociedades cooperativas. El proyecto de fusión, que deberá ser fijado en un convenio previo por los consejos rectores de las sociedades que se fusionen, contendrá, entre otras menciones mínimas, la determinación de los *derechos que correspondan a los titulares de participaciones especiales* de las sociedades cooperativas que se extingan en la sociedad cooperativa nueva o absorbente¹⁵¹⁹. Esta misma determinación debe realizarse en el proyecto de escisión¹⁵²⁰. Estos derechos solo pueden ser de contenido económico, en concreto derechos de crédito pecuniario ligados a la entrega de la financiación que subyace a toda participación especial: la *recuperación* y la *remuneración* de la financiación realizada¹⁵²¹; pero no pueden ser de participación orgánica, porque en sede de modificaciones estructurales se cambia la estructura jurídica y económica de la sociedad cooperativa, pero no muta la naturaleza de las instituciones, de manera que, con ocasión de una fusión, las participaciones especiales que durante la vida de la sociedad cooperativa que se extingue no atribuyen derecho de voto, no pueden generarlo en la sociedad cooperativa nueva --fusión por constitución-- o absorbente --fusión por absorción--; otro tanto sucede en los procesos de escisión de la sociedad cooperativa. Ahora bien, en los casos en los que la sociedad nueva o la absorbente --ya en la fusión, ya en la escisión-- sea una sociedad no cooperativa, a los titulares de participaciones especiales, en la medida en que en la sociedad resultante no exista esta modalidad financiera, deberá ofrecerse una solución técnica que podría conllevar además de derechos económicos, derechos de participación. Pero aquí dejamos de estar en terreno cooperativo y las soluciones dadas no sirven para explicar el contenido de derechos propio de las participaciones especiales cooperativas.

3.2.3.5. El titular de aportaciones con reembolso rehusable.

¹⁵¹⁷ Este efecto, propio de toda deuda subordinada, es recogido expresamente por la Ley de cooperativas navarra en su artículo 45.10, párrafos III y IV.

¹⁵¹⁸ El artículo 64.2 de la Ley vasca de cooperativas prohíbe que a las participaciones especiales se atribuyan derechos de voto en la asamblea general o derechos de participación en el órgano de administración; y el 63.2 LSCAndalucía veda que estas participaciones confieran a sus titulares derechos propios de la condición de persona socia.

¹⁵¹⁹ *Vid.* arts. 66.4.e) LCEstado; 77.2.e) LCPaís Vasco; 83.1.5ª LSCExtremadura; 71.2.e) LCMadrid; 80.2.e) LCCastilla y León; 86.1.e) LSCMurcia; 108.1.e) LCAsturias y 102.1.e) LCCastilla-La Mancha.

¹⁵²⁰ Por remisión al régimen jurídico del procedimiento de fusión (*vid.* arts. 63.5 LCEstado; 84.4 LCPaís Vasco; 93 LSCExtremadura; 79.1 LCMadrid; 88 LCCastilla y León; 93.5 LSCMurcia; 114.2 LCAsturias y 109.6 LCCastilla-La Mancha).

¹⁵²¹ Sobre estos aspectos generales de la contratación financiera *vid.* L. J. CORTÉS, "Contratos y mercados financieros" en A. Menéndez y A. Rojo (dirs.), *Lecciones de Derecho mercantil*, Navarra [Thomson Reuters-Civitas], 10ª ed., 2012, Volumen II, págs. 165 a 190.

I. La existencia de aportaciones sociales cuyo reembolso en caso de baja puede ser rehusado incondicionalmente por el consejo rector¹⁵²², conlleva la aparición de un nuevo sujeto que mantiene relaciones jurídicas con la sociedad cooperativa pero que carece de derechos de participación orgánica: *el titular de aportaciones con reembolso rehusable*¹⁵²³. A este sujeto, al no realizar actividad cooperativizada, las Leyes no le atribuyen *derechos de participación* que, mediante la protección de aquella actividad, tutelen la mutualidad.

Al socio que se haya dado de baja, que sea titular de aportaciones con reembolso rehusable y siempre que la sociedad cooperativa haya rehusado su reembolso, solo le corresponden determinados *derechos económicos* frente a la sociedad cooperativa¹⁵²⁴.

¹⁵²² Esta clase de aportaciones al capital social fueron introducidas en España por primera vez en la legislación cooperativa vasca, con la Ley 8/2006, de 1 de diciembre, que reformó la Ley 4/1993, de cooperativas del País Vasco. Tras esta reforma, se ha modificado la Ley estatal de cooperativas a través de la Ley 16/2007, de 4 de julio, de reforma y adaptación de la legislación mercantil en materia contable para su armonización internacional con base en la normativa de la Unión Europea, para regular las aportaciones con reembolso rehusable. Siguiendo la estela estatal y vasca, estas aportaciones han sido recogidas por la todas las Comunidades Autónomas, bien mediante la reforma de la Ley existente [Extremadura (Decreto-Ley 1/2011, de 11 de noviembre), Galicia (Ley 14/2011, de 16 de diciembre), Aragón (Ley 4/2010, de 22 de junio), Madrid (Ley 10/2009, de 23 de diciembre), La Rioja (Ley 6/2009, de 15 de diciembre), Castilla y León (Ley 6/2011, de 4 de noviembre), Cataluña (Decreto-Ley 1/2011, de 15 de febrero), Islas Baleares (Ley 5/2001, de 31 de marzo), Valencia (Ley 16/2010, de 27 de diciembre) y Murcia (Ley 4/2011, de 21 de octubre)], o bien con ocasión de la promulgación de una nueva Ley de sociedades cooperativas [Navarra (Ley 14/2006, de 11 de diciembre), Castilla-La Mancha (Ley 11/2010, de 4 de noviembre), Asturias (Ley 4/2010, de 29 de junio). E incluso como ha sucedido en Andalucía, primero mediante la reforma de la Ley en vigor (Ley 12/2010, de 27 de diciembre), y después promulgando un nueva Ley de cooperativas, la Ley 14/2011, de 23 de diciembre; o en Valencia que a la reforma de la Ley 16/2010 se ha añadido la de la Ley 9/2011, de 26 de diciembre.

La reforma de la Ley balear, por un defecto de técnica normativa, ha generado confusión acerca del verdadero alcance de la misma. La Ley 5/2011, de 31 de marzo, de modificación de la 1/2003, de 20 de marzo de cooperativas de las Illes Balears, --publicada en el *Boletín Oficial de las Islas Baleares* núm. 53, de 9 de abril y en el *Boletín Oficial del Estado* núm. 103, de 30 de abril-- en su artículo primero tiene intención, y así lo declara en su primera parte, de modificar el artículo 69."1" de la Ley 1/2003, pero a la hora de acometer su redacción no incluye el número "1" del apartado sino que ofrece un contenido íntegro del artículo, sin apartados y omitiendo el contenido de los apartados 2 --capital social mínimo legal--, 3 --capital social mínimo estatutario--, 4 --contenido de las aportaciones--, 5 --límites a la cuantía de las aportaciones en las cooperativas de primer grado-- y 6 --forma de acreditación de las aportaciones--. Esto ha ocasionado que algunas versiones consolidadas de las editoriales jurídicas ofrezcan un contenido del artículo 69 carente de las materias previstas en los apartados 2 a 6 mencionados (*vid.* Westlaw).

El proceso de reforma contable y su incidencia ha sido estudiado por M. VÉRGEZ, "Modificaciones del régimen de la sociedad cooperativa relativas a la constitución del capital social" ..., págs. 1020 a 1022 y 1024, que ha calificado al mismo como un cambio fundamental en la calificación patrimonial de las aportaciones al capital social, y que considera que las peculiaridades sociales cooperativas no han sido suficientemente defendidas.

¹⁵²³ Si no se corrigen los primeros pronunciamientos judiciales en los que se comienza a aplicar la reforma contable, se corre el riesgo de que la figura de las aportaciones con reembolso rehusable y, consecuentemente sus titulares, se expanda más allá de las previsiones legales. Con la Ley 16/2007 se permite la transformación obligatoria de las aportaciones con derecho de reembolso en caso de baja, en aportaciones cuyo reembolso puede ser rehusada por el consejo rector (por las razones que sean), mediante acuerdo de la asamblea adoptado por la mayoría exigida para la modificación de los estatutos. Sin embargo, la SAP Santa Cruz de Tenerife de 26 de octubre de 2009 [Civil] (Ar AC 2010\245) admite que prestaciones del socio propias de la actividad cooperativizada se conviertan, entre otras alternativas, en capital social no reembolsable: "lo que se acordó en la Asamblea mencionada [dice la sentencia] fue que las cantidades retenidas hasta entonces en los diferentes conceptos (por kilos de plátanos o tomates) o bien pasaran a ser ingresos directos de la explotación propia del año, o bien que formaran parte del capital "con el carácter de no devolución", o bien pasarán a ser fondos de reserva (que tampoco es reintegrable) para la amortización de las instalaciones llevadas a cabo con financiación externo (préstamos hipotecarios)".

¹⁵²⁴ Incluso la introducción de esta figura ha *debilitado un tradicional derecho económico del socio cooperativista*. Tomando como referencia de análisis al Derecho del Estado, resulta que con la reforma de la Ley estatal de

La solución, desde el punto de vista de los derechos del socio, no es coherente con la protección de la mutualidad. En todos los supuestos en los que el socio haya realizado aportaciones en especie que *cooperen* a la realización de la actividad cooperativizada y cuyo reembolso haya sido rehusado, al exsocio se debería atribuir derechos de participación, si quiera limitados. Así sucedería en las sociedades cooperativas en las que las aportaciones al capital social consistan en bienes o derechos y el reembolso en caso de baja consista en la devolución *in natura* de los mismos¹⁵²⁵. En estos casos si el consejo rector rehúsa el reembolso de los bienes o derechos, las Leyes deberían reconocer al exsocio derechos de participación para la protección de su interés en la conservación de tales bienes o derechos. Teniendo en cuenta que

cooperativas, por la Ley 16/2007, de 4 de julio, ha dejado de denominarse “derecho” al reembolso de las aportaciones. El nuevo artículo 51.1 dispone que “los estatutos regularán el reembolso de las aportaciones al capital social en caso de baja en la cooperativa” cuando antes de su reforma indicaba que “los Estatutos regularán el *derecho* de los socios al reembolso de sus aportaciones al capital social en caso de baja en la cooperativa” --aunque la reforma no ha modificado la relación de derechos de los socios del artículo 16.2 donde continúa previsto el derecho a la liquidación de las aportaciones--.

Nominativamente, ya no hay derecho del socio al reembolso, sino participaciones con o sin este derecho: el actual artículo 45 divide al capital social en aportaciones con derecho de reembolso en caso de baja y aportaciones cuyo reembolso en caso de baja pueda ser rehusado incondicionalmente por el consejo rector.

Con carácter general, en el Derecho autonómico se ha suprimido de la lista de derechos del socio el incondicional al reembolso de las aportaciones sociales. Por ejemplo, la reforma de la Ley murciana reconoce al socio el derecho “a la actualización y la liquidación de las aportaciones a capital social, cuando procedan” [art. 27.2.e)] y la nueva Ley andaluza de 2011, el derecho a “percibir el importe de la liquidación correspondiente a su aportación en los supuestos y términos legalmente establecidos”. No se habla de “derecho al reembolso”.

No obstante, en otras Leyes autonómicas se ha mantenido el reconocimiento jurídico positivo, sin ambages, del derecho del socio al reembolso de las aportaciones. Un claro ejemplo de esta última línea lo constituye la reforma catalana, en la que de señalar como uno de los contenidos mínimos de los estatutos “el derecho de reembolso de las aportaciones de los socios...” [art. 11.1.l)], se ha pasado simplemente a indicar que “en los estatutos que han de regir el funcionamiento de la cooperativa deben constar, como mínimo, los siguientes elementos:...!)la *regulación* del derecho de reembolso de las aportaciones de los socios al capital social...”, manteniendo el *nomen iuris*. Otro tanto sucede con la redacción del nuevo artículo 20.1: “al producirse la baja de un socio o socia, éste tiene *derecho* al reembolso de sus aportaciones, voluntarias y obligatorias, al capital social...”. Milita también en esta segunda línea la Ley riojana que continúa calificando al reembolso de las aportaciones como un derecho del socio que causa baja (art. 67.1). A pesar de ello, la consecuencia jurídica que no debe extraerse de esta regulación es el mantenimiento de la calificación a priori del capital social cooperativo como un fondo no propio, debiendo analizarse si cada aportación lleva aparejado el derecho a su reembolso, o por el contrario este puede ser rehusado.

¹⁵²⁵ El supuesto expuesto tiene reconocimiento expreso en las Leyes. Así, por ejemplo, el artículo 75 LC Aragón, en la redacción dada por la Ley 4/2010, de 22 de junio, al regular las cooperativas de trabajo asociado de transporte --aquellas cuyo objeto social consista en organizar y prestar servicios de transporte-- permite que los estatutos sociales establezcan que todas o parte de las aportaciones, tanto obligatorias como voluntarias, estén formadas por uno o más vehículos, de las características que fije la cooperativa --cuyo tratamiento será el establecido por Ley para las aportaciones no dinerarias--. En caso de baja del socio, el reembolso de las aportaciones en vehículos se hará mediante la devolución del vehículo y del fondo de amortización a él aplicado, y los estatutos podrán establecer que los ingresos, así como los gastos, se imputen internamente a cada vehículo que los haya producido, constituyendo cada uno de éstos una unidad de gestión. Una regulación análoga se contiene en el artículo 95 LSC Andalucía. Si se rehúsa la devolución del vehículo, el socio carece de derecho para proteger su interés en ese bien.

El caso no es posible solo en los supuestos de reconocimiento legal de reembolsos no dinerarios, dado que desde mi punto de vista, la posibilidad de que el reembolso de las aportaciones *in natura* al capital social sea realizado en la misma especie, puede verse en los estatutos sociales al amparo de la autonomía de la voluntad prevista, en el caso el Estado, en el artículo 10.1, *in fine* de la Ley. De esta forma, el problema planteado tendrá alcance general.

estos derechos son de configuración legal, sería ilícito que los estatutos se los reconociera a los exsocios.

II. El *titular* de estas aportaciones puede serlo el socio cooperativista, el socio colaborador --excepto los supuestos especiales en los que el socio colaborador no realiza aportaciones al capital social--, el asociado y el socio "exmutualista". Es decir, y con carácter general, el que habiendo aportado capital social es titular del derecho de baja.

El socio capitalista de las sociedades cooperativas mixtas no llegará a encontrarse nunca en esta posición jurídica, porque no se dan en él los presupuestos técnicos para ello. En las partes sociales con voto los derechos y obligaciones de sus titulares y el régimen de las aportaciones, se regularán por los Estatutos y, supletoriamente, por lo dispuesto en la legislación de sociedades de capital para las acciones¹⁵²⁶, de manera que carece del derecho de baja y por ende del derecho de reembolso en caso de baja, que, al no existir, no podrá ser rehusado.

La baja que da lugar al reembolso rehusable lo es la *voluntaria* y la *obligatoria*, y tanto la *justificada*, cuanto la *injustificada*. Junto a la baja, también hay que considerar incluida en el supuesto de hecho de la norma a la *expulsión* --aunque no esté prevista con carácter general en las Leyes que han regulado la figura¹⁵²⁷--, de forma que si el socio expulsado era titular de aportaciones con reembolso rehusable, el hecho de su separación por expulsión en lugar de por baja no las muta, obviamente, a no rehusables, a pesar de que las Leyes regulen la negativa al reembolso solo en caso de baja. No puede recibir mejor trato la expulsión que la baja.

El reembolso puede ser rehusado por el órgano de administración --no solo por el consejo rector como indican la generalidad de las Leyes¹⁵²⁸, excepto, con acierto, la gallega, la asturiana y la castellano-manchega, la andaluza¹⁵²⁹--. Así, y allí donde existan, podrá adoptar el acuerdo el administrador único, los administradores mancomunados o cualquiera de los administradores solidarios, dado que este acuerdo o decisión es propiamente un acto de gestión y dado que la generalidad de las Leyes contienen la cláusula de extender al resto de administradores las referencias realizadas al consejo rector. En el caso de las Leyes vasca, madrileña y murciana, y si lo prevén los estatutos el acuerdo de rehusar el reembolso es competencia de la asamblea general¹⁵³⁰. Y en aquellas Leyes de sociedades cooperativas donde la asamblea general tenga reconocidas competencias de gestión ordinaria, también este órgano por acordar rehusar el reembolso de las aportaciones, si necesidad de atribución expresa.

¹⁵²⁶ Vid. arts. 107.3 LCEstado; 136.3 LCPaís Vasco; d. a 5º LCGalicia; d. a. 4ª LCLa Rioja; 128.3 LSCMurcia; 79.3 LCN Navarra; 186 LCAsurias y 152.3 LCCastilla-La Mancha.

¹⁵²⁷ Constituye una excepción la Ley extremeña. Esta Ley señala que "mientras no se reembolsen las aportaciones previstas en el artículo 49.1.b) [aportaciones con reembolso rehusable] los titulares que hayan causado baja o hayan sido expulsados y solicitado el reembolso participarán en la adjudicación del haber social una vez satisfecho el importe del Fondo de Educación y Promoción y antes del reintegro de las restantes aportaciones a los socios (art. 105.6), luego el expulsado poder ver su reembolso rehusado

¹⁵²⁸ Vid. arts. 45.1 LCEstado; 49.1.b) LSCExtremadura; 9.f.bis y 48.1 LC Aragón; 61.1 LCLa Rioja; 59.1.b) LCCastilla y León; 55.1.b) LCCataluña; 69 LC Islas Baleares; 55.1 LCValencia; 45.1 LCN Navarra.

¹⁵²⁹ Estas Leyes al regular las aportaciones cuyo reembolso en caso de baja pueda ser rehusado incondicionalmente, atribuyen la competencia para rehusar al "órgano de administración" (vid. arts. 58.1.b) LCGalicia; 80.1 LCAsurias y 74.8.b) LCCastilla-La Mancha y 60.1 LSCAndalucía).

¹⁵³⁰ Vid. arts. 57.1 LCPaís Vasco; 49.1.a) LCMadrid y 64.1.b) LSCMurcia.

III. El estatuto jurídico de este sujeto, exsocio, está integrado por derechos de contenido económico¹⁵³¹, careciendo *actualmente* de derechos de participación orgánica. Sin embargo, *previamente* a esta situación, cuando aún era socio --antes de su baja o expulsión--, se potencian determinados derechos de participación para la tutela de su posición jurídica: el derecho de voto, el derecho de asistencia a la asamblea general y el derecho a la baja justificada. Propiamente estos derechos no son del exsocio dado de baja o expulsado titular de aportaciones con reembolso *rehusado*, sino del actual socio titular de aportaciones con reembolso aún no *rehusable*.

El derecho de voto se intensifica para tutelar el interés del socio cooperativista al reembolso de sus aportaciones, bien porque se exijan para regular el reembolso las mayorías necesarias para la modificación de los estatutos, o bien porque se añada la protección derivada del derecho de baja justificada.

En relación con el primer aspecto de la tutela ofrecido por el derecho de voto, las leyes disponen que la transformación obligatoria de las aportaciones con derecho de reembolso en caso de baja en aportaciones cuyo reembolso pueda ser rehusado incondicionalmente por la sociedad cooperativa, o la transformación inversa, requerirá el acuerdo de la asamblea general,

¹⁵³¹ Son los siguientes: derechos de preferente remuneración de las aportaciones no reembolsadas, derecho al reembolso cuando la sociedad cooperativa lo acuerde --además derecho al reembolso por orden de antigüedad de las solicitudes de reembolso o, cuando no haya tal solicitud, por orden de antigüedad de la fecha de la baja--, derecho de preferente transmisión de sus aportaciones a los socios de nuevo ingreso; derecho a participar en la adjudicación del haber social una vez satisfecho el importe de fondo de educación y promoción y antes del reintegro de las restantes aportaciones sociales; y derecho a que, en el supuesto de que los socios trabajadores que causen baja obligatoria --por causa económicas, técnicas, organizativas o de producción-- sean titulares de las aportaciones con reembolso rehusable y la cooperativa no acuerde su reembolso inmediato, los socios que permanezcan en la sociedad adquieran estas aportaciones.

El derecho de preferente remuneración adolece de una regulación de difícil aplicación. La Ley estatal, a la que se toma como referente de análisis, dispone que "si la Asamblea General acuerda devengar intereses para las aportaciones al capital social o repartir retornos, las aportaciones previstas en el artículo 45.1.b) de los socios que hayan causado baja en la cooperativa y cuyo reembolso haya sido rehusado por el Consejo Rector, tendrán preferencia para percibir la remuneración que se establezca en los estatutos, sin que el importe total de las remuneraciones al capital social pueda ser superior a los resultados positivos del ejercicio" (art. 48.4).

La previsión relativa a los retornos no parece tener un encaje técnico adecuado. Si el socio ya está de baja, no realiza actividad cooperativizada y no contribuye a la existencia de excedentes por operaciones cooperativizadas, de los que nacen los retornos, luego estas aportaciones cuyo reembolso ha sido rehusado por el consejo rector no generan retorno y no se les puede reconocer --como parece querer decir el precepto comentado-- un derecho preferente a percibir el retorno. Lo único que se les puede reconocer es un derecho preferente a la remuneración. ¿A qué remuneración? Puede haber dos soluciones: una remuneración específica que debe preverse en los estatutos para este tipo de aportaciones cuyo reembolso ha sido rehusado --como parece deducirse de este mismo apartado--; o el interés legal del dinero --como indica el art. 51.4--. Me inclino por la primera opción, y, por lo tanto, por considerar contenido necesario de los estatutos que regulen este tipo de aportaciones la previsión de una remuneración para mismas en la situación de pendiente su reembolso. Para esta remuneración la Ley ofrece un límite colectivo --que afecta a tales aportaciones y al resto de ellas--: el importe total de las remuneraciones al capital social no puede ser superior a los resultados positivos del ejercicio.

Parecidos problemas, dada la similitud de regulación plantean, por ejemplo, las Leyes aragonesa (art. 51.2), y balear (73.4).

El estudio de los derechos económicos derivados de las aportaciones con reembolso rehusado y la valoración sobre su régimen jurídico ha sido realizado por M. VÉRGEZ, "Modificaciones del régimen de la sociedad cooperativa relativas a la constitución del capital social"..., págs. 1026 a 1038.

adoptado por la mayoría exigida para la modificación de los estatutos¹⁵³². Así mismo, son los estatutos el único instrumento competente para prever que, cuando en un ejercicio económico el importe de la devolución de las aportaciones supere el porcentaje de capital social que en ellos se establezca, los nuevos reembolsos estén condicionados al acuerdo favorable del consejo rector¹⁵³³ o de la asamblea general¹⁵³⁴. En ambos casos debe concitarse una voluntad social cualificada para modificar la naturaleza del capital de la sociedad cooperativa.

Y en cuanto al segundo, se prevé que podrá darse de baja, calificándose ésta como justificada, el socio disconforme con los mencionados acuerdos de la asamblea general de transformación de aportaciones¹⁵³⁵ y el socio que hubiese salvado expresamente su voto o estuviese disconforme con la modificación estatutaria consistente en prever que cuando en un ejercicio económico el importe de la devolución de las aportaciones supere el porcentaje de capital social que en ellos se establezca, los nuevos reembolsos estén condicionados al acuerdo favorable del consejo rector¹⁵³⁶.

El derecho de asistencia está protegido por el derecho de baja voluntaria justificada, reconociéndose éste último al socio que estuviese ausente justificadamente en la sesión de la asamblea general en la que se acuerde la transformación de las aportaciones¹⁵³⁷, y al socio

¹⁵³² Vid. arts. 45.1 LCEstado; 49.2 LSCExtremadura, 58.2 LCGalicia; 59.1.II LCCastilla y León; 48.1 LC Aragón; 49.1 LCMadrid; 61.1 LCLa Rioja; 55.bis.2 LCCataluña; 69 LC Islas Baleares; 55.1 LCValencia; 45.1 LCNavarra; 64.1.II LSCMurcia; 80.1 LCAsturias y 74.8.II LCCastilla-La Mancha.

De esta regla se separan las Leyes vasca y andaluza que no exigen mayoría cualificada. (vid. arts. 57.1 LCPaís Vasco y 60.2 LSCAndalucía).

¹⁵³³ Vid. arts. 45.1 LCEstado; 57.1.bis LCPaís Vasco; 58.3 LCGalicia; 48.1 LC Aragón; 61.1 LCLa Rioja; 59.1.III LCCastilla y León; 64.1.IV LSCMurcia; 53.bis.3 LCCataluña; 69 LC Islas Baleares; 55.1 LCValencia; 45.1 LCNavarra; 80.1 LCAsturias y 78.4 LCCastilla-La Mancha y 60.2.II LSCAndalucía.

La Ley vasca incurre en una atribución incoherente de competencia: de un lado el acuerdo de rehusar incondicionalmente las aportaciones puede adoptarlo el consejo rector, *rectius*, órgano de administración, o la asamblea general, según se prevea en los estatutos (art. 57.1); pero de otro, el acuerdo de reembolso (que lleva implícito el acuerdo de rehusar el reembolso) cuando se supere el límite anual estatutario solo es competencia del consejo rector --órgano de administración-- (art. 57.1.bis).

No se contiene esta previsión en la Ley extremeña.

¹⁵³⁴ Vid. art. 49.1 LCMadrid.

¹⁵³⁵ Vid. arts. 45.1 LCEstado; 57.1 LCPaís Vasco; 49.2 LSCExtremadura; 58.2 LCGalicia; 49.1 LCMadrid; 61.1 LCLa Rioja; 49.1 LCCastilla y León; 55.bis.2 LCCataluña; 69 LC Islas Baleares; 55.1 LCValencia; 45.1 LCNavarra; 80.1 LCAsturias; 74.8 LCCastilla-La Mancha y 60.2.III LSCAndalucía.

Este derecho de baja no se prevé en la Ley aragonesa, a pesar de que en ella sí se regula la transformación de las aportaciones.

¹⁵³⁶ Vid. arts. 45.1 LCEstado; 57.1.bis LCPaís Vasco; 48.1.II LC Aragón; 58.3 LCGalicia; 49.1 LCMadrid; 61.1 LCLa Rioja; 49.1 LCCastilla y León; 55.bis.3 LCCataluña; 69 LC Islas Baleares; 55.1 LCValencia; 45.1 LCNavarra; 80.1 LCAsturias; 78.4 LCCastilla-La Mancha y 60.2.III LSCAndalucía.

No se contiene esta previsión en la Ley extremeña.

¹⁵³⁷ Vid. arts. 49.2.II LSCExtremadura; 58.2 LCGalicia; 48.1.II LC Aragón; 55.bis.2 LCCataluña y 60.2.III y 23.3.c) LSCAndalucía.

ausente en la sesión de la asamblea general que acuerde la modificación estatutaria de fijación del porcentaje anual antes señalada¹⁵³⁸.

3.3. Modalidades de los derechos de participación.

3.3.1. Derecho a ser convocado.

I. Es el derecho del socio a conocer la convocatoria de la asamblea general con el contenido y por el procedimiento legal o estatutariamente fijado¹⁵³⁹.

No forma parte del derecho a ser convocado el derecho a que la asamblea general sea convocada. Este segundo derecho fundamenta, desde el punto de vista de la participación, el derecho a solicitar la convocatoria de la asamblea general, al que se hará referencia más abajo.

El derecho a ser convocado es *accesorio* al derecho de asistencia, porque si éste no se tiene aquél tampoco; en tales casos los administradores no tienen obligación de convocar al socio privado de asistencia. Pero uno y otro derecho tienen contenido diferente: derecho a conocer el contenido de la convocatoria de una asamblea general y derecho a asistir a la sesión, de manera que uno no se integra en el otro; de hecho, pueden ser objeto de violaciones separadas: el derecho a ser convocado puede ser violado específicamente, cuando a un socio se impide acceder al tablón de anuncios que contiene la convocatoria o cuando, siendo preceptiva la comunicación al socio, los administradores no la hayan cursado. Además, la violación del derecho a ser convocado --en los casos anteriores, por ejemplo-- no impide técnicamente ejercer el derecho de asistencia: el socio perjudicado puede acudir a la asamblea general de cuya convocatoria ha tenido conocimiento por otros medios. Por otra parte, derecho a ser convocado y derecho de asistencia o, en general, derecho de participación en la asamblea --compresivo, junto al anterior, de los derechos de voz y de voto-- pueden tener titulares diferentes: en las sociedades cooperativas de segundo u ulterior grado los socios de trabajo no tienen *individualmente* el derecho a participar en la asamblea sino que lo hacen a través de representantes --de uno o de varios¹⁵⁴⁰--, a pesar de que sea a los socios de trabajo, y no a estos representantes, a los que en rigor deba convocarse.

Es un derecho *disponible*. El socio puede renunciar al derecho a ser convocado, sin que esto afecte a la validez de la asamblea general. Esta nota guarda una íntima conexión con la

¹⁵³⁸ Vid. arts. 45.1.III LCEstado; 58.3 LCGalicia; 48.1.III LC Aragón; 61.1.III LCLa Rioja; 59.1.III LCCastilla y León; 55.bis.3 LCCataluña; 69.III LC Islas Baleares; 55.1.V LCValencia; 45.1.IV LCNavarra; 80.1.III LCAsturias; 74.8.II LCCastilla-La Mancha y 33 LSCAndalucía.

La Ley catalana exige que la ausencia sea justificada (art. 55.bis.2). Esta solución es la más coherente con la obligación del socio de asistir a las reuniones de la asamblea general, teniendo difícil justificación técnica aquellas previsiones legales que ante la ausencia libérrima del socio le conceden el derecho de baja voluntaria justificada.

¹⁵³⁹ La función de *conocimiento* por los socios referida a la reunión que va a celebrarse y a los asuntos que van a tratarse que cumple la convocatoria es destacada por M. M. CURTO, "Forma de la convocatoria (art. 173)", en Rojo-Beltrán (dirs.), *Comentario de la Ley de Sociedades de Capital*, Madrid [Thomson Reuters-Civitas], 2011, I, págs. 1260 y 1266, en pág. 1262.

¹⁵⁴⁰ Así sucede en las Leyes extremeña, navarra, madrileña y aragonesa, donde los socios de trabajo participan en la asamblea general a través de *un representante* (arts.160.1 LSCExtremadura y 81.2.I LCNavarra) o de *los representantes* (arts. 131.1 LCPaís Vasco; 126.1 LCMadrid y 131.1 LCAsturias) o por su *representación* [art. 90.b) LC Aragón].

teoría de la participación, y está al servicio de ella, hasta tal punto que si para la mejor participación del socio en la gestión de los asuntos sociales resulta oportuna obviar las exigencias formales de convocatoria, el socio debe poder valorar esta circunstancia y renunciar a su derecho a ser convocado para la mejor gestión posible. La máxima expresión de la disponibilidad del derecho es la asamblea universal, en la que ningún socio ha sido formalmente convocado y, sin embargo, deciden renunciar a ese derecho, constituirse en asamblea y aprobar el orden del día. Su naturaleza disponible explica que la vulneración del derecho a ser convocado cometida por la cooperativa quede convalidada por la asistencia del socio a la sesión de la asamblea: sería un abuso del Derecho solicitar la nulidad de una asamblea general a la que el socio ha asistido, con el argumento de que no ha sido convocado. La renuncia al derecho a ser convocado puede ser expresa [las Leyes exigen que los socios firmen un acta que recoja el acuerdo de celebrar asamblea universal y el orden del día (*vid.* art. 23.5 LCEstado)] o, incluso, tácita (a la jurisprudencia le basta con que el socio asista y no se oponga a la celebración de la sesión universal¹⁵⁴¹).

II. La concepción de la convocatoria como contenido de un derecho de participación específico, ofrece una nueva perspectiva en la tarea de la interpretación y aplicación de las normas que contienen el régimen jurídico de la convocatoria, de manera que más allá de la interpretación literal de las mismas, que aisladamente trata de desentrañar el sentido de regulación de la forma de la convocatoria o de su contenido, se abre una línea de interpretación sistemática que permite leer las normas para buscar en ellas las soluciones más acordes con la participación del socio en la gestión de los asuntos sociales, y rechazar aquellas otras que excluyan a los socios de la gestión social¹⁵⁴².

III. El primer elemento de este derecho es el la *cognoscibilidad* de la convocatoria. Basta con que el socio tenga la posibilidad de conocer el contenido de la convocatoria, para entender que se ha producido el conocimiento. De esta forma, la sociedad cooperativa cumple con posibilitar el conocimiento del socio, sin necesidad de asegurarse que el socio la ha conocido realmente¹⁵⁴³; este último extremo queda dentro de la órbita de la diligencia exigible al socio. La

¹⁵⁴¹ La SAP Barcelona de 22 de febrero de 2007 [Civil] (Ar Jur 2007\244844) declara válida la asamblea general celebrada "concurriendo todos los socios sin que ninguno de ellos, tampoco el actor, se opusiera a su celebración, por lo que no cabe entender que los acuerdos adoptados en la misma sean nulos por esa circunstancia: se celebró una Junta Universal con el consenso del actor".

¹⁵⁴² Es sobre todo en las cooperativas de menor tamaño donde la cercanía del socio a la gestión hace que deben extremarse las cautelas apuntadas. La S.T.S.J. de Cataluña, Sala de lo Civil y Penal, de 21 de mayo de 2007 (Ar. RJ 2007\4862) a la hora de analizar el funcionamiento de los órganos sociales de cooperativas con tres socios, no relaja las garantías previstas en la Ley catalana para asegurar la participación del socio en la asamblea general. El artículo 41. 4 LCCataluña dispone que "en las cooperativas constituidas por tres socios, éstos se constituyen al mismo tiempo en consejo rector y en asamblea general. Las actas que se extienden tienen que indicar si se han reunido en calidad de consejo rector o de asamblea general". De esta norma el Tribunal obtiene como primera conclusión "si la cooperativa cuenta únicamente con tres socios, estos tres socios -todos- pueden constituirse a la vez en consejo rector o en asamblea pues existe plena coincidencia personal". Añade que "si la Ley hubiese querido establecer una forma especial de constitución de la asamblea en las cooperativas de trabajo asociado de tres socios así lo habría hecho en el art. 31 que trata de otras formas de convocatoria de la asamblea o bien en el capítulo destinado a esta clase de cooperativas". Y concluye que "en definitiva, y ello constituye la doctrina de esta Sala, el art. 41, 4 de la Ley de cooperativas catalana no deroga la normativa general de convocatoria de la asamblea de la cooperativa con tres socios" de forma que no es válida la convocatoria de la asamblea realizada por el presidente del consejo rector, siendo necesario un acuerdo de convocatoria del propio consejo.

¹⁵⁴³ Al explicar la convocatoria mediante comunicación individual y escrita --la que mejor contribuye a su conocimiento por el socio--, la doctrina no ve su *ratio* en la conciencia del socio, sino que, fijándose en el procedimiento de convocatoria, pone el acento en la recepción y no en el conocimiento, de manera que, en este

cognoscibilidad por el socio se presume si la cooperativa ha formulado la convocatoria por el procedimiento legal o estatutariamente establecido¹⁵⁴⁴. Las Leyes y los estatutos sociales arbitran un procedimiento que, tramitado por la cooperativa, tiene la virtud de considerar posibilitado el conocimiento de la convocatoria, de forma que cumplidos los trámites del mismo el derecho del socio queda satisfecho¹⁵⁴⁵. Las Leyes de cooperativas recogen uno de estos tres procedimientos *generales*: el anuncio público de la convocatoria, en el domicilio social y en cada uno de los centros de trabajo o de actividad¹⁵⁴⁶, la comunicación individual y escrita a cada socio¹⁵⁴⁷ y la comunicación a los socios junto con el anuncio público¹⁵⁴⁸. Estos tres procedimientos cuentan con medios *adicionales* --acumulados al anuncio o a la comunicación-- o *sustitutivos*¹⁵⁴⁹ --que sustituyen a los anteriores-- de publicidad de la convocatoria: anuncio público en diarios¹⁵⁵⁰, anuncios sustitutivos de la notificación individual al socio¹⁵⁵¹, notificación al

punto, la legislación cooperativa sigue el criterio del Código de Comercio y restante legislación mercantil (*vid.* M. J. MORILLAS JARILLO y M. I. FELIÚ REY, *Curso de cooperativas...*, pág. 243).

¹⁵⁴⁴ La SAP Álava de 14 de octubre de 2009 [Civil] (Ar jur 2010\396700) exige, en un caso en el que “conforme a los Estatutos (artículo 39), la Asamblea se convocará mediante carta individualizada a cada cooperativista”, para apreciar la validez de una asamblea general que se acredite que se ha convocado “en la forma establecida en los Estatutos, es decir, mediante carta individualizada” pero no que los socios hayan conocido la convocatoria. Como ni siquiera pudo probarse que se remitieran las cartas, los acuerdos fueron declarados nulos.

¹⁵⁴⁵ Los efectos jurídicos derivados de la publicidad o comunicación de la convocatoria de la asamblea general expuestos --por la mera publicación o comunicación de la misma el Derecho considera que el socio la conoce, sin necesidad de probar que el socio la ha conocido-- son comunes, *mutatis mutandis*, con otras formas de publicidad legal del empresario, en particular con la derivada del Registro Mercantil --los datos inscritos o anotados en el Registro Mercantil son oponibles a los terceros con independencia de que efectivamente los conozcan-- (*vid.* A. ROJO, “El Registro Mercantil (I). Organización y funcionamiento”, en Uría-Menéndez (dirs.), *Curso de Derecho mercantil*, Madrid [Tomson-Civitas], 2ª ed., 2006, Tomo I, págs. 199 a 222, en págs. 199 y 200).

La traslación de la doctrina de la publicidad legal por sus efectos --no solo por su origen-- a la publicidad y comunicación de la convocatoria de la asamblea general, dota de una extraordinaria seguridad jurídica a la actuación de la cooperativa: es suficiente con que cumpla con el procedimiento legal o estatutariamente establecido para convocar.

¹⁵⁴⁶ Por ejemplo, este es el procedimiento que se regula en los arts. 24.1.I LCEstado; 33.5.I LCPaís Vasco; 31.4.I LSCExtremadura; 30.1 LC Aragón; 38.1.I LCLa Rioja; 41.1 LSCMurcia; 46.1.I LC Asturias y 46.2 LCCastilla-La Mancha.

¹⁵⁴⁷ La convocatoria de la asamblea general se notificará a cada socio y a cada asociado en la forma que establezcan los estatutos debiendo constar justificación documental expedida por el secretario del consejo rector del envío de las comunicaciones, señala la Ley balear (art. 40.3.I).

¹⁵⁴⁸ *Vid.* arts. 34.1 LCGalicia; 32.1 LCMadrid; 32.2 LCCastilla y León; 30.1 LCCataluña; 31.4.I LCValencia; y 29.3.I LSCAndalucía.

¹⁵⁴⁹ Cuando los estatutos regulan medidas sustitutivas del anuncio público de la convocatoria y éstas han sido incumplidas, los tribunales acuerdan no la anulabilidad de los acuerdos sociales --por infracción de normas estatutarias-- sino la nulidad absoluta de los mismos --por infracción del derecho legal a ser convocado--. Así lo ha declarado la SAP Vizcaya de 1 de julio de 1999 [Civil] (Ar AC 1999\6176).

¹⁵⁵⁰ Con carácter general para todas las cooperativas, las leyes asturiana y castellano-manchega señalan que la convocatoria se hará siempre mediante anuncio publicado en alguno de los diarios de mayor circulación de los lugares donde se encuentre el domicilio social y los centros de trabajo, además de su constancia en el domicilio social de la cooperativa y en cada uno de los centros de trabajo (art. 46.1.I y 46.2, respectivamente).

Si la cooperativa tiene más de 500 socios o si así lo exigen los estatutos sociales, la convocatoria dirigida a cada socio se hará también mediante anuncio publicado en periódicos de gran difusión en el territorio del domicilio social (arts. 24.1.II LCEstado; 33.5.II LCPaís Vasco y 41.2 LSCMurcia). En la Ley extremeña el número de socios --único

socio sustitutiva o complementaria del anuncio público¹⁵⁵², y otras formas de convocatoria -- *rectius*, de comunicación de la convocatoria-- establecidas en los estatutos¹⁵⁵³. Incluso en un mismo sistema se admiten fórmulas *alternativas* de comunicación: el medio escrito o, si lo prevén los estatutos, el medio telemático¹⁵⁵⁴.

Contribuye a la cognoscibilidad de la convocatoria la *habitualidad* del conducto por el que se comunica la misma, de forma que el consejo rector no podrá variar, sin justa causa, el procedimiento de comunicación o publicación de la convocatoria --cuando se prevea este *ius variandi*-- de forma que despiste a los socios acerca del conocimiento de la misma¹⁵⁵⁵.

La convocatoria tiene que realizarse dentro de un determinado *plazo*. Entre la convocatoria y la celebración de la asamblea debe mediar un periodo de tiempo determinado por dos intervalos, uno mínimo y otro máximo, que varían, aunque poco, de unas Leyes a otras. El plazo mínimo, el que al menos debe mediar entre la convocatoria de la asamblea y su celebración --y en cuyo cómputo se excluye tanto el día de la exposición, envío o publicación del anuncio, como el de la celebración de la asamblea¹⁵⁵⁶--, será de diez¹⁵⁵⁷, quince¹⁵⁵⁸ o veinte

elemento retenido para imponer la publicidad por anuncios-- se reduce a 300 (art. 34.1.I LSCExtremadura) y en la andaluza se exige que la cooperativa tenga más de 1.000 socios (art. 29.3.II).

En el tercer procedimiento descrito, integrado por la comunicación al socio y el anuncio en el domicilio social, y acumulado a éstos, se permite que los estatutos sociales puedan prever que la convocatoria se difunda además por otros medios de comunicación o con otras formas de publicidad (arts. 34.1.I LCGalicia; 32.1 LCMadrid; y 34.1.I LCValencia); y en el caso de que la cooperativa cuente con más de quinientos socios, la convocatoria también deberá publicarse en uno de los periódicos de mayor circulación en la provincia del domicilio social (art. 32.2 LCCastilla y León).

¹⁵⁵¹ Así, por ejemplo, cuando la convocatoria de asamblea general afecte a cooperativas de más de quinientos socios, se podrá efectuar mediante anuncio público en el domicilio social y en cada uno de los centros en que se desarrolle a actividad de la cooperativa, en uno de los diarios de mayor circulación de la provincia del domicilio social, y además, en la forma que prevean los estatutos, sustituyendo dichos medios a la notificación personal (arts. 49.3 LSCAndalucía y 34.1.II LCValencia).

¹⁵⁵² Esta fórmula está prevista en los artículos 46.1.III LC Asturias --para cooperativas de hasta 100 socios-- y 46.3 LCCastilla-La Mancha.

¹⁵⁵³ En el primer procedimiento señalado --anuncio--, algunas Leyes permiten que los estatutos cuenten con una amplia libertad para establecer medidas adicionales de publicidad de la convocatoria (*vid.* arts. 33.5.I, *in fine* LCPais Vasco; 31.4.II LSCExtremadura y 30.1 LC Aragón). En este mismo procedimiento, hay Leyes que también habilitan a los estatutos, aunque con menos margen de maniobra, para regular una forma específica de publicidad, adicional al anuncio: "cualquier otro procedimiento de comunicación, individual y escrita, que asegure la recepción del anuncio por todos los socios en el domicilio designado al efecto o en el que conste en el Libro Registro de socios; no obstante, para los socios que residan en el extranjero los Estatutos podrán prever que sólo serán convocados individualmente si hubieran designado para las notificaciones un lugar del territorio nacional" (arts. 24.1.I LCEstado y 41.1 LSCMurcia). La Ley asturiana también permite que los estatutos establezcan otros medios de comunicación personal de la convocatoria al socio que garanticen su recepción, sea a través de carta certificada o por medios informáticos o telemáticos (art. 46.1.II).

¹⁵⁵⁴ Así lo disponen la Ley aragonesa (art. 30.1) la Ley catalana (art. 30.1), la Ley extremeña de sociedades cooperativas especiales (art. 8.2.I), la Ley asturiana (art. 46.1.II) y la Ley andaluza (art. 29.3.II).

¹⁵⁵⁵ Así parece defenderlo también N. PAZ CANALEJO, en N. Paz Canalejo y F. Vicent Chuliá, *Ley General de Cooperativas. Comentarios al Código de Comercio y Legislación Mercantil Especial*, Tomo XX, vol. 2º..., artículo 45, pág. 372, que incluso niega que los estatutos sociales puedan atribuir al consejo rector semejante facultad.

¹⁵⁵⁶ Esta regla para el cómputo es la señalada en los artículos 24.1.II LCEstado; 32.2.II LCCastilla y León y 46.1.II LCCastilla-La Mancha. Obsérvese, como en el caso de envío de la convocatoria se excluye el día de tal envío pero

días, o, incluso, de quince días en el supuesto de asamblea ordinaria y diez en el de extraordinaria¹⁵⁵⁹. Y el máximo¹⁵⁶⁰ --el que como mucho puede distar desde la convocatoria hasta la celebración de la asamblea-- será de treinta días¹⁵⁶¹, sesenta días¹⁵⁶² o dos meses¹⁵⁶³. Con la fijación de este doble límite temporal se trata de contribuir a la cognoscibilidad de la convocatoria por los socios: con el mínimo, se permite que al conjunto de los socios les dé tiempo a conocer lo asuntos del orden del día y a consultar y analizar la documentación que les sirve de base --también el día y hora y el lugar, para que pueda organizar su tiempo--¹⁵⁶⁴; y con el máximo, se evita que un excesivo tiempo entre la convocatoria y la celebración haga caer en el olvido del socio la sesión asamblearia¹⁵⁶⁵. Los estatutos podrán regular un plazo fijo, dentro de estos límites mínimo y máximo, que debe ser respetado al convocar¹⁵⁶⁶.

La convocatoria debe estar revestida de la garantía de la *intangibilidad formal*, es decir, una vez publicada solo pueden ser modificadas sus circunstancias --es decir, el orden del día, los datos de lugar y tiempo de la sesión, tanto de la primera como de la segunda convocatoria-- por el procedimiento previsto para su confección --acuerdo del consejo rector-- y con la

se incluye el lapso entre éste y la recepción por el socio, lo que reduce considerablemente el periodo. Esta regla es coherente con la exigencia de *cognoscibilidad* y no de efectivo conocimiento, que conllevaría la exigencia de que el plazo se compute desde la recepción.

¹⁵⁵⁷ Vid. arts. 33.6 LCPaís Vasco; 31.5 LSCExtremadura; 30.1 LC Aragón; y 46.1.I LCCastilla-La Mancha.

¹⁵⁵⁸ Vid. arts. 24.1.I LCEstado; 32.1 LCMadrid; 38.2 LCLa Rioja; 32.2.I LCCastilla y León; 30.1 LCCataluña; 40.3.I LCIslas Baleares; 34.1.I LCValencia; 41.1 LSCMurcia; 46.2 LC Asturias y 29.3 LSCAndalucía.

¹⁵⁵⁹ Vid. art. 34.1.II LCGalicia.

¹⁵⁶⁰ La exigencia de un término máximo ente la convocatoria y la sesión de la asamblea ha sido positivamente valorada por la doctrina porque permite a los socios una adecuada preparación de la misma, evitando convocatorias con varios meses de antelación (vid. F. VICENT CHULIÁ, "La Asamblea General de la Cooperativa", en *Revista Jurídica de Cataluña*, 1978, núm. 2 [1978] págs. 417 a 498, y N. PAZ CANALEJO, en N. Paz Canalejo y F. Vicent Chuliá, *Ley General de Cooperativas. Comentarios al Código de Comercio y Legislación Mercantil Especial*, Tomo XX, vol. 2º..., artículo 45, pág. 370.

¹⁵⁶¹ Vid. arts. 30.1 LC Aragón y 30.1 LCCataluña.

¹⁵⁶² Vid. arts. 33.6 LCPaís Vasco; 31.5 LSCExtremadura; 32.1 LCMadrid; 32.2.I LCCastilla y León; 34.1.I LCValencia 46.1.I LCCastilla-La Mancha.

¹⁵⁶³ Vid. arts. 24.1 LCEstado; 34.1.II LCGalicia; 40.3.I LCIslas Baleares; 41.1 LSCMurcia; 46.2 LC Asturias y 29.3 LSCAndalucía.

¹⁵⁶⁴ En parecidos términos pero para las sociedades de capital vid. M. M. CURTO, "Plazo previo de la convocatoria (art. 176)", en Rojo-Beltrán (dirs.), *Comentario de la Ley de Sociedades de Capital*, Madrid [Thomson Reuters-Civitas], 2011, I, págs. 1277 y 1281, en pág. 1277.

¹⁵⁶⁵ Esta función no puede cumplirse en el caso de la Ley riojana que no fija término máximo: su artículo 38.2 solo señala el mínimo.

¹⁵⁶⁶ Dice el Tribunal Supremo que como las leyes --en este caso la Ley de 1974-- "ordenan que la convocatoria deberá hacerse con una antelación mínima de diez días y máxima de veinte, no es menos cierto que dentro de dicho lapso de tiempo los Estatutos pueden fijar el que estimen conveniente atendiendo a las circunstancias específicas de la Cooperativa, y cuando en dichas normas estatutarias se establece que entre la convocatoria y su celebración medien quince días, se introduce una norma imperativa a la que deben atenerse los rectores de la entidad bajo sanción de nulidad si no se respeta el mínimo ordenado" [S.T.S., Sala 1ª, de 17 de septiembre de 1987 [Civil] (Ar RJ 1987\6050)].

publicidad correspondiente, debiendo calificarse como una nueva convocatoria --que deberá respetar el término de realización de la asamblea--. Ello sin perjuicio de que el orden del día pueda ser objeto de modificación --con publicidad posterior y sin efectos sobre el término-- a propuesta de la minoría de socios que señalan las Leyes, como se expondrá más adelante; pero solo el orden del día y no el resto de circunstancias de la convocatoria.

IV. El *contenido de la convocatoria* también cuenta con la garantía de este derecho de participación: el derecho a ser convocado contiene el derecho a que la convocatoria tenga un contenido mínimo. Además de éste deberá contener las previsiones exigidas por la Ley en función del asunto de que se trate¹⁵⁶⁷.

A pesar de que la difusión del contenido de la convocatoria cumple una función informativa, relativa a los elementos más relevantes de una próxima sesión asamblearia, el derecho a un contenido mínimo de la convocatoria no integra el específico derecho de información del socio: las facultades que los integran son diferentes --el derecho a ser convocado va acompañado, en ocasiones, del derecho de información sobre todos o algunos de los asuntos que integran el orden del día, lo que deja entrever el diferente contenido jurídico de ambos derechos--; sus titulares no son los mismos socios --por ejemplo, los socios que han adquirido esta condición entre la convocatoria y la sesión no tienen derecho a ser convocados, y sin embargo sí tienen derecho de información--; ni sus garantías legales tampoco --la vulneración del derecho a ser convocado se defiende mediante la acción de impugnación de acuerdo social adoptado con vulneración de aquel derecho (tutela contenciosa indirecta), mientras que la vulneración del derecho de información se protege, además de mediante la acción de impugnación del acuerdo social conectado con la información no proporcionada (tutela contenciosa indirecta), a través de la impugnación del acuerdo del consejo rector que haya denegado la información (tutela contenciosa directa) o a través del procedimiento de jurisdicción voluntaria previsto en el artículo 2166 de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881--.

La razón de esta falta de equiparación se explica por la genuina función jurídica que cumple el derecho a ser convocado: es, en sentido estricto, un medio para la asistencia del socio a la asamblea general; mientras que el derecho de información cumple una función medial más polivalente, al servir al ejercicio de un amplio abanico de derechos, o, incluso, con base en la autonomía del derecho de información, al servir a meros fines informativos.

El repaso de la regulación que del contenido de la convocatoria se contiene en la legislación cooperativa española confirma la concepción de esta materia como medio del derecho de asistencia --a pesar de que puedan tener contenido y titulares diferentes--, y es con este planteamiento con el que debe abordarse la interpretación de tales normas jurídicas. Todas las Leyes señalan que la convocatoria debe indicar las circunstancias de *tiempo* --día y hora-- y *lugar* de la celebración de la asamblea, y, en ambos casos, si se refieren a la *primera* o a la *segunda* convocatoria, así como todos los *asuntos* que componen el *orden del día*¹⁵⁶⁸. Entre la

¹⁵⁶⁷ Por ejemplo, para la adopción de un acuerdo de modificación de los estatutos sociales, la convocatoria debe expresar con claridad los extremos que hayan de modificarse [art. 70.1.b) LSCExtremadura].

¹⁵⁶⁸ Vid. arts. 24.2 LCEstado; 33.7 LCPaís Vasco; 31.6 LSCExtremadura; 34.2 LCGalicia; 30.2 LC Aragón; 32.2.1 LCMadrid; 49.4 LSCAndalucía; 38.2 LCLa Rioja; 32.3 LCCastilla y León; 30.2 LCCataluña; 40.4.I LC Islas Baleares; 34.2.I LCValencia; 41.1 LSCMurcia; 47.1 LC Asturias y 46.4.I LCCastilla-La Mancha.

Tan solo las Leyes navarra y la andaluza han *deslegalizado* esta materia, con el consiguiente riesgo de lesión del derecho a ser convocado, que solo puede evitarse apelando a que la regulación remitida --estatutos sociales o reglamento de desarrollo de la Ley-- debe contar como límite con el contenido de aquel derecho. Ley navarra se

primera y la segunda convocatoria debe transcurrir un determinado lapso de tiempo, que en algunos casos se fija en la Ley un mínimo¹⁵⁶⁹, en otros se remite a los estatutos sociales¹⁵⁷⁰ y en otros se guarda silencio, de manera que o se fija el lapso en los estatutos o en el acuerdo de convocatoria que adopte el consejo rector. La necesaria existencia de un tiempo intermedio entre la primera y la segunda convocatoria evita el fraude en la aplicación de las normas sobre la constitución de la asamblea, que exigen un quórum inferior en segunda¹⁵⁷¹ o incluso que no exigen quórum¹⁵⁷², quedando constituida cualquiera que sea el número de socios asistentes; de forma que si entre ellas mediara un tiempo mínimo (p. ej., un minuto) se trasladaría la flexibilidad de la segunda a la rigidez de la constitución en primera convocatoria.

A los cuatro datos obligatorios anteriores, comunes a todas las Leyes, en algunos casos se imponen contenidos adicionales: la denominación y domicilio de la cooperativa¹⁵⁷³; o la

remite en la regulación de esta materia a los que dispongan los estatutos sociales (*vid.* art. 59), que tendrán como principio configurador la participación del socio en la gestión, de forma que la regulación estatutaria deberá estar orientada a esta finalidad jurídica. Y la Ley andaluza se remite a lo que reglamentariamente se disponga (art. 29.3.III), con el mismo límite anterior, no sobre la base de un principio configurador, que no es límite de la potestad reglamentaria, sino de un principio estructural del ordenamiento que sí lo es.

La exigencia de constancia del orden del día --que cumple la función de ofrecer a los socios información sobre el objeto de la sesión asamblearia para que puedan decidir sobre si asistirán o no y, en su caso, se preparen y documenten sobre tal objeto--, presenta excepciones: casos de urgente y grave necesidad, cuestiones incidentales o conexas con las señaladas en el orden del día, junto con las excepciones previstas en la Ley (*vid.* al respecto N. PAZ CANALEJO, en N. Paz Canalejo y F. Vicent Chuliá, *Ley General de Cooperativas. Comentarios al Código de Comercio y Legislación Mercantil Especial*, Tomo XX, vol. 2º..., artículo 46, págs. 410 a 416).

La idea de orden del día *completo* es lógicamente también un exigencia en las sociedades de capital (*vid.* M. M. CURTO, "Contenido de la convocatoria (art. 174)", en Rojo-Beltrán (dirs.), *Comentario de la Ley de Sociedades de Capital*, Madrid [Thomson Reuters-Civitas], 2011, I, págs. 1267 y 1272, pág. 1270.

¹⁵⁶⁹ Entre la primera y la segunda convocatoria deberá mediar como mínimo media hora (arts. 33.7 LCPaís Vasco; 31.6 LSCExtremadura; 34.2 LCGalicia; 30.2 LC Aragón; 32.2.I LCMadrid; 34.2.I LCValencia; 47.3 LCAsturias y 46.4.I LCCastilla-La Mancha.

¹⁵⁷⁰ Entre la primera y segunda convocatoria debe mediar el plazo que establezcan los estatutos (arts. 50.4.I LCIslas Baleares y 29.3.III LSCAndalucía).

¹⁵⁷¹ Así se prevé, por ejemplo, en la Ley de cooperativas valenciana, donde se dispone que "la asamblea general, convocada como ordena el artículo anterior, quedará válidamente constituida en primera convocatoria cuando asistan, presentes o representados, más de la mitad de los socios, y en segunda convocatoria, siempre que asistan un mínimo del 10% de los socios o cincuenta socios", y, manteniendo la diferencia de quórum, añade que "los estatutos sociales podrán reforzar el quórum de asistencia, que no podrá superar en segunda convocatoria el 20%" (art. 35.1).

¹⁵⁷² Esta forma de proceder se aprecia, por ejemplo, en la Ley andaluza al disponer que "la Asamblea General quedará válidamente constituida cuando asistan, presentes o representados, en primera convocatoria, al menos la mitad más uno de las personas socias de la cooperativa". Y a renglón seguido añade que "en segunda convocatoria, quedará constituida cualquiera que sea el número de asistentes" (art. 30.1).

Una posición intermedia entre los ejemplos valenciano y andaluz es la ocupada por la Ley estatal, en la que, después de disponer que en segunda convocatoria será necesaria la asistencia de, al menos, un diez por ciento de los votos o cien votos sociales, y que los estatutos sociales podrán fijar un quórum superior, añade que "no obstante, y cuando expresamente lo establezcan los Estatutos, la Asamblea General quedará válidamente constituida en segunda convocatoria cualquiera que sea el número de socios presentes o representados" (art. 25.1.I).

¹⁵⁷³ Como exigen los artículos 32.3 LCCastilla y León y 30.2 LCCataluña.

relación completa de información o documentación que está a disposición del socio y su régimen de consulta¹⁵⁷⁴, bien el establecido en los estatutos sociales¹⁵⁷⁵ o bien el que imperativamente regula la Ley¹⁵⁷⁶. En todos los casos, estos nuevos datos cooperan a la función de la convocatoria en aras a un adecuado ejercicio del derecho de asistencia. Así mismo, la convocatoria puede contener otros datos voluntarios adicionales --medios de transporte de los socios, previsión sobre manutención y alojamiento, información sobre la asistencia de no socios, etc.-- que, igualmente, sirvan al fin apuntado; y si no se aprecia esta conexión desaparece la justificación de que aparezcan en ella, pudiendo, si la impiden cumplir con su función propia, ocasionar su nulidad.

La redacción de la convocatoria, y en particular del orden del día, debe realizarse con *claridad y precisión*¹⁵⁷⁷; la falta de una o de otra hace nula la convocatoria y hace nulo el acuerdo adoptado y todos los que se él traigan causa, sean de la asamblea o de otro órgano social¹⁵⁷⁸. Estos conceptos deben ser determinados por su contribución a la finalidad de la convocatoria, que consiste, como se viene diciendo, en la asistencia del socio a la asamblea sabiendo los asuntos sobre los que se va a tratar y debidamente informado¹⁵⁷⁹. Son exigencias de mínimos,

¹⁵⁷⁴ La indicación de este derecho se impone en los artículos 34.2 LCGalicia; 32.2.I LCMadrid; 49.4 LSCAndalucía; 40.4.II LCIslas Baleares;; 34.2.II LCValencia; 47.1 LCAsturias y 46.4.II LCCastilla-La Mancha.

¹⁵⁷⁵ Al régimen de consulta que se establezca en los estatutos sociales se remiten la Ley balear (art. 40.4.II).

¹⁵⁷⁶ En las Leyes madrileña (art. 32.2.II), valenciana (art. 34.2.III), asturiana (art. 47.2) y castellano manchega (art. 46.4.II) se regula el régimen de consulta por los socios de la documentación relativa a los asuntos que integran el orden del día; siendo, quizá, la más completa la valenciana, que dispone "además [de los datos generales], la convocatoria deberá hacer constar la relación completa de información o documentación que se acompaña, de acuerdo con el régimen del artículo 26 de esta Ley [derecho de información]", añadiendo que "en el supuesto en que la documentación se encuentre depositada en el domicilio social se indicará el régimen de consultas de la misma, que comprenderá el período desde la publicación de la convocatoria hasta la celebración de la asamblea, con un mínimo de dos horas diarias de consulta, excepto días inhábiles".

¹⁵⁷⁷ Lo exigen expresamente los artículos 33.7 LCPaís Vasco; 31.6 LSCExtremadura; 32.4 LCGalicia; 47.1 LCAsturias y 46.4.I LCCastilla-La Mancha. La *claridad* es el único límite impuesto por los artículos 32.2.I LCMadrid; 38.2 LCLa Rioja; 32.3. LCCastilla y León; 30.2 LCCataluña; 30.2 LCAragón; 34.2.I LCValencia; y 29.4 LSCAndalucía. En el resto de Leyes la exigencia está implícita en la concepción del derecho a ser convocado como derecho de participación.

¹⁵⁷⁸ La SAP Cáceres de 11 de abril de 2003 [Civil] (Ar AC 2003\1350), a propósito de lo apuntado en el texto, declara que "la convocatoria expresará con claridad y precisión los asuntos que componen el orden del día, no existiendo duda que el incumplimiento de dichos requisitos produce la nulidad absoluta e insubsanable del correspondiente acuerdo o acuerdos". Además en el asunto resuelto en la sentencia existían acuerdos del consejo rector --sanciones a aquellos socios que no cumplieron con el acuerdo de la asamblea-- que, indica la sentencia "al ser los mismos consecuencia directa de los anteriores, declarados nulos de pleno derecho, el efecto jurídico no puede ser otros que arrastrar la nulidad de los mismos, sin que ello suponga invadir competencias de ningún órgano de la Cooperativa."

¹⁵⁷⁹ Esta función de los requisitos de claridad y precisión de la convocatoria ha sido destacada por la SAP Cáceres de 11 de abril de 2003 [Civil] (Ar AC 2003\1350), al señalar que "la convocatoria expresará con claridad y precisión los asuntos que componen el orden del día...siendo su finalidad proteger el derecho de los socios y garantizar que puedan conocer con la antelación suficiente el contenido de la Asamblea, a fin de que pueda emitir su voto con la suficiente información".

La doctrina más autorizada aprecia, a propósito de la sociedad anónima, al analizar el requisito de la claridad la misma *ratio* de conocimiento del socio, explicado que para que la convocatoria sea clara no se pueden establecer de antemano criterios rígidos de carácter general, sino atender a su función: permitir al accionista, ya sea por la forma de mencionar los asuntos, ya sea complementariamente, por las circunstancias que han rodeado a la convocatoria, saber de qué asuntos se va a tratar (*vid.* R URÍA, A. MENÉNDEZ y J. M. MUÑOZ PLANAS, *La junta general de*

en el sentido de que se cumple con la Ley cuando las expresiones de la convocatoria son *suficientemente* claras y precisas para que el socio pueda asistir adecuadamente a la asamblea; por ello, la licitud de una convocatoria no se puede cuestionar por el hecho de que otro redactor pueda mejorar su claridad o su precisión. Tampoco se trata de una exigencia de corrección lingüística, por lo que será lícita una convocatoria con errores gramaticales, sino de una exigencia de correcta transmisión de información¹⁵⁸⁰. En ocasiones la falta de claridad y precisión solo puede apreciarse a posteriori, en el curso de la celebración de la asamblea general, cuando se observe que el alcance de las expresiones de la convocatoria no guardan relación con los hechos posteriores¹⁵⁸¹. La exigencia de claridad y precisión adquiere un plus de rigor en el caso de las asambleas de las cooperativas de segundo o ulterior grado o, en general, en aquellas cooperativas que estén integradas por personas jurídicas. Al ser la asamblea general una asamblea de representantes la redacción de los asuntos que conforman el orden del día adquiere un papel de primer orden: será mediante la lectura del documento que contenga el orden del día como la entidad socia representada conozca la materia sobre la que va a decidir la asamblea general, y será con arreglo a ella como podrá impartir instrucciones a su representante. En cambio, cuando el socio asiste personalmente, como sucede en las cooperativas de primer grado, la errónea comprensión de los asuntos a tratar en la asamblea, por una eventual falta de claridad en la redacción del orden del día, se suple con la asistencia personal.

accionistas, en R. Uría, A. Menéndez y M. Olivencia (dirs.), *Comentarios al régimen legal de las sociedades mercantiles*, tomo V..., artículo 97, pág. 88).

¹⁵⁸⁰ Las exigencias de claridad y precisión en la redacción de los asuntos que integran el orden del día, que están al servicio de la información al socio sobre tales asuntos y, por conexión, del correcto ejercicio del voto, han sido valoradas de manera flexible por el Tribunal Supremo que considera cumplidos tales requisitos cuando un asunto no está indicado en el orden del día pero está implícito en otro de esa junta o de una anterior, o cuando simplemente se indican los artículos de los estatutos a modificar pero no su materia. Esta jurisprudencia ha sido analizada por M. M. SÁNCHEZ ÁLVAREZ, "Junta universal, remoción del administrador y representación del socio [comentario a la STS (1ª), de 23 de diciembre de 1997]", en *Revista de Derecho de Sociedades*, núm. 13 [1999], págs. 285 a 303, en pág. 291.

Así mismo el Tribunal Supremo toma en consideración para apreciar la concurrencia de claridad en la convocatoria la actitud del socio frente al orden del día. La S.T.S., Sala 1ª de 26 de febrero de 2009 [Civil] (Ar. RJ 2009\1519), ante la alegación del recurso de casación consistente en la infracción de la "doctrina del Tribunal Supremo sobre exigencia de claridad en la convocatoria" resuelve declarando "que no es coherente, y constituye una actuación contra la buena fe (artículo 7.1) que es exigible en el ejercicio de toda clase de derechos, que se reciba la convocatoria con el Plan, se solicite una ampliación del orden del día, sin objetar falta de claridad, se acuda a la votación conforme al orden del día establecido con la intervención de los ahora disidentes, y después se pretenda obtener la nulidad de los acuerdos por falta de claridad. Se trata de una conducta desleal, que no puede ser amparada por el Derecho".

¹⁵⁸¹ Acerca del momento temporal en el que puede apreciarse la falta de claridad de la convocatoria, la SAP Cáceres de 11 de abril de 2003 [Civil] (Ar AC 2003\1350) señala que "tampoco, se puede exigir a los socios que, con carácter previo a la Asamblea, pongan de manifiesto el carácter oscuro, impreciso e incompleto de la convocatoria, porque hasta que no se celebra la misma no están en condiciones de conocer el contenido del acuerdo y contrastar la claridad o no de la primera". En el caso resuelto el punto tercero de la convocatoria tenía la siguiente redacción: «Financiación a largo plazo de la inversión en mejora tecnológica, silos y garantías suficientes para hacer frente a la misma. Explicación pormenorizada y posterior sometimiento a votación», en curso de la sesión, antes de procederse a la votación el Sr. Presidente, manifestó por primera vez que el crédito ascendía a 120 millones de pesetas, explicó las condiciones exigidas por la entidad financiera para la concesión del préstamo, consistentes en aval solidario de todos los socios; letras de cambio aceptadas por los socios con el fin de garantizar el total de las aportaciones en diez años y vinculación total de la Cooperativa con la entidad bancaria, y el acuerdo adoptado consistió en la aceptación de todas las condiciones exigidas por la entidad financiera. El acuerdo se anuló por falta de claridad de la convocatoria.

3.3.2. Derecho a solicitar la convocatoria de la asamblea general.

I. Es el derecho del socio a solicitar al consejo rector --o a los liquidadores-- o al juez, la celebración de una asamblea general¹⁵⁸².

Salvo dos casos residuales, a los que se hará referencia más abajo, en nuestras Leyes de cooperativas no se regula la facultad del socio de convocar la asamblea general¹⁵⁸³ ni tampoco la competencia de los interventores para convocarla. La convocatoria o la hace el consejo rector¹⁵⁸⁴ --o los liquidadores--, o en su defecto, el juez.

II. El contenido del derecho del socio es *doble*, comprendiendo tanto la convocatoria de una asamblea general ordinaria cuanto extraordinaria. Y en ambos casos se trata de un derecho de *participación*, porque con la solicitud de las dos convocatorias, una vez atendida, se posibilita al socio el ejercicio de sus derechos de asistencia, deliberación y voto en la asamblea general, que constituyen el núcleo esencial de los instrumentos técnicos de participación del socio en la gestión social, y que se traducen en la adopción de acuerdos sociales. Ciertamente, el diferente objeto de las dos clases de asamblea condiciona el régimen jurídico del derecho --distinto según se trate de pedir la convocatoria de una asamblea ordinaria o de una extraordinaria--, pero no altera su naturaleza de derecho de participación; aunque la diferente intensidad de la participación, por la relevancia de los asuntos que se ventilan en la asamblea ordinaria, afecta al *elemento subjetivo del derecho*.

En las sociedades cooperativas, las asambleas generales pueden ser ordinarias y extraordinarias. La ordinaria --que es la que tiene por objeto examinar la gestión social, aprobar la política general de la cooperativa, las cuentas anuales y resolver sobre la distribución de los excedentes o la imputación de las pérdidas, pudiendo incluir en el orden del día de su convocatoria cualquier otro asunto de su competencia-- debe celebrarse o convocarse, según las diferentes Leyes, por el consejo rector dentro de los seis meses siguientes a la fecha de cierre del ejercicio económico¹⁵⁸⁵; transcurrido este plazo --ya de celebración, ya de convocatoria¹⁵⁸⁶--

¹⁵⁸² Ha sido calificado como un derecho subjetivo inherente a la condición de socio (*vid.* M. J. MORILLAS JARILLO y M. I. FELIÚ REY, *Curso de cooperativas...*, pág. 237).

¹⁵⁸³ Señalan R URÍA, A. MENÉNDEZ y J. M. MUÑOZ PLANAS, *La junta general de accionistas*, en R. Uría, A. Menéndez y M. Olivencia (dirs.), *Comentarios al régimen legal de las sociedades mercantiles*, tomo V..., artículo 100, pág. 112, que "sería muy peligroso poner en manos de un grupo de accionistas aunque sea mayoritario la facultad de convocar, y por eso la ley a lo más que llega es a autorizar la celebración de las llamadas juntas universales".

También obviamente, a reconocer un derecho a la minoría para solicitar la convocatoria de una junta.

¹⁵⁸⁴ No es competente para convocar el presidente del consejo rector. La SAP Vizcaya de 18 de enero de 2000 [Civil] (Ar AC 2000\364) señala que "en cuanto a quién tiene la facultad de convocar la Junta General o Asamblea, compartimos la opinión de que pese a que el art. 35.1 de los Estatutos la otorgue al Presidente del Consejo de Administración [*rectius*, consejo rector], estos Estatutos que se remontan al menos al 13 de mayo de 1975 una vez modificados los anteriores de mayo de 1957, no están adaptados a la Ley del Parlamento Vasco 4/1993 de Cooperativa de Euskadi, cuyo art. 33 confiere a los administradores esta competencia" y es que, añade la sentencia "la Ley de Cooperativas mencionada se inspira en una filosofía tendente a diluir la figura del Presidente y dotar de mayor consenso y confrontación de pareceres a las decisiones que se tomen preferentemente de forma colegiada".

¹⁵⁸⁵ En las sociedades de capital la junta general que debe aprobar, en su caso, la gestión social, las cuentas del ejercicio anterior y resolver sobre la aplicación del resultado --denominada *ordinaria* tanto para las anónimas cuanto para las comanditarias por acciones y las limitadas [respecto de las que en la regulación anterior se omitía este

sin que tenga lugar la convocatoria, *cualquier socio* puede requerir al consejo rector para que la convoque¹⁵⁸⁷ y, si no es atendido su requerimiento, puede solicitar al Juez competente la

calificativo (art. 45.2.II LSRL)]-- debe *reunirse* dentro de los seis primeros meses siguientes al cierre del ejercicio económico (art. 164.1 TRLSC) (*vid.* F. SÁNCHEZ CALERO, *La junta general en las sociedades de capital...*, págs. 83 a 85). El criterio mixto, consistente en la naturaleza de los acuerdos que son objeto mínimo y necesario de la junta general ordinaria y el carácter periódico de la reunión, es el defendido por A. ÁVILA DE LA TORRE, "Clases de juntas (art. 163)", en Rojo-Beltrán (dirs.), *Comentario de la Ley de Sociedades de Capital*, Madrid [Thomson Reuters-Civitas], 2011, I, págs. 1222 y 1223, en pág. 1222, para diferenciar entre la junta general ordinaria y la extraordinaria.

En sede de sociedades cooperativas existen dos criterios para determinar el elemento temporal de la asamblea general ordinaria. Conforme al primero, la asamblea ordinaria debe tener que *reunirse* dentro de los seis meses siguientes al cierre del ejercicio anterior (*vid.* arts. 28.2, en relación con el 29.1 LC Aragón; 30.1 LCMadrid; 32.1.II LCCastilla y León; 29.3 LCCataluña; 32.2 LCValencia; 44.1 LCAsturias; 44.2 LCCastilla-La Mancha y 27.2 LSCAndalucía). Y conforme al segundo, la asamblea general ordinaria debe *convocarse* dentro de los seis meses siguientes al cierre del ejercicio económico (23.1 LCEstado; 33.2 LCPaís Vasco; 31.2.I LSCExtremadura; 33.2.I LCGalicia; 37.1 LCLa Rioja; 40.1.I LCIslas Baleares y 40.1 LSCMurcia), lo que significa que puede legalmente celebrarse fuera de ese periodo de tiempo. De este parecer era N. PAZ CANALEJO, en N. Paz Canalejo y F. Vicent Chuliá, *Ley General de Cooperativas. Comentarios al Código de Comercio y Legislación Mercantil Especial*, Tomo XX, vol. 2º..., artículo 44, pág. 350, al comentar la derogada Ley 3/1987, que preveía que el consejo rector convocase la asamblea general dentro de los seis meses siguientes a la fecha del cierre del ejercicio económico.

Hay casos como el de la Ley andaluza, que contienen una regulación contradictoria: en el artículo 27.2 se indica que la asamblea general ordinaria es la que tiene que *reunirse* anualmente, dentro de los seis meses siguientes al cierre del ejercicio económico anterior, pero en el artículo 29.1 se señala que la asamblea general ordinaria deberá *convocarse* por el órgano de administración dentro de los seis meses siguientes al cierre de cada ejercicio económico. O el de la Ley castellano-manchega que tras señalar que la asamblea general ordinaria es la que debe celebrarse una vez al año, dentro de los seis meses siguientes al cierre del ejercicio anterior (art. 44.2), añade, sin sentido aparente, que la asamblea ordinaria será convocada dentro del plazo indicado en el apartado segundo del artículo anterior --el transcrito-- o cualquier otro diferente que se dispusiere en los estatutos (art. 45.1.II). El Registro de Cooperativas de Castilla-La Mancha --o el Registro Mercantil, si se trata de una sociedad cooperativa profesional-- no debería calificar favorablemente unos estatutos que fijaran un plazo de convocatoria que pospusiera la reunión de la asamblea general más allá de los seis meses mencionados.

La Ley castellano-leonesa contiene una inquietante previsión. Se trata de la posibilidad de un plazo estatutario para celebrar la asamblea ordinaria. El artículo 33.1 dispone que "si se excediese el plazo legal o *estatutariamente* fijado para la celebración de la Asamblea ordinaria [o hubiera transcurrido un mes sin que se hubiera atendido el requerimiento o petición de Asamblea extraordinaria formulada por los interventores o el número de socios legalmente establecido,] los peticionarios podrán solicitar del Juez competente, la tramitación de expediente para la convocatoria de Asamblea". Ahora bien, comoquiera que la propia Ley señala que "la Asamblea ordinaria se reunirá necesariamente una vez al año, dentro de los seis meses siguientes al cierre del ejercicio económico..." (art. 32.1.II), sin dar oportunidad a los estatutos de señalar un plazo diferente, debe resolverse la contradicción entre ambos preceptos en favor del segundo, porque es la regla general en el Derecho de cooperativas; porque no debe mediar un excesivo periodo de tiempo entre la formulación de las cuentas por el consejo rector --a lo que está obligado en un plazo máximo de tres meses computados a partir de la fecha del cierre del ejercicio social (art. 77.2)- y la aprobación por la asamblea; y porque las cuentas deben depositarse en el Registro para su publicidad dentro del siguiente ejercicio.

¹⁵⁸⁶ Probablemente en las Leyes en las que la asamblea general ordinaria debe *reunirse* dentro de los seis primeros meses del ejercicio económico, sería suficiente con que transcurriera menos de ese periodo de tiempo, exactamente seis meses menos el tiempo mínimo que debe mediar entre la publicación o comunicación de la convocatoria y su celebración, dado que ese lapso debe respetarse por el consejo rector para ejecutar la convocatoria. Sin embargo, como es posible que aún dentro de esos días intermedios se celebre una asamblea ordinaria con el carácter de universal, incluso convocada --informal o extemporáneamente-- por el consejo rector, debe esperarse al transcurso de los seis meses para entender cumplido el requisito.

¹⁵⁸⁷ No todas las Leyes de cooperativas regulan el derecho del socio a requerir al consejo rector la convocatoria de la asamblea ordinaria, sino que directamente, y sin prever esta posibilidad de solución extrajudicial e interna del conflicto cooperativo, le reconocen acción para solicitar del juez la convocatoria judicial. Así se dispone en los

convocatoria¹⁵⁸⁸. La asamblea general extraordinaria --reúnen esta condición todas las asambleas que no sean ordinarias-- es convocada por el consejo rector a iniciativa propia, cuando lo estime conveniente para los intereses de la sociedad cooperativa, pero también debe convocarla a solicitud de un *determinado número de socios*, y si el requerimiento no fuere atendido por el consejo rector dentro del plazo que señalan las Leyes, los solicitantes podrán instar del juez competente que la convoque. La diferencia esencial que ambas clases de asambleas ocasionan en el régimen jurídico del derecho a solicitar la convocatoria radica en su elemento subjetivo: en la ordinaria, la titularidad del derecho corresponde a cualquier socio, se trata, por tanto, de un derecho individual del socio; mientras que en la extraordinaria el derecho solo puede ejercerlo un determinado número de socios, dando lugar a un derecho de la minoría¹⁵⁸⁹. La *ratio* de la norma hay que buscarla en la *necesidad* de la asamblea ordinaria y la *contingencia* de la extraordinaria¹⁵⁹⁰. Esta misma necesidad explica que el derecho a solicitar la

artículos 23.2.II LCEstado; 31.2 LCMadrid; 33.1 LCCastilla y León; 31.1 LCCataluña; 40.1.II LCIslas Baleares y 33.2 LCValencia. Esta manera de abordar el incumplimiento por el consejo rector de su deber de convocar la asamblea ordinaria, no significa que el socio no pueda, antes de acudir a la vía judicial, solicitar al consejo rector, en vía cooperativa interna, la convocatoria de la asamblea ordinaria, dado que este derecho no necesita reconocimiento legal expreso, sino que está ínsito en el derecho de asistencia. Incluso se ha defendido que el socio antes de demandar judicialmente la convocatoria de la asamblea ordinaria --por haberse cumplido el plazo sin haberse realizado la convocatoria-- debe solicitar la convocatoria al consejo rector (*vid.* para la derogada Ley de 1987, N. PAZ CANALEJO, en N. Paz Canalejo y F. Vicent Chuliá, *Ley General de Cooperativas. Comentarios al Código de Comercio y Legislación Mercantil Especial*, Tomo XX, vol. 2º, ... artículo 44, págs. 353 y 354; y para la vigente Ley de 1999, S. RODRÍGUEZ SÁNCHEZ, "La asamblea general en la Ley 27/1999, de 16 de julio, de cooperativas: algunas reflexiones", en *Revista de Derecho de Sociedades*, núm. 17 [2001], págs. 247 a 266, en pág. 251; y M. J. MORILLAS JARILLO y M. I. FELIÚ REY, *Curso de cooperativas...*, págs. 238 y 239).

Existen en las Leyes de cooperativas soluciones para la falta de convocatoria por el consejo rector adicionales al requerimiento que a aquél dirige el socio para que la convoque; entre otras: el reconocimiento a los interventores de la facultad de convocar la asamblea (art. 40.1 LCIslas Baleares), o de la facultad de solicitar la convocatoria al consejo rector (art. 31.2.II LSCExtremadura) o, en fin, la imposición a los interventores del deber de instar del consejo la convocatoria de la asamblea (arts. 23.2.I LCEstado; 33.2.I LCGalicia; 37.1 LCLa Rioja; 40.1 LCIslas Baleares y 45.2.II LCAsturias). La Ley andaluza no reconoce al socio el derecho a solicitar al órgano de administración la convocatoria de la asamblea general ordinaria, sino que transcurrido el plazo de seis meses desde el cierre del ejercicio económico, sin que se efectúe, la llevará a cabo el comité técnico, y de no contar con dicho órgano o de no ejercer este la citada competencia dentro de los quince días siguientes a la finalización del plazo legal de convocatoria, corresponderá a la secretaría del consejo rector proceder a la convocatoria de la asamblea general en el plazo de quince días, una vez superados estos plazos sin que medie convocatoria, cualquier socio o socia podrá solicitarla del órgano judicial competente (art. 29.1.II).

¹⁵⁸⁸ Se trata de asambleas generales de *celebración imperativa*, calificativo que para las juntas generales ordinarias de las sociedades de capital por utilizan J. L. IGLESIAS PRADA y J. GARCÍA DE ENTERRÍA, "Los órganos sociales de las sociedades de capital", en A. Menéndez y A. Rojo (dirs.), *Lecciones de Derecho mercantil...*, pág. 460.

¹⁵⁸⁹ No todas las Leyes de cooperativas responden a la pureza de este sistema. Así, la aragonesa trata igual el derecho a solicitar la convocatoria de la asamblea general ordinaria que la de extraordinaria, exigiendo en ambos casos la concurrencia de un veinte por ciento de los socios de la cooperativa (art. 29, apartados 1 y 3). Esta solución restringe injustificadamente el derecho de participación del socio en la gestión mediante la solicitud de convocatoria de la asamblea ordinaria.

También se restringe cuando se aumenta el número socios exigido para ejercer el derecho: en la Ley estatal de 1987 la asamblea general extraordinaria debía convocarse a petición de un número de socios que representase el 10 por 100 del total de los votos (art. 44.2.I), mientras que en la actual de 1999 se exige el 20 por 100 (art. 23.3). Esta limitación de derechos ha sido resaltada por M. PANIAGUA ZURERA, *La sociedad cooperativa. Las sociedades mutuas de seguros y las mutualidades de previsión social*, en M. Olivencia, C. Fernández Novoa y R. Jiménez de Parga (dirs.), *Tratado de Derecho mercantil...*, pág. 193.

¹⁵⁹⁰ Destaca F. SÁNCHEZ CALERO, *La junta general en las sociedades de capital...*, págs. 81 a 83 y 461, que la periodicidad de la junta *ordinaria*, en el caso de las sociedad anónima, o de la junta *anual*, en el caso de la sociedad

convocatoria de la asamblea general para adopte el acuerdo de disolución obligatoria se reconozca a cualquier socio¹⁵⁹¹.

Las Leyes de cooperativas españolas no siguen un criterio uniforme para fijar el número de socios que puede solicitar al consejo rector la convocatoria de una asamblea general extraordinaria, no solo en el porcentaje, que varía de unas a otras --incluso, en lugar de porcentajes, a veces se utilizan números enteros--, sino también en la base sobre la que se aplica el porcentaje, que en unos casos son los socios totales de la cooperativa y en otros los votos totales¹⁵⁹². Es de entender que la variedad de porcentajes o de números enteros que se toman como referente para construir la titularidad del derecho de la minoría, ha sido adoptada por cada legislador en atención a las singularidades que presentan las cooperativas de su territorio, de forma que considerada la estructura de la cooperativa, la determinación del número mínimo de socios sea el punto equidistante entre la adecuada participación de los socios en la gestión, de un lado, y la atribución exorbitante a una minoría de competencias de promoción de la gestión social, de otro. En este caso, así parece que ha sucedido a juzgar por la fijación de números enteros que corrigen los porcentajes y por la utilización de porcentajes diferentes según el número de socios de la cooperativa. Por otra parte, el hecho de que la base esté formada por los socios totales o por los votos totales, no es cuestión baladí. La fórmula es neutral en las cooperativas en las que el voto sea unitario, de forma que si un socio o socia tiene derecho a un

limitada --en cuyo régimen no se distinguía al tiempo de la obra referenciada entre junta ordinaria y extraordinaria, pero que sí imponía una junta anual con unos asuntos necesarios-- lleva consigo el establecimiento de una obligación a cargo de los administradores de convocarla. Consecuentemente, esta obligación genera, como reflejo técnico, el derecho subjetivo de cualquier socio a exigir su cumplimiento. La *necesidad* de la junta ordinaria explica a juicio de I. MORALES, "Solicitud de convocatoria por la minoría (art. 168)", en Rojo-Beltrán (dirs.), *Comentario de la Ley de Sociedades de Capital*, Madrid [Thomson Reuters-Civitas], 2011, I, págs. 1234 y 1240, en pág. 1235, explica que *cualquier* socio pueda solicitarla transcurrido el plazo correspondiente.

En la doctrina cooperativa la fundamentación es la misma: señalan E. GADEA, F. SACRISTÁN y C. VARGAS VASSEROT, *Régimen Jurídico de la Sociedad Cooperativa del siglo XXI. Realidad actual y propuestas de reforma...*, pág. 227, que "atendiendo al carácter necesario de la asamblea general ordinaria ... *cualquier* socio está legitimado para solicitar la convocatoria judicial".

¹⁵⁹¹ Así lo prevé, por ejemplo, el artículo 70.3 LCEstado --en esta norma se dispone que concurriendo una causa de disolución, de las que allí se citan, que el consejo recto *deberá* convocar la asamblea general y que cualquier socio *podrá* requerir al consejo rector para que efectúa aquella convocatoria--; y lo admite la doctrina (*vid.* N. PAZ CANALEJO, en N. Paz Canalejo y F. Vicent Chuliá, *Ley General de Cooperativas. Comentarios al Código de Comercio y Legislación Mercantil Especial*, Tomo XX, vol. 2º..., artículo 35, pág. 155).

La misma *ratio* se aprecia en la correspondiente norma jurídica de las sociedades de capital: sostiene F. SÁNCHEZ CALERO, *La junta general en las sociedades de capital...*, pág. 485, que la facultad del socio cumple unas funciones de alerta respecto a los administradores, que están obligados a convocar la junta general si efectivamente se produce la causa de disolución o la insolvencia de la sociedad.

¹⁵⁹² En el grupo de Leyes que parte del dato del *número total de socios* para determinar la minoría de socios que puede ejercer el derecho, los datos son los siguientes: el 20% de los socios (arts. 29.3 LC Aragón y 40.2.I LC Islas Baleares); el 10% de los socios [art. 31.3.b) LSCExtremadura]; el 10% de los socios o 50 socios (arts. 31.1 LCMadrid; 33.1 LCValencia; 45.3 LCAsturias y 45.1.III LCCastilla-La Mancha); y el 10% de las personas socias en cooperativas de más de mil, el 15% en las de más de quinientos y el 20% en las restantes (29.2.I LSCAndalucía).

Por su parte, las Leyes que toman como referencia el *número total de votos* --complementado con *socios enteros*-- para la operación anterior, ofrecen el siguiente cuadro: el 10% de los votos sociales o 100 socios, en el caso de cooperativas de más de mil (art. 31.3 LCCataluña); el 20% del total de votos (arts. 22.3 LCEstado, 33.3 LCPaís Vasco; 37.3 LCLa Rioja y 40.3 LSCMurcia); el 20% de los votos sociales o 2 socios, en cooperativas con menos de 10 socios [art. 32.4.b) LCCastilla y León] y el 20% de los votos sociales o 100 personas socias (art. 33.3 LCGalicia).

voto, lo mismo da aplicar los porcentajes sobre votos que sobre socios; pero deja de serlo cuando el voto es plural, de forma que cada socio arrima el número de votos de que sea titular para alcanzar el porcentaje, y pudiera darse el caso de que un solo socio fuese titular del número de votos necesario para forzar la convocatoria de la asamblea extraordinaria. Esta segunda fórmula no presenta ninguna tacha dogmática desde el punto de vista de la mutualidad, dado que el voto es plural con criterios mutualistas --la actividad cooperativizada o el número de socios-- y no capitalistas --el capital aportado--; y tiene la virtud de fomentar el compromiso del socio con la sociedad cooperativa, al favorecer el derecho de solicitar la convocatoria al socio que más actividad económica desarrolla con la sociedad.

Los porcentajes no podrán ser aumentados por los estatutos --salvo que otra cosa permitan las Leyes--, porque limitarían este derecho de participación del socio, pero sí reducidos, porque fomentarían la participación en la gestión social¹⁵⁹³. Tampoco pueden ser aumentados en los estatutos los números enteros, en los casos en los que las Leyes fijen de esta forma la legitimación para solicitar la convocatoria de la asamblea general extraordinaria, que sí podrán reducirlos.

Con carácter general las Leyes de cooperativas españolas regulan la solicitud de convocatoria de la asamblea extraordinaria como un derecho de la minoría, pero hay cuatro Leyes que se separan de la regla general. Las Leyes gallega, aragonesa, andaluza y riojana configuran la solicitud de convocatoria como un derecho de doble legitimación activa, de la minoría de socios e individual del socio, según la fase en la que se ejercite. En ellas se señala que la asamblea general extraordinaria debe ser convocada por el órgano de administración a petición de un determinado porcentaje o número de socios (Galicia y Aragón) o de votos (Andalucía y La Rioja) --derecho de la minoría--, y se añade que si la asamblea general no fuese convocada en el plazo previsto al efecto (treinta días, en el caso gallego y riojano, y quince días en el andaluz) a contar desde la recepción de la solicitud, o sin señalar plazo (Aragón) cualquier socio podrá solicitar convocatoria judicial --derecho individual del socio--; de esta forma, la solicitud de convocatoria es un derecho de la minoría en la vía cooperativa interna y un derecho individual en la vía judicial; y esta doble naturaleza es una exigencia conjunta, debiendo concurrir a la vez, de forma que no es lícito que un número de socios inferior a la minoría exigida pida a los administradores la convocatoria y si esta no es atendida, un solo socio acuda al juez¹⁵⁹⁴.

¹⁵⁹³ La prohibición del aumento de los porcentajes y la permisión de su reducción por los estatutos sociales en las sociedades de capital está admitido por la doctrina científica y por las Resoluciones de la DGRN (vid. F. SÁNCHEZ CALERO, *La junta general en las sociedades de capital...*, pág. 482). En la doctrina cooperativa, abogan por la adaptación al tamaño de la cooperativa de los porcentajes necesarios para instar la convocatoria de la asamblea general extraordinaria E. GADEA, F. SACRISTÁN y C. VARGAS VASSEROT, *Régimen Jurídico de la Sociedad Cooperativa del siglo XXI. Realidad actual y propuestas de reforma...*, pág. 229.

¹⁵⁹⁴ La Ley gallega, en su artículo 33.3, después de señalar que la asamblea general extraordinaria se reunirá a petición de socios que representen al menos el veinte por ciento del total de votos sociales o cien personas socias --derecho de la minoría--, dispone que si la asamblea general no fuese convocada en el plazo de treinta días, a contar desde la recepción de la solicitud, cualquier persona socia podrá solicitar convocatoria judicial --derecho individual del socio--.

La misma fórmula se aprecia en el artículo 29.2 de la Ley andaluza, que de un lado, establece, en lo que aquí interesa, que la asamblea general extraordinaria se convocará por el órgano de administración por propia iniciativa cuando lo solicite un número de socios o socias que represente, al menos, al diez por ciento de las personas socias en las sociedades cooperativas de más de mil, el quince por ciento en las de más de quinientos y el veinte por ciento en las restantes --derecho de la minoría--; y, añade, que cuando el órgano de administración no efectuara la convocatoria solicitada dentro del plazo previsto al efecto (diez días siguientes a la fecha del requerimiento) y siempre que no la hagan el comité técnico o el secretario del consejo rector los

III. El derecho a solicitar la convocatoria de la asamblea general cuenta, en la mayoría de las Leyes de cooperativas, con *garantía judicial*, de manera que si el consejo rector no la convoca el socio puede solicitar que sea convocada por el juez --en las Leyes andaluza y balear, como se analizará más abajo, antes de la solicitud al juez, se prevé la posibilidad de convocatoria por el comité técnico, la secretaría del consejo rector, los interventores o los socios-. La convocatoria judicial está prevista tanto para la asamblea general ordinaria cuanto para la extraordinaria.

El derecho del socio a la convocatoria judicial de la asamblea general *ordinaria*, como derecho individual, es reconocido en todas las Leyes de cooperativas¹⁵⁹⁵ menos en la aragonesa y en la navarra. En la Ley de cooperativas de Aragón, la legitimación activa para ejercer la acción judicial tiene una compleja formación, en la que existen dos fases: una primera, en la que el al menos un veinte por ciento de los socios de la cooperativa deberán instar del consejo rector [en forma fehaciente¹⁵⁹⁶ y expresando en la solicitud los asuntos a tratar], y, una segunda, en la que, si el requerimiento no fuese atendido en el plazo de treinta días, la acción judicial podrá ser ejercida por cualquiera de los socios de la cooperativa --obsérvese que entre este caso y el de las cuatro Leyes anteriores, la aragonesa incluida, hay una diferencia importante: aquí se trata de la asamblea general ordinaria y allí de la extraordinaria--. Esta regulación dota al derecho a la convocatoria de la asamblea ordinaria de una naturaleza mixta, que recoge elementos de un derecho de la minoría de socios --el quince por ciento que debe instar la convocatoria del consejo rector-- y de un derecho individual --el socio que puede ejercer la acción individual. En la Ley navarra, como el régimen de la convocatoria está remitido a los estatutos sociales (art. 35.1.III), serán estos los que, en su caso, regulen este derecho del socio o de la minoría.

La convocatoria judicial de la asamblea general *extraordinaria* está prevista en todas las Leyes de cooperativas españolas¹⁵⁹⁷, menos en la balear, que es sustituida por la convocatoria directa por los socios, como se analiza más abajo.

interventores (competentes para ello en la Ley andaluza), la asamblea general podrá ser convocada, a petición de cualquiera de aquellos solicitantes, por el Juez que corresponda --derecho de individual--.

El artículo 37.3 de la Ley riojana prevé que la asamblea general extraordinaria se reunirá a petición de socios que representen al menos el veinte por ciento del total de votos sociales, y que si la asamblea no fuese convocada en el plazo de treinta días, a contar desde la recepción de la solicitud, cualquier socio podrá instar la convocatoria judicial.

Por su parte el artículo 29.3 de la Ley aragonesa señala que la asamblea extraordinaria podrá ser convocada por el consejo rector cuando lo estime conveniente para los intereses de la cooperativa, a petición del veinte por ciento de los socios o a solicitud de los Interventores, y que en caso de no ser atendida la petición, se seguirá el procedimiento expuesto para la asamblea ordinaria., en el que cualquiera de los socios de la cooperativa que haya instado al consejo rector podrá solicitar la convocatoria ante el juez competente del domicilio social.

¹⁵⁹⁵ Vid. arts. 23, apartados 2.II y 4 LCEstado; 33.2 LCPaís Vasco; 31.2.II LSCExtremadura; 33.2.I LCGalicia; 31.2 LCMadrid; 37.1 LCLa Rioja; 33.1 LCCastilla y León; 31.1 LCCataluña; 36.2.I LCCastilla-La Mancha; 40.1 LCIslas Baleares; 33.2 LCValecia; 40.2.II LSCMurcia; 45.2.II LC Asturias; 45.2.I LCCastilla-La Mancha y 29.1 LSCAndalucía.

¹⁵⁹⁶ Si no hay un requerimiento fehaciente al consejo rector el juez no puede convocar la asamblea, como señala la SAP Vizcaya de 18 de enero de 2000 [Civil] (Ar AC 2000\364), en la que no valen las "conversaciones y exigencias de convocatoria supuestamente habidas entre algunos socios y la apelada...que...no reúnen las condiciones de fehaciencia que nos permitan asegurar que ha habido otro requerimiento".

¹⁵⁹⁷ La convocatoria judicial de la asamblea general extraordinaria se regula en los artículos 23, apartados 3 y 4 LCEstado; 33.3 LCPaís Vasco; 31.3.II LSCExtremadura; 33.3 LCGalicia; 29.3 LC Aragón; 31.3 LCMadrid; 37.3 LCLa

El elemento tipológico de la participación orgánica deja su impronta en la garantía judicial del derecho del socio cooperativista a solicitar la convocatoria de la asamblea general. Así como este derecho en las sociedades de capital no implica que el juez deba convocar la junta general --“podrá” dice el artículo 169 TRLSC y con este mismo carácter potestativo lo interpreta la doctrina¹⁵⁹⁸--, en sede cooperativa el juez sí debe convocarla --“convocará” afirma el artículo 23.2 LCEstado a propósito de la asamblea ordinaria, y “que la convoque” a instancia de los solicitantes, señala el apartado 3 del citado artículo respecto a la asamblea general extraordinaria--¹⁵⁹⁹.

La solicitud de convocatoria judicial puede articularse a través de un *expediente de jurisdicción voluntaria*, o puede acudirse también al *juicio ordinario* (art. 249.2 Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil) ejerciendo una acción de condena, mediante la que se pida la declaración del derecho del actor a la convocatoria de la asamblea general y la condena al consejo rector a convocarla. La alternativa procedimental se debe a que en la legislación cooperativa no se regula ningún acto de jurisdicción voluntaria *especial*, como se prevé en la Ley de sociedades de capital y ya antes en la Ley de sociedades de responsabilidad limitada de 1995; regulación para la que las Leyes autonómicas no son competentes, por tratarse de materia procesal. Sin embargo al ser más eficaz y rápido el expediente de jurisdicción voluntaria es aconsejable acudir a él, cuya tramitación se ajustará a lo previsto en la Ley de Enjuiciamiento Civil aprobada por Real Decreto de 3 de febrero de 1881 (disposición derogatoria única de la Ley 1/2000)¹⁶⁰⁰.

Rioja; 33.1 LCCastilla y León; 31.3 LCCataluña; 36.4 LCCastilla-La Mancha; 33.2 LCValencia; 40.3 LSCMurcia; 45.3 LCAsurias; 45.2.I LCCastilla-La Mancha y 29.2.II LSCAndalucía.

¹⁵⁹⁸ Bajo la vigencia de la Ley de sociedades anónimas de 1989, a juicio de R URÍA, A. MENÉNDEZ y J. M. MUÑOZ PLANAS, *La junta general de accionistas*, en R. Uría, A. Menéndez y M. Olivencia (dirs.), *Comentarios al régimen legal de las sociedades mercantiles*, tomo V..., artículo 101, págs. 125, 126 y 129, la convocatoria judicial de la junta general ordinaria no es preceptiva u obligatoria, sino discrecional, mientras que la de la junta general extraordinaria es obligatoria para el Juez. Y al amparo de la vigente Ley de sociedades de capital sostiene la misma interpretación I. MORALEJO, “Convocatoria judicial (art. 169)”, en Rojo-Beltrán (dirs.), *Comentario de la Ley de Sociedades de Capital*, Madrid [Thomson Reuters-Civitas], 2011, I, págs. 1240 y 1245, en pág. 1242.

¹⁵⁹⁹ En contra, E. GADEA, F. SACRISTÁN y C. VARGAS VASSEROT, *Régimen Jurídico de la Sociedad Cooperativa del siglo XXI. Realidad actual y propuestas de reforma...*, pág. 231, para quienes en el caso de solicitud judicial de convocatoria de la asamblea general ordinaria, el juez debería proceder a la convocatoria, sin necesidad de entrar a conocer del fondo del asunto; en cambio, en el supuesto de que la convocatoria se refiera a una asamblea general extraordinaria, el juez sí podrá entrar a valorar el fondo del asunto y negar la convocatoria, en casos de ejercicio abusivo del derecho o solicitud manifiestamente improcedente.

Cuestión distinta es que el juez, antes de acordar la convocatoria verifique el cumplimiento de los requisitos formales exigidos por la ley, y en caso de no concurrir, deniegue la misma. Pero lo que no puede hacer es denegar por razones de oportunidad. A este respecto el AAP Madrid de 3 de diciembre de 2012 [Civil] (Ar. Jur 2013\16955) mantiene la denegación de la convocatoria que hace el juez de lo mercantil porque no fue instada judicialmente por el número mínimo de socios que exige la ley, pero añade un doctrina inquietante, que no excluye el análisis de la oportunidad de la convocatoria. Dice así “dicha convocatoria no es automática en el caso de que se suscite controversia judicial, de manera que pueden ponerse de manifiesto cuestiones que obliguen a decidir sobre la procedencia o no de la misma o de la inclusión de determinados extremos del orden del día. De no admitir este mínimo control podrían provocarse situaciones absurdas, que llegasen a amparar la convocatoria de juntas ante solicitudes fraudulentas, abusivas o carentes de objeto, entre otros motivos que podrían ser debidamente apreciados”.

¹⁶⁰⁰ Ya durante la vigencia de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881 se postulaba la utilización del expediente de jurisdicción voluntaria en detrimento de la vía de la jurisdicción contenciosa (*vid.* J. C. RIERA BLANCO, “La junta

Junto a la garantía judicial, el derecho a solicitar la convocatoria de la asamblea general cuenta con *garantía administrativa*. La Leyes de cooperativas suelen tipificar como infracción la conducta consistente en no convocar la asamblea general en tiempo y forma¹⁶⁰¹. Ambas garantías puede acumularse, de forma que, como han declarado nuestros tribunales, no es necesario para que la Administración incoe el procedimiento sancionador que los socios hayan solicitado y obtenido del Juez la convocatoria pretendida, pues una cosa es que la norma reconozca a los socios este derecho de solicitar del Juez la convocatoria indebidamente omitida por el consejo rector y otra bien distinta es que los este órgano pueda, de forma paralela, haber incurrido en alguna de las infracciones que se tipifican en la ley para proteger los derechos legales de los socios, entre los que se encuentra el de la convocatoria de las asambleas; por lo tanto, “el derecho reconocido a los socios de acudir al Juez para efectuar la convocatoria no elimina su previo derecho legal a la convocatoria del que la posibilidad de acudir al juez no es

general de accionistas convocada judicialmente”, en *Revista de Derecho Privado*, abril, 1988, págs. 315 a 346, en pág. 316).

F. SÁNCHEZ CALERO, *La junta general en las sociedades de capital...*, págs. 140 y 141, y 491 y 492, considera que la utilización de los procedimientos ordinarios es, en principio, incompatible con la celeridad que aconsejan las circunstancias para que el Juez acuerde la convocatoria de la junta, por lo que es doctrina consolidada que ha de efectuarse por medio de una actuación de jurisdicción voluntaria, en el que además, no resulta aplicable el artículo 1.817 de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881, que declara que si a la solicitud promovida se hiciera oposición parte de alguno que tenga interés en el asunto, se hará contencioso el expediente, porque si los socios han acudido al juez para que ordene la convocatoria es precisamente porque existe oposición de los administradores, que son quienes normalmente tendrían que hacerlo. En iguales términos I. MORALEJO, “Régimen de la convocatoria judicial (art. 170)”, en Rojo-Beltrán (dirs.), *Comentario de la Ley de Sociedades de Capital*, Madrid [Thomson Reuters-Civitas], 2011, I, págs. 1245 y 1249, en pág. 1245 y 1246. También consideran inadmisibles la oposición de los administradores a la solicitud de convocatoria judicial promovida por los socios a los efectos de que se haga contencioso el expediente R URÍA, A. MENÉNDEZ y J. M. MUÑOZ PLANAS, *La junta general de accionistas*, en R. Uría, A. Menéndez y M. Olivencia (dirs.), *Comentarios al régimen legal de las sociedades mercantiles*, tomo V..., artículo 101, págs. 128. Esto autores, si bien reconocen el derecho de los socios solicitantes a recurrir la resolución judicial que deniegue la convocatoria, se lo niegan a los administradores si la convocatoria es acordada por el juez (pág. 127).

Por su parte, M. J. MORILLAS JARILLO y M. I. FELIÚ REY, *Curso de cooperativas...*, págs. 240 y 241, solo admiten que la solicitud se tramite por las normas del procedimiento de jurisdicción voluntaria, al no existir contencioso alguno.

El AAP Madrid de 3 de diciembre de 2012 [Civil] (Ar. Jur 2013\16955), que resuelve un recurso de apelación interpuesto contra un Auto dictado por el Juzgado de lo Mercantil núm. 5 de Madrid en un expediente de jurisdicción voluntaria en el que se ventilaba una convocatoria judicial de una asamblea general ordinaria recoge, en buena medida, la doctrina anterior: “se consideran incluidos dentro de los actos de jurisdicción voluntaria, si bien con la particularidad de que en ningún caso es aplicable el artículo 1817 de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881, no solo por la necesidad de evitar que la resolución se prolongue indefinidamente, sino especialmente porque su artículo 2111, en su apartado cuarto, excluye la conversión del expediente en contencioso, sin perjuicio de que las partes acudan al procedimiento que corresponda para dirimir sus controversias. El citado expediente concluye con la decisión judicial acordando la convocatoria o denegándola, sin que resulte precisa ninguna otra resolución. Incluso se ha destacado que ni siquiera la publicidad de la convocatoria forma parte del expediente. La resolución denegatoria podrá ser susceptible de recurso de apelación. En consecuencia de lo expuesto, la solicitud se sustancia facilitando trámite a los representantes de la sociedad para que formulen alegaciones, sin que a su vez ello comporte, dada la naturaleza del procedimiento, réplica alguna o período de prueba como pretende la apelante. Y consecuencia de lo anterior es la imposibilidad de paralizar las actuaciones para sustanciar incidente alguno, o de tramitar alegaciones paralelas de naturaleza incidental”.

¹⁶⁰¹ Vid. arts. 173.a) LSCExtremadura; 139.2.2.b) LCGalicia; 94.5.e) LCAragón; 133.4.a) LCMadrid; 140.1.2.a) LCLa Rioja; 137.2.a) LCCastilla y León; 117.5.b) LCValencia; 139.3.a) LSCMurcia; 205.2.a) LCAsturias; 160.4 --dice 3 pero debe ser 4--.a) LCCastilla-La Mancha y 123.2.a) LSCAndalucía.

sino un refuerzo, pero nada obliga a la Administración a esperar a que por los socios se acuda al Juez, pues tal posibilidad es un derecho y no una obligación de los socios y, además, se trata de dos derechos legales diferentes, uno establecido en refuerzo del otro, y dada la descripción legal del tipo infractor, basta con que el primero de dichos derechos legales (el derecho a la convocatoria de la asamblea o junta de que se trate sin necesidad de acudir al juez) no sea reconocido por quien está obligado legalmente a ello para que se cometa la infracción, que es lo que ha ocurrido en el presente caso”¹⁶⁰².

IV. La solicitud de convocatoria debe indicar los asuntos del orden del día, cuando se trate de asamblea general extraordinaria.

Esta exigencia aparece expresa en un buen número de Leyes de cooperativas¹⁶⁰³. En las que guardan silencio, debe entenderse implícita, pues de lo contrario, se estaría requiriendo al consejo rector para que convoque una asamblea vacía de contenido.

La propuesta de orden del día es un requisito de la solicitud de la convocatoria, faltando el cual el consejo rector puede legítimamente denegar la petición. La necesidad de orden del día en la iniciativa de convocatoria está conectada con la función que cumple este derecho de los socios: facilitar la participación del socio en la gestión. La petición de convocatoria de la asamblea extraordinaria, al incluir los asuntos que han de integrar el orden del día, se presta a la valoración gestora por parte de los socios peticionarios. La asamblea general extraordinaria se podrá celebrar cuando resulte conveniente o necesario someter un asunto a la decisión de los socios, y esta valoración la puede hacer el consejo rector --este órgano tiene la doble competencia de convocar y de adoptar la iniciativa de la convocatoria-- pero también puede ser realizada por la minoría de socios legitimada --competente, así mismo, para la iniciativa de la convocatoria--. Ejercido el derecho por la minoría de socios, la valoración de la oportunidad o necesidad que ellos hayan realizado no puede revisarse por el consejo rector para denegar, por falta de oportunidad o de necesidad, la convocatoria solicitada, sino que está obligado a convocar¹⁶⁰⁴. Las Leyes desplazan el agente decisor que valora el asunto de gestión del consejo rector a la minoría de socios; y este desplazamiento tiene, como se ha visto, garantía judicial.

¹⁶⁰² Esta doctrina se contiene en la S.T.S.J. de Madrid, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 22 de noviembre de 2005 (Ar. jur. 2006\97340) dictada ante la omisión por el consejo rector de la convocatoria de una junta especial de socios --la que, en sociedades cooperativas de viviendas, debe constituirse para cada fase o promoción de viviendas--. Aunque la doctrina es correcta y puede generalizarse al supuesto apuntado en el texto principal, lo cierto es que en el caso resuelto la Sala no aplica la infracción consistente en no convocar una asamblea general, dado que la falta de convocatoria lo era una *junta especial*, sino el tipo cuyo contenido es “la transgresión no ocasional de los derechos legales de los socios”.

¹⁶⁰³ *Vid.* arts. 33.3 LCPaís Vasco; 33.3 LCGalicia; 29.3 LC Aragón; 37.3 LCLa Rioja; 31.3 LCCataluña; 36.4 LCCastilla-La Mancha; 40.2.II LC Islas Baleares; 45.3 LCAsturias; 45.1.II LCCastilla-La Mancha y 29.2.I LSCAndalucía.

Esta constancia tiene especial trascendencia en cuanto que los administradores han de confeccionar el orden del día incluyendo los asuntos que hubiesen sido objeto de solicitud (*vid.* F. SÁNCHEZ CALERO, *La junta general en las sociedades de capital...*, pág. 134).

¹⁶⁰⁴ Ejercida la iniciativa de la minoría de socios para la convocatoria de la junta general, se “instituye una verdadera obligación sobre el órgano de administración” de convocarla, como a propósito de las sociedades de capital afirma I. MORALES, “Solicitud de convocatoria por la minoría (art. 168)”, en Rojo-Beltrán (dirs.), *Comentario de la Ley de Sociedades de Capital...*, pág. 1234.

No limita el derecho de participación de los socios que aquí se comenta, el hecho de que el consejo rector pueda añadir uno o varios asuntos adicionales a aquéllos propuestos por los socios¹⁶⁰⁵. Esta posibilidad encuentra su fundamento en la genérica competencia del consejo rector de convocar la asamblea general y acordar los asuntos que integran su orden del día. El único límite que, respecto a este derecho de los socios, tiene el consejo rector es que con la fijación de los asuntos adicionales no se produzca el efecto de anular el alcance gestor de los propuestos por los socios, en cuyo caso se lesionaría su derecho de participación.

La cuestión más interesante que plantea la materia estudiada es si la misma exigencia puede trasladarse a la asamblea general *ordinaria*. Ésta ya tiene un objeto mínimo determinado por las Leyes --examinar la gestión social, aprobar, si procede, las cuentas anuales, resolver sobre la distribución de los excedentes o la imputación de las pérdidas y decidir sobre la política general de la cooperativa--; de esta forma, los asuntos que legalmente han de ventilarse en la misma se comunican automáticamente a la convocatoria pedida por los socios, sin que en tal petición deban enumerarse los mismos. Prueba de ello es que las Leyes de cooperativas, así como exigen que la petición de convocatoria de asamblea extraordinaria contenga los asuntos a tratar, no hacen lo mismo con la petición relativa a la asamblea ordinaria. Esta falta de exigencia de los asuntos del orden día en la petición de convocatoria de asamblea ordinaria es la versión positiva de una norma jurídica negativa que solo está implícita; se trata de la prohibición de que la solicitud de convocatoria de asamblea general ordinaria contenga puntos del orden de día diferentes a los que constituyen el objeto propio de esta clase de asambleas. Si esta prohibición no existiera, por la vía de la solicitud por un solo socio de la convocatoria de asamblea ordinaria -legitimación mínima exigida por las Leyes--, se abriría la puerta a que en ella se introdujeran asuntos distintos a los del objeto típico de las ordinarias, colocándonos en el objeto de las extraordinarias, para lo que las Leyes exigen la solicitud de un grupo de socios o de votos; es decir, estaríamos admitiendo la conversión de un derecho de la minoría de socio en un derecho individual del socio, lo que constituye un fraude de Ley. La prueba más evidente de la tesis anterior viene constituida por la única Ley que sí exige que en la solicitud de convocatoria de asamblea general ordinaria se incluyan los asuntos a tratar; se trata de la Ley aragonesa de cooperativas, que, junto a esta exigencia, contiene otra que hace de la mencionada solicitud un derecho de la minoría --al menos en la vía cooperativa--: si la asamblea general ordinaria no es convocada por el consejo rector en el plazo establecido legalmente, al menos un veinte por ciento de los socios de la cooperativa deberán instarla del consejo rector, en forma fehaciente, "expresando en la solicitud los asuntos a tratar" (art. 29.1). Ahora bien, si el requerimiento no fuese atendido, reaparece el derecho del socio, ya que --en la vía judicial-- la acción para solicitar la convocatoria ante el juez podrá ser ejercida por cualquiera de los socios de la cooperativa¹⁶⁰⁶.

¹⁶⁰⁵ Esta facultad de los administradores de adicionar asuntos a los propuestos en la convocatoria pedida por los socios es admitida por la doctrina para las sociedades anónimas y para las sociedades de responsabilidad (*vid.* R. URÍA, A. MENÉNDEZ y J. M. MUÑOZ PLANAS, *La junta general de accionistas*, en R. Uría, A. Menéndez y M. Olivencia (dirs.), *Comentarios al régimen legal de las sociedades mercantiles*, tomo V..., artículo 100, pág. 120; así como J. L. IGLESIAS PRADA y J. GARCÍA DE ENTERRÍA, "Los órganos sociales de las sociedades de capital", en A. Menéndez y A. Rojo (dirs.), *Lecciones de Derecho mercantil...*, pág. 460; F. SÁNCHEZ CALERO, *La junta general en las sociedades de capital...*, pág. 135, para la sociedad anónima, y pág. 484, para la sociedad de responsabilidad limitada; y I. MORALEJO, "Solicitud de convocatoria por la minoría (art. 168)", en Rojo-Beltrán (dirs.), *Comentario de la Ley de Sociedades de Capital...*, págs. 1237 y 1238). Así mismo, para la sociedad limitada, *vid.* J. MADRAZO, "La junta general", en A.-B. Campuzano (coord.), *La sociedad de responsabilidad limitada...*, pág. 316.

¹⁶⁰⁶ Existen dudas en la interpretación de la Ley valenciana. En ella, tras la lectura de su artículo 33 no queda claro que la solicitud de convocatoria judicial de asamblea general ordinaria, que puede ser instada por un solo socio, deba contener el orden del día; su apartado 1 dice así: "la asamblea general podrá ser convocada por el consejo

La prohibición expuesta debe hacerse compatible con la previsión de las Leyes de que la asamblea general ordinaria puede, además de su objeto típico, incluir en el orden del día cualquier otro asunto de su competencia. También debe poder hacerlo la asamblea general ordinaria convocada a instancia de los socios; pero la solicitud de estos otros asuntos se debe formular por la minoría que puede pedir una asamblea extraordinaria¹⁶⁰⁷.

V. La alternativa a la falta de convocatoria de la asamblea general, tanto ordinaria cuanto extraordinaria, por el consejo rector es la convocatoria judicial. Pero esta regla presenta tres excepciones la convocatoria por el comité técnico o la secretaría del consejo rector, la convocatoria por los interventores y la convocatoria por los socios.

En la ley andaluza, la asamblea general ordinaria deberá convocarse por el órgano de administración dentro de los seis meses siguientes al cierre de cada ejercicio económico, pero transcurrido dicho plazo sin que se efectúe, la llevará a cabo el comité técnico, y de no contar con dicho órgano o de no ejercer este la citada competencia dentro de los quince días siguientes a la finalización del plazo legal de convocatoria, corresponderá a la secretaría del consejo rector proceder a la convocatoria de la asamblea general en el plazo de quince días (art. 29.1).

La convocatoria de la asamblea general realizada por los interventores está regulada en la Ley balear, en la que junto a la convocatoria judicial que es el último recurso, se prevé, ante la inactividad del consejo rector, la convocatoria la asamblea extraordinaria --no de la ordinaria-- por los interventores (art. 40.1.I).

En ambos casos, para solicitar la convocatoria judicial deberá haberse agotado este recurso técnico interno, y acreditarse este extremo ante el juzgado¹⁶⁰⁸.

rector a iniciativa propia o a petición de al menos un 10% de los socios o cincuenta socios, con el orden del día propuesto por ellos"; esta norma parece referirse a la asamblea general extraordinaria, porque el apartado segundo del mismo artículo señala que "cuando el consejo no convoque en el plazo legal la asamblea general ordinaria o no atienda la petición de la minoría antes citada en el plazo máximo de un mes, cualquier socio en el primer caso o la minoría citada en el segundo caso, podrán solicitar del juez de primera instancia del domicilio social que, con audiencia del consejo rector, convoque la asamblea, designando las personas que con el carácter de presidente y secretario tendrán que constituir la mesa y con el orden del día solicitado". Debería entenderse que la convocatoria judicial de asamblea ordinaria, que puede ser instada por un solo socio, debe circunscribirse a los asuntos típicos de este tipo de asambleas.

La misma cuestión se plantea con el artículo 31.2 LCMadrid, que contiene una redacción análoga al valenciano.

¹⁶⁰⁷ Por este motivo no acierta el AJMER Cádiz nº 1 de 7 de abril de 2005 (Ar Jur 2005\101828) que al resolver una cuestión relativa a la convocatoria de una asamblea general extraordinaria, se plantea --entre otros argumentos-- flexibilizar la minoría de socios que puede solicitarla del consejo rector para admitir una solicitud judicial sin que se alcance esa minoría, porque "a mayor abundamiento dichos asuntos [propios de una asamblea extraordinaria] también podrían ser tratados en Asamblea General Ordinaria, ya que la misma podrá decidir no sólo sobre los asuntos expresamente mencionados en el art. 47.2 LSCA [los propios de una asamblea ordinaria], sino también sobre cualquier otro asunto incluido en su orden del día". Con este argumento se trata igual a la legitimación para solicitar una asamblea extraordinaria que una ordinaria, cuando la Ley las diferencia. No obstante, el Auto sí contiene otros acertados fundamentos y pronunciamientos que ayudan a configurar a la cooperativa como una sociedad de participación.

¹⁶⁰⁸ El Auto del Juzgado de lo Mercantil nº 1 de Málaga, de 15 de marzo de 2006 (Ar AC 2006\355) desestima la solicitud de convocatoria de una asamblea general extraordinaria, entre otros motivos, porque no se ha acreditado que se hubiere requerido la convocatoria previamente a los interventores --órgano que en la, hoy derogada, Ley andaluza de 1999 y aplicada en el Auto citado, tenía atribuida la competencia que en la Ley vigente de 2011 ostenta el comité técnico y el secretario del consejo rector--.

La convocatoria judicial de la asamblea general extraordinaria, en los casos en que no sea realizada por el consejo rector, es sustituida en la Ley balear, como mecanismo de tutela de este derecho de participación, por la atribución a los socios de la facultad de convocar la asamblea extraordinaria; en cambio, la asamblea ordinaria debe ser convocada por el juez en el caso de que la solicitud no fuese atendida por el consejo. El artículo 40.2.III de la Ley balear dispone, en relación con la asamblea general extraordinaria, que “si no se lleva a efecto [por el consejo rector] la convocatoria [solicitada por un número de socios o asociados que represente al menos el veinte por ciento de los que forman parte de la cooperativa] los solicitantes podrán efectuarla entregando el orden del día al consejo rector para informar a los socios mediante publicación”.

Estas previsiones, están inspiradas en la mutualidad, en particular la tercera de ellas. El efecto que la mutualidad provoca en la participación de los socios en la gestión de los asuntos sociales cifrado en atribuirles unos derechos de decisión especialmente intensos, explica que los propios socios estén facultado para, si el consejo rector no atiende su solicitud, convocar directamente la asamblea extraordinaria. La atribución a los interventores o al comité técnico o a la secretaría de la competencia para convocar, es un ejemplo más del fenómeno de flexibilidad de la distribución de competencias entre los órganos sociales de las cooperativas, del que constituye el máximo ejemplo la competencia universal de la asamblea general. Ahora se trata de atribuir una genuina competencia de gestión de la organización --la convocatoria de la asamblea general tiene esta naturaleza-- a un órgano de control de la gestión económica. La justificación de esta atribución, que es la justificación misma de la flexibilidad apuntada, hay que buscarla en el relevante papel que el socio cooperativo juega en el sistema de distribución competencial entre órganos, a causa de su doble relación jurídica con la sociedad, de aportación de capital y de realización de actividad cooperativizada.

Debe existir una identidad entre el orden del día propuesto al consejo rector y el que, ante la falta de convocatoria de la asamblea por este órgano o sin incluir todos o algunos de los puntos propuestos, se solicite del juez¹⁶⁰⁹.

VI. El derecho a solicitar la convocatoria de la asamblea general cuando este órgano social esté estructurado binariamente en asamblea de delegados y juntas preparatorias, comprende inescindiblemente tanto el derecho a solicitar la convocatoria de la asamblea general de delegados, cuanto el derecho a solicitar la convocatoria de las juntas preparatorias, incluida la garantía judicial. El fundamento de esta conclusión hay que buscarlo en la norma de que las convocatorias de la asamblea de delegados y la de las juntas preparatorias tienen que ser únicas y con un mismo orden del día (*vid.*, p. ej., art. 30.2.I LCEstado).

Si esto es así, la solicitud de la asamblea general, en todo caso, lleva implícita la de las juntas preparatorias y, necesariamente, quien esté legitimado para pedir la convocatoria de la asamblea general lo está para solicitar la de las Juntas preparatorias, es más, aunque no se hubieran solicitado expresamente, el consejo rector debía convocarlas para que pudiera celebrarse la asamblea general¹⁶¹⁰.

¹⁶⁰⁹ El Auto del Juzgado de lo Mercantil nº 1 de Málaga, de 15 de marzo de 2006 (Ar AC 2006\355) desestima la solicitud de convocatoria de una asamblea general extraordinaria de una cooperativa, entre otros motivos, porque el orden del día contenido en la solicitud judicial no coincide con el orden del día propuesto al consejo rector.

¹⁶¹⁰ Así lo ha declarado el AAP Madrid de 8 de octubre de 2010 [Civil] (Ar. Jur 2011\23647).

Al lado del derecho del socio a solicitar al consejo rector, o al juez, la celebración de una asamblea general, aquél es también titular del derecho a solicitar al consejo rector, o al juez, la convocatoria de una *junta especial* de socios. Se trata de la junta especial de socios que se debe constituir por cada fase o promoción en las sociedades cooperativas de viviendas, y que respecto de la cual las Leyes prevén que su convocatoria se haga en la misma forma que las de las asambleas (*vid.* p. ej., arts. 90.IV LCEstado y 115.2 LCMadrid). Este específico derecho de participación del socio comparte con el de solicitar la convocatoria de la asamblea general su naturaleza jurídica y, por lo tanto, su régimen jurídico, con las adaptaciones necesarias derivadas del diferente órgano social en el que se desenvuelve; así, por ejemplo, a la hora de determinar la legitimación activa para solicitar la junta especial habrá de considerarse como base del cálculo no el número de socios de la cooperativa --como sucedería si se tratase de un asamblea general--, sino el número de socios adscrito a esa junta especial ¹⁶¹¹.

3.3.3. Derecho a proponer asuntos para el orden del día.

I. Es el derecho de los socios a proponer asuntos para el orden de día de una asamblea general futura o de una asamblea general ya convocada ¹⁶¹².

El orden del día de la asamblea general es fijado por el consejo rector --órgano que con carácter general es, además, el competente para convocar--. En ese orden del día, junto a los asuntos que el mencionado órgano, en ejercicio de su competencia de gestión, estime necesario o conveniente que formen parte del mismo, deberá incluir los asuntos que propongan un determinado número de socios o de votos.

¹⁶¹¹ En la S.T.S.J. de Madrid, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 22 de noviembre de 2005 (Ar. jur. 2006\97340), se aplica esta forma de determinación de la legitimación activa para solicitar la convocatoria de la junta especial. Dice lo siguiente: "no cabe duda alguna de que lo que se solicitó por estos doce socios de la segunda fase fue la convocatoria de junta especial de socios de dicha segunda fase y no una asamblea general de la cooperativa. Por ello, dado que esta segunda fase estaba compuesta por treinta y tres socios, se cumplía el requisito del 10% que la norma exige para solicitar la convocatoria de este tipo de juntas, esto es, el 10% de los socios de la fase o promoción de que se trate, cuando sea, como así fue, junta especial de socios lo solicitado, y no el 10% de socios de la cooperativa en general porque, como hemos visto, no fue la asamblea general de la cooperativa lo solicitado (supuesto en el que el 10% debería referirse a la totalidad de los socios de la cooperativa), sino la convocatoria de junta especial de socios de la segunda fase".

¹⁶¹² El derecho de los socios a proponer asuntos para el orden de día de una asamblea general ya convocada es una medida valorada muy positivamente por la doctrina española al analizar al respecto las experiencias comparadas (*vid.* R URÍA, A. MENÉNDEZ y J. M. MUÑOZ PLANAS, *La junta general de accionistas*, en R. Uría, A. Menéndez y M. Olivencia (dirs.), *Comentarios al régimen legal de las sociedades mercantiles*, tomo V..., artículo 97, pág. 90). Y la valoración tuvo que ser del Derecho comparado dado que no se reconocía a los accionistas en la Ley de sociedades anónimas --omisión criticada por F. RODRÍGUEZ ARTIGAS y G. ESTEBAN VELASCO, "Los órganos de la sociedad anónima", en *Jornadas sobre el nuevo régimen jurídico de la sociedad anónima*, Madrid [Ministerio de Justicia], 1991, págs. 95 a 140, en pág. 103-- hasta que pasó a ser regulado en el artículo 97 TRLSA en la redacción dada por el apartado 3 de la disposición final primera de la Ley 19/2005, de 14 de noviembre, y de ahí al artículo 172 TRLSC.

Tanto en la reforma de 2005, cuanto --lógicamente-- en el Texto Refundido de 2010 sigue sin reconocerse a los socios de la sociedad limitada. El motivo, a juicio de M. M. CURTO, "Complemento de la convocatoria (art. 172)", en Rojo-Beltrán (dirs.), *Comentario de la Ley de Sociedades de Capital*, Madrid [Thomson Reuters-Civitas], 2011, I, págs. 1254 y 1260, en pág. 1255, hay que buscarlo en la concepción de este derecho de la minoría como un instrumento para que los accionistas puedan influir en el desarrollo de las juntas generales y para la revitalización de este órgano social, fuertemente depauperado en las sociedades anónimas debido al absentismo de los accionistas.

El derecho a proponer asuntos¹⁶¹³ presenta dos modalidades, según que la asamblea general aún no haya sido convocada¹⁶¹⁴ o bien que ya haya sido publicada o notificada la convocatoria¹⁶¹⁵. Aunque el régimen jurídico difiere, dado que el hecho de que exista o no la convocatoria hace que la integración del orden del día de una sesión de la asamblea fijado por el consejo con los asuntos propuestos por los socios siga un proceso u otro, las dos modalidades del derecho tienen la misma naturaleza jurídica.

En la apreciación de la concurrencia de los requisitos para el ejercicio de este derecho se deben tomar en consideración dos criterios: de un lado, el principio *pro* participación, conforme al cual, las dudas en aplicación de las normas deben resolverse en favor de la mayor participación de los socios en la gestión de los asuntos sociales; pero, de otro, debe garantizarse el derecho del resto de socios a que el orden de día se forme con regularidad, excluyéndose de él los asuntos que por motivos de forma o de fondo infrinjan las leyes o los estatutos sociales. De esta manera, no todos los asuntos que surjan una vez convocada una asamblea podrán ser objeto de inclusión en su orden del día, sino solo aquéllos en que concurren los requisitos que para el ejercicio de este derecho prevén las leyes, ni siquiera respecto de aquellos asuntos que, por disponerlos así las leyes, deban ser resueltos por la asamblea en un plazo determinado¹⁶¹⁶.

II. La naturaleza jurídica de este derecho consiste en una manifestación concreta del genérico derecho del socio a intervenir en los asuntos de gestión, en virtud de la cual puede valorar la conveniencia o la necesidad de que una asamblea general, convocada o futura, delibere y eventualmente adopte un acuerdo sobre un asunto de su competencia, con independencia del juicio del consejo rector sobre este proceder¹⁶¹⁷.

¹⁶¹³ No regulan este derecho las Leyes de cooperativas balear, navarra y asturiana; sí en las demás.

La Ley asturiana parece haber cometido un olvido regulatorio a juzgar por lo que dispone en su artículo 47.4 en el que puede leerse que “el orden del día será fijado por el órgano de administración sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo anterior”, que parece dejar entrever que en tal artículo anterior se regula un proceso de conformación del orden del día en el que participa junto al consejo rector un determinado número de socios, pero ni tal artículo ni en ningún otro de la Ley se reconoce el derecho de los socios a proponer asuntos para el orden del día.

¹⁶¹⁴ Esta modalidad del derecho está recogida en los artículos 31.7 LSCExtremadura; 33.1.1 LCGalicia; 32.3 LCMadrid; 30.4 LCCataluña; 34.3 LCValencia y 29.4 LSCAndalucía. Las Leyes madrileña, andaluza y valenciana reconocen, además el derecho a proponer asuntos para una asamblea general ya convocada.

¹⁶¹⁵ *Vid.* arts. 24.2 LCEstado; 33.4 LCPaís Vasco; 30.3 LC Aragón; 32.3 LCMadrid; 38.3 LCLa Rioja; 32.3 LCCastilla y León; 34.3 LCValencia; 41.3 LSCMurcia y 46.5 LCCastilla-La Mancha. Las Leyes madrileña y valenciana reconocen, además el derecho a proponer asuntos para una asamblea general futura.

¹⁶¹⁶ En la SAP Murcia de 4 de febrero de 2010 [Civil] (Ar AC 2010\844) se analiza el caso de los recursos que, interpuestos por los socios ante la asamblea general, ésta debe resolver “en la primera reunión que se celebre, o en todo caso, en el plazo de seis meses desde la recepción por parte de la sociedad cooperativa de la impugnación interpuesta”, con el efecto añadido de que “transcurridos dichos plazos sin haberse resuelto el recurso se entenderá que ésta ha sido estimado”, según establece el artículo 32.3.c) LSCMurcia. Señala la sentencia que “consta acreditado que cuando los recursos se presentaron ante la Asamblea, (día 15 de Febrero de 2008), aquella reunión del mes de marzo ya se encontraba convocada, y se había publicado además su orden del día”. Y sobre la base de “que conforme a lo dispuesto en el artº. 45.4 de la Ley de Cooperativas de la Región de Murcia, la adopción de acuerdos no incluidos en el orden del día determinaría la nulidad de los mismos”, la Sala confirma la legalidad de la actuación de la asamblea ya convocada en la que no se resolvieron tales recursos.

¹⁶¹⁷ Ha sido considerado este derecho como un medio muy eficaz para interesar a los socios en la vida de la sociedad (*vid.* N. PAZ CANALEJO, en N. Paz Canalejo y F. Vicent Chuliá, *Ley General de Cooperativas. Comentarios al Código de Comercio y Legislación Mercantil Especial*, Tomo XX, vol. 2º..., artículo 45, pág. 375 y la doctrina allí citada).

Tal naturaleza jurídica es compartida parcialmente con el derecho a solicitar la convocatoria de la asamblea general; en particular, con la facultad incluida en tal derecho de proponer los asuntos del orden del día que debe contener la convocatoria solicitada¹⁶¹⁸. Parcialmente, porque no hay coincidencia con la propuesta de los asuntos que forman el objeto típico de una asamblea general ordinaria cuya convocatoria se solicita, dado que la valoración gestora bascula en este caso hacia la oportunidad de la convocatoria, más que sobre los asuntos que conforman su orden del día, tipificados por la Ley. La coincidencia, en cambio, se da con la propuesta de asuntos que debe incluir la solicitud de convocatoria de una asamblea general extraordinaria y con la propuesta de asuntos adicionales a los que son objeto legal de una asamblea general ordinaria cuya convocatoria se solicita; en estos dos casos, al igual que sucede con el que aquí se estudia, los socios gestionan los asuntos sociales a través de su sometimiento a la asamblea general. Desde otro punto de vista, también es parcial la coincidencia entre ambos derechos, porque el derecho a solicitar la convocatoria comprende no solo la formación del orden del día, sino también la provocación de una sesión asamblearia; en cambio, con este otro derecho los socios solo pueden formar el orden del día de una asamblea general cuya convocatoria no provocan.

III. Es siempre un derecho de minoría para cuyo ejercicio es necesaria la concurrencia de la voluntad del número de socios o de votos que señale la Ley, a diferencia del derecho a solicitar la convocatoria de la asamblea general, que es un derecho individual si se trata de la asamblea ordinaria, y de un derecho de la minoría cuando la asamblea sea extraordinaria o cuando se adicionan asuntos a los que constituyen el objeto típico de una ordinaria.

La minoría concurrente no coincide en las Leyes de cooperativas españolas, lo que presupone que cada Ley representa una opción legislativa coherente con la estructura subjetiva de las sociedades cooperativas en el Estado o en cada Comunidad Autónoma¹⁶¹⁹. Respecto al derecho a proponer asuntos para una asamblea general ya convocada, unas Leyes exigen la concurrencia de un número de *socios* determinable --el diez por ciento¹⁶²⁰, el cinco por ciento¹⁶²¹, o el diez por ciento de los socios en las cooperativas de más de mil, el quince por ciento, en las de más de quinientos, y el veinte por ciento en las restantes¹⁶²², o el veinte por ciento en todas¹⁶²³-- o determinado --cincuenta¹⁶²⁴, cien¹⁶²⁵ o doscientos socios¹⁶²⁶--, y otras de un

¹⁶¹⁸ La relación entre la posibilidad de completar, a petición de una minoría de accionistas, los asuntos a tratar que figuran en el orden del día redactado por los administradores, de un lado, y el derecho reconocido a la minoría de solicitar la celebración de junta extraordinaria y sobre determinados asuntos, de otro, ha sido detectada por F. SÁNCHEZ CALERO, *La junta general en las sociedades de capital...*, págs. 180 y 181.

¹⁶¹⁹ Aunque no siempre aparece justificada la determinación del número de socios o de votos que se exige para ejercer el derecho por la minoría: en la Ley estatal de 1987 el derecho a incluir asuntos en el orden del día se reconocía a un número de socios que representara el 5 por 100 (art. 45.4), mientras que en la actual de 1999 se exige el 10 por 100 (art. 24.2). En la misma media en que se incrementen los porcentajes, se produce una limitación de derechos circunstancia resaltada por M. PANIAGUA ZURERA, *La sociedad cooperativa. Las sociedades mutuas de seguros y las mutualidades de previsión social*, en M. Olivencia, C. Fernández Novoa y R. Jiménez de Parga (dirs.), *Tratado de Derecho mercantil...*, pág. 193.

¹⁶²⁰ *Vid.* arts. 24.2 LCEstado; 30.2 LC Aragón; 32.3 LCMadrid; 32.3 LCCastilla y León; 34.3 LCValencia; 41.3 LSCMurcia y 46.5.1 LCCastilla-La Mancha.

¹⁶²¹ *Vid.* art. 33.1.11 LCGalicia.

¹⁶²² *Vid.* art. 49.5.1 LSCAndalucía.

¹⁶²³ *Vid.* art. 30.3 LC Aragón.

porcentaje de *votos* --el veinte por ciento¹⁶²⁷ o más del diez por ciento¹⁶²⁸ de los *votos sociales*--. Y con relación al derecho a proponer asuntos para el orden del día de una asamblea futura, hay Leyes que exigen un número de *socios* determinado --cincuenta socios¹⁶²⁹ o cien personas socias¹⁶³⁰-- o determinable --el cinco por ciento de los socios¹⁶³¹ o el diez por ciento de los socios¹⁶³² o el diez por ciento de los socios en las cooperativas de más de mil, el quince por ciento, en las de más de quinientos, y el veinte por ciento en las restantes¹⁶³³-- o de *votos* --el diez por ciento de los *votos sociales*¹⁶³⁴--, e incluso que se remiten a los estatutos sociales¹⁶³⁵ o a un reglamento de desarrollo de la Ley¹⁶³⁶ para que sean aquéllos o éste los que concreten el número de socios que pueden proponer asuntos

IV. De la naturaleza jurídica parcialmente coincidente con el derecho a solicitar la convocatoria se obtiene una interesante conclusión de régimen jurídico: al tener mayor contenido el derecho a solicitar la convocatoria de una asamblea general extraordinaria u ordinaria con adición de asuntos que el derecho a proponer asuntos para el orden del día de una asamblea general futura o ya convocada, los elementos y las exigencias para construir este último deben ser de menor rigor que los que configuren el primer derecho. Esta reflexión dogmática se traduce en que la minoría de socios exigible para proponer asuntos debe ser menor que la necesaria para solicitar la convocatoria y proponer asuntos. El examen de la regulación contenida en las Leyes de cooperativas españolas no supera, en todos los casos este test de la teoría de la participación¹⁶³⁷. Hay Leyes que exigen la concurrencia de la misma minoría para solicitar la

¹⁶²⁴ Vid. arts. 32.3 LCMadrid; 34.3 LCValencia y 46.5.I LCCastilla-La Mancha.

¹⁶²⁵ Vid. art. 33.1.II LCGalicia.

¹⁶²⁶ Vid. arts. 24.2 LCEstado; 32.3 LCCastilla y León y 41.3 LSCMurcia.

¹⁶²⁷ Vid. art. 38.3 LCLa Rioja.

¹⁶²⁸ Vid. art. 33.4 LCPaís Vasco.

¹⁶²⁹ Vid. art. 32.3 LCMadrid y 34.3 LCValencia.

¹⁶³⁰ Vid. art. 33.1.I LCGalicia.

¹⁶³¹ Vid. art. 33.1.I LCGalicia.

¹⁶³² Vid. art. 32.3 LCMadrid y 34.3 LCValencia.

¹⁶³³ Vid. art. 49.5.I LSCAndalucía.

¹⁶³⁴ Vid. art. 30.4 LCCataluña.

¹⁶³⁵ Vid. art. 31.7 LSCExtremadura.

¹⁶³⁶ Vid. art. 29.4.I LSCAndalucía.

¹⁶³⁷ Tampoco lo supera el TRLSA al regular esta materia para las sociedades anónimas --únicas para las que admite el complemento de convocatoria--. Con la reforma del artículo 97 del, hoy derogado TRLSA, --al que ha dado nueva redacción el apartado tercero de la disposición adicional primera de la Ley 19/2005, de 14 de noviembre-- se introdujo el derecho de la minoría de accionistas, consistente en al menos el cinco por ciento del capital social, a solicitar que se publicase un complemento de convocatoria respecto de una junta general ya convocada, que es el mismo porcentaje de socios que pueden solicitar la convocatoria de una junta general extraordinaria (vid. art. 100.2 TRLSA). La situación, obviamente, se mantiene en los artículos 168.I y 172.1 TRLSA.

convocatoria de una asamblea extraordinaria y proponer asuntos que simplemente para proponer asuntos en el orden del día cuya convocatoria no provocan¹⁶³⁸. Otras, en cambio, conscientes de la diferente intensidad participativa de los derechos exigen legitimaciones también diferentes, menor para el derecho a proponer asuntos que para el derecho a solicitar la convocatoria de la asamblea general extraordinaria con indicación de los asuntos que han de tratarse --y por lo tanto también para solicitar la convocatoria de una ordinaria con propuesta de asuntos adicionales a los ordinarios--¹⁶³⁹. Un tercer grupo de Leyes que, aunque con carácter general responden al segundo sistema, al retener criterios diferentes para determinar la minoría en uno y otro derecho, *socios* para el derecho a proponer asuntos --el diez por ciento de los socios o 200 socios-- y *votos* para el derecho a solicitar la convocatoria y proponer --el veinte por ciento de los votos--, puede resultar que en los casos de voto plural un número de socios suficiente para solicitar una asamblea extraordinaria y proponer asuntos --y por ende para solicitar una ordinaria y proponer en ella asuntos no ordinarios-- podría no serlo simplemente para proponer asuntos¹⁶⁴⁰. Y, en fin, otro sistema en el que la Ley no fija la minoría de socios que puede proponer asuntos, remitiendo esta materia a los estatutos sociales --en este supuesto, el principio extraído de la teoría de la participación en cuya virtud la minoría de socios exigible para proponer asuntos debe ser menor que la necesaria para solicitar la convocatoria y proponer asuntos, impedirá que los estatutos sociales puedan exigir una minoría mayor o igual para el derecho de propuesta que para el de solicitar la convocatoria y proponer¹⁶⁴¹-- o a un reglamento de desarrollo de la Ley --contando, en este caso la potestad reglamentaria de la administración como límite con el expuesto principio participativo¹⁶⁴².

V. El régimen jurídico del derecho a proponer asuntos para una asamblea general aún no convocada es el siguiente: (i) la solicitud debe formularse por *escrito*¹⁶⁴³ en el que tiene que

¹⁶³⁸ Es el caso de las Leyes madrileña y valenciana --que, como se ha dicho anteriormente, regulan el derecho a proponer asuntos tanto para una asamblea general futura cuanto para una asamblea general ya convocada--, y aragonesa, riojana y castellano-manchega --que solo regulan el supuesto de asamblea ya convocada--.

El caso catalán también puede ser ubicado en este bloque. Solo regula, como se ha expuesto, el derecho de propuesta de asuntos para una futura asamblea general, reconociéndoselo al diez por ciento de los votos sociales (art. 32.3); que parcialmente coincide con la minoría que puede solicitar la asamblea general extraordinaria con propuesta de orden del día: el diez por ciento de los socios --igual que allí-- o 100 socios --minoría más pequeña en cooperativas con más de 1.000 socios--.

¹⁶³⁹ Así lo hacen las Leyes vasca y gallega, aunque en esta última coincide parcialmente la minoría que puede solicitar la asamblea general extraordinaria con propuesta de orden del día con la que puede proponer asuntos: se separan los módulos relativos --el 20% y el 5% respectivamente de los socios-- pero coincide el módulo absoluto -- en ambos casos 100 socios-- (*vid.* art. 33).

¹⁶⁴⁰ Esta regulación es la que se contiene en las Leyes estatal, castellano-leonesa y murciana.

¹⁶⁴¹ Es el caso de la Ley extremeña cuyo artículo 31.7 dispone que “el orden del día será fijado por el Consejo Rector, pero deberá incluir los asuntos propuestos, en escrito dirigido al Consejo Rector,...por un número de socios o asociados que determinarán los estatutos”, que deberá ser menor al diez por ciento de los socios, minoría legitimada para solicitar una convocatoria de asamblea general extraordinaria y proponer asuntos en ella [*vid.* art. 31.3.b)].

¹⁶⁴² La Ley andaluza prevé un desarrollo reglamentario, entre otras, en esta materia, al señalar que “el orden del día de la Asamblea será fijado por el órgano de administración...debiendo incluir los asuntos propuestos por el Comité Técnico o por las personas socias en los términos que se establezcan reglamentariamente” (art. 29.4.I).

¹⁶⁴³ Así lo exigen expresamente los artículos 31.7 LSCExtremadura; 33.1.I LCGalicia; 32.3 LCMadrid; 30.4 LCCataluña y 34.3 LCValencia. La forma escrita debe entenderse una exigencia implícita también en la Ley andaluza a pesar de que no la contemple expresamente.

constar la voluntad de la minoría de socios que exija la Ley aplicable mediante su firma; la solicitud verbal, aún formulada por la minoría legitimada es ineficaz; (ii) el escrito habrá de presentarse *antes de la convocatoria* de la asamblea general para cuyo orden del día se realizan propuestas, lo que delimita el elemento temporal del derecho entre la anterior sesión asamblearia y la reunión del consejo rector en la que se acuerda convocar una asamblea y fijar su orden del día¹⁶⁴⁴, de esta forma, las solicitudes que se presenten después de la convocatoria o se acogen a la modalidad de propuesta para asamblea ya convocada, en las Leyes que prevean este derecho o caducan para la asamblea siguiente; (iii) en el escrito se deben indicar los *asuntos* que se proponen para el orden del día, pero no es necesario motivar la oportunidad o necesidad gestoras que justifican la petición; (iv) la propuesta de asuntos ha de ir dirigida al *consejo rector*¹⁶⁴⁵, ahora bien aunque vaya dirigida a otro órgano --por ejemplo al presidente de la cooperativa-- o incluso sin indicación de órgano destinatario, la solicitud no podrá ser denegada siempre que de ella se deduzca su verdadero carácter, por exigencias del principio de participación orgánica; (v) el consejo rector deberá incluir estos asuntos en el orden del día de la *próxima* asamblea general¹⁶⁴⁶, sin que sea lícito posponerlos para una sesión siguiente; y (vi) como el consejo rector no es competente para valorar la oportunidad o la necesidad de los asuntos cuya inclusión se propone, correspondiendo la valoración gestora a los socios proponentes, el consejo no podrá denegar la inclusión de uno o varios asuntos por razones de gestión social.

VI. La regulación del derecho a proponer asuntos para el orden del día de una asamblea general ya convocada --además de exigir la forma escrita de la propuesta, que acredite la voluntad de la minoría de socios exigida, y la indicación de los asuntos propuestos, sin necesidad de motivación-- parte, por el propio contenido del derecho, de que la propuesta se presente *después* de la convocatoria pero *antes* de la celebración de la asamblea general y de que el consejo rector haga público el nuevo orden del día también antes de la sesión asamblearia. En relación con el primer elemento temporal, las Leyes regulan plazos dispares aunque no en exceso: tres¹⁶⁴⁷ días siguientes a la publicación de la convocatoria, cuatro¹⁶⁴⁸,

¹⁶⁴⁴ La presentación de la solicitud previamente a la convocatoria se prevé expresamente en las Leyes gallega, madrileña y valenciana, e implícitamente --porque el consejo rector debe conocer la solicitud antes de aprobar convocatoria-- en las Leyes extremeña y catalana.

La derogada Ley andaluza de 1999 anticipaba el elemento temporal del derecho al exigir que la petición de inclusión de algún asunto se efectuara con una antelación de, al menos, quince días antes de la convocatoria (art. 49.5.I), pero no solucionaba la situación de las solicitudes formuladas durante esos quince días. Estas solicitudes o voluntariamente el consejo rector las debía incluir en el orden del día o debían recibir el mismo trato que si fuesen presentadas después de la convocatoria --dado que la Ley andaluza admitía también esta posibilidad--, es decir, debería el consejo rector incluir estos asuntos en el orden del día, haciendo pública su inclusión cinco días antes, como mínimo, de la fecha señalada para la reunión, mediante su publicación en el tablón de anuncios del domicilio social de la cooperativa (art. 49.5.I). Comoquiera que la actual Ley de 2011 se ha remitido al reglamento de desarrollo para regular esta materia, debe mantenerse cautelarmente la reflexión anterior para que la norma legal derogada no se incluya acriticamente en el futuro reglamento.

¹⁶⁴⁵ En las Leyes extremeña, madrileña y valenciana se indica que el escrito debe dirigirse al consejo rector; y en la andaluza que los asuntos han de ser propuestos al consejo rector.

¹⁶⁴⁶ La Ley catalana señala que es obligación del consejo rector incluir los asuntos propuestos "en el orden del día de la próxima asamblea" (art. 30.4); pero esta exigencia está implícita en las demás Leyes, dado que si se permitiera la maniobra dilatoria al consejo, el derecho del socio podría quedar postergado indefinidamente o los asuntos propuestos desactivados con otros asuntos ya acordados por la propia asamblea.

¹⁶⁴⁷ Vid. arts. 30.2 LC Aragón y 38.3 LCLa Rioja.

¹⁶⁴⁸ Vid. arts. 32.3 LCMadrid; 32.3 LCCastilla y León; 34.3 LCValencia y 46.5.I LCCastilla-La Mancha.

cinco¹⁶⁴⁹ y ocho¹⁶⁵⁰, o cinco días a partir de la fecha de notificación de la convocatoria¹⁶⁵¹. Y con respecto al segundo elemento, también difieren sensiblemente los tiempos en las Leyes: el consejo rector deberá hacer público el nuevo orden del día cuatro¹⁶⁵², cinco¹⁶⁵³ o siete¹⁶⁵⁴ días antes, como mínimo, del señalado para la celebración de la asamblea o tres días siguientes a los tres que tienen los socios para pedir la inclusión de asuntos¹⁶⁵⁵. La publicidad del nuevo orden del día esta sujeta a un requisito de *forma*: las Leyes señalan que el consejo rector debe hacer público el nuevo orden del día en la forma establecida para la convocatoria¹⁶⁵⁶, como garantía del derecho de todos los socios a ser convocado con conocimiento previo de los asuntos a tratar.

La intangibilidad de la convocatoria se comunica a la publicidad del complemento de convocatoria: el consejo rector no puede al publicar el nuevo orden del día propuesto por la minoría de socios para una asamblea general ya convocada, modificar las circunstancias de la convocatoria¹⁶⁵⁷, esto es, posponerla para otro día y hora o cambiar el lugar de celebración.

¹⁶⁴⁹ Vid. arts. 33.4 LCPaís Vasco.

¹⁶⁵⁰ Vid. arts.24.2 LCEstado y 41.3 LSCMurcia.

¹⁶⁵¹ Vid. art. 49.5.I LSCAndalucía.

¹⁶⁵² Vid. arts. 24.2 LCEstado; 33.4 LCPaís Vasco; 33.2.II LCGalicia;; 32.3 LCCastilla y León; 41.3 LSCMurcia y 46.5.I LCCastilla-La Mancha.

¹⁶⁵³ Vid. art. 49.5.I LSCAndalucía.

¹⁶⁵⁴ Vid. arts. 32.3 LCMadrid y 34.3 LCValencia.

¹⁶⁵⁵ Vid arts. 30.3 y 38.3 LCLa Rioja.

¹⁶⁵⁶ Esta igualdad de publicidad --para la convocatoria y para su complemento-- es la regulación contenida en los artículos 24.2 LCEstado; 33.4 LCPaís Vasco; 33.2.II LCGalicia; 32.3 LCMadrid; 32.3 LCCastilla y León; 34.3 LCValencia; 41.3 LSCMurcia y 46.5.I LCCastilla-La Mancha.

Las Leyes aragonesa y riojana no prevén la forma en la que ha de hacerse público el complemento de la convocatoria (arts. 30.3 y 38.3 respectivamente), por lo que debe aplicarse por analogía --identidad de razón-- el régimen de publicidad de la convocatoria contenido en cada Ley.

Se separaba de la tónica general la derogada Ley andaluza de 1999, que contenía una regulación deficitaria desde el prisma de la participación orgánica: la *publicación* del complemento de convocatoria se realizaba en el *tablón* de anuncios del domicilio social (art. 49.5.I), mientras que la convocatoria se *notificaba* a cada socio [y asociado, en su caso], y se *anunciaba* en la forma que establecieran los estatutos o, en el caso de cooperativas de más de quinientos socios, se podía efectuar mediante *anuncio* público en el domicilio social y en cada uno de los centros en que se desarrolle la actividad de la cooperativa, en uno de los diarios de mayor circulación de la provincia del domicilio social, y además, en la *forma* que prevean los estatutos, sustituyendo dichos medios a la notificación personal (art. 49.3). Como la vigente Ley ha suprimido el complemento de convocatoria y ha optado por el derecho a proponer asuntos para una asamblea futura y aún no convocada, a costa de limitar derechos de participación, ha acabado con el riesgo anteriormente apuntado.

¹⁶⁵⁷ Esta prohibición al consejo rector que se deriva del principio de intangibilidad de la convocatoria, y por lo tanto de aplicación general, es, no obstante, recogida expresamente por los artículos 32.3 LCMadrid y 34.3 LCValencia.

Así mismo, la Ley vasca establece, recogiendo esta prohibición, que los administradores publicarán el nuevo orden del día de la asamblea general que "no podrá posponerse en ningún caso" (art. 33.4).

El contenido del derecho de participación que se analiza, solo faculta a la minoría de socios para proponer nuevos asuntos, pero no para alterar el resto de circunstancias de la convocatoria, es decir para señalar otro día, otra hora u otro lugar para la celebración de la asamblea. Tampoco para proponer la supresión de un --o más-- asunto de los incluidos por el consejo rector al convocar. Tanto en uno como caso limitarían ilícitamente la competencia de gestión del consejo rector.

También cabe proponer asuntos respecto de una asamblea convocada por el juez, siempre que la minoría que pretende ejercer el derecho corresponda a socios diferentes de los que solicitaron la convocatoria judicial. Posponer el derecho para que se ejerza en la modalidad de convocatoria de una asamblea general extraordinaria, podría hacer perder *actualidad gestora* a los asuntos ahora propuestos. Esta solución que difiere de la patrocinada para las sociedades anónimas¹⁶⁵⁸, es la que mejor se acomoda a las exigencias de la participación orgánica.

VII. La falta de inclusión de un asunto solicitado regularmente en el orden del día de la próxima asamblea o en el complemento de convocatoria de la ya convocada hace nula la asamblea y los acuerdos en ella adoptados, por ser contrarios a la Ley, al violar un derecho de la minoría de socios reconocido legalmente¹⁶⁵⁹.

3.3.4. Derecho de asistencia.

I. Es el derecho del socio de asistir a las sesiones de la asamblea general.

Es un derecho principal, cuya existencia no depende de ningún derecho anterior. Respecto de él son derechos dependientes todos los derechos de participación que no llegan a nacer cuando aquél se pierde: derecho a solicitar la convocatoria de la asamblea, a incluir asuntos en el orden del día, de deliberación, de propuesta, de voto...--¹⁶⁶⁰.

II. Para referirse al derecho de asistencia la mayoría de las Leyes de cooperativas españolas utilizan la expresión “derecho a *participar* en la asamblea general”¹⁶⁶¹, en detrimento

¹⁶⁵⁸ Vid. M. M. CURTO, “Complemento de la convocatoria (art. 172)”, en Rojo-Beltrán (dirs.), *Comentario de la Ley de Sociedades de Capital...*, pág. 1257.

¹⁶⁵⁹ Esta consecuencia jurídica aparece en el artículo 172.2.II TRLSC. Al comentarlo M. M. CURTO, “Complemento de la convocatoria (art. 172)”, en Rojo-Beltrán (dirs.), *Comentario de la Ley de Sociedades de Capital...*, pág. 1260, admite que en cumplimiento del deber de diligencia que pesa sobre los administradores, es posible que no hayan incluido determinados puntos por considerar que no son competencia de la junta general. En nuestra opinión, en sede cooperativa esta posibilidad está vedada al consejo rector en protección de los derechos de participación del socio y dada la *amplitud* competencia de la asamblea general.

¹⁶⁶⁰ Destacando la misma relación entre el derecho de asistencia y el resto de derechos de participación, A. B. CAMPUZANO, “Los derechos del socio (art. 93)”, en Rojo-Beltrán (dirs.), *Comentario de la Ley de Sociedades de Capital...*, pág. 795, señala que el derecho de asistencia a la junta general es instrumental del derecho de voto, pero no se subordina legalmente a éste, y permite al socio acudir a las juntas interviniendo en ellas a través del derecho de voz inherente al mismo.

¹⁶⁶¹ Esta forma de regular el derecho del socio es la recogida en los artículos 23.1.b) LCPaís Vasco; 23.1.b) LSCExtremadura; 22.1.b) LCGalicia; 19.b) LC Aragón; 23.2.b) LCMadrid; 24.b) LCLa Rioja; 22.2.b) LCCastilla y León; 23.c) LCCataluña y 25.b) LCNavarra.

Se separan de ella, aludiendo al derecho de asistencia los artículos 16.2.a) LCEstado; 20.2.a) LCIslas Baleares, 25.f) LCValencia; 27.2.a) LSCMurcia; 27.3.a) LC Asturias; 33.a) LCCastilla-La Mancha y 19.1.c) LSCAndalucía.

de la expresión que aparece en las Leyes de sociedades de capital: derecho de *asistir* a las juntas generales¹⁶⁶². Debe destacarse cómo el término “participar” tiene la misma raíz que la palabra usada para identificar a uno de los dos elementos tipológicos de la sociedad cooperativa, concretamente el de la *participación* orgánica --que es precisamente el que explica la peculiar intensidad de los derechos del socio cooperativo para decidir sobre la gestión de los asuntos sociales--. La fórmula no es meramente retórica, sino que alberga una toma de postura sobre la naturaleza de la cooperativa como sociedad mutualista y participativa. Asistir, en su acepción más directa, consiste en acudir a cierto sitio y estar en él, lo que presupone una postura pasiva o estática; mientras que participar significa ser parte de los que hacen, disfrutan o padecen una cosa, presuponiendo la idea de un socio dispuesto a la gestión del asunto social. En estas páginas se mantiene, por razones meramente expositivas, la expresión derecho de asistencia en lugar de derecho de participación en la asamblea general, para evitar su confusión con los derechos de propuesta, de deliberación y de voto que podrían entenderse como subespecies del derecho a participar activamente en la sesión asamblearia.

La perspectiva participativa y activa del derecho de asistencia a la asamblea general ofrece un excepcional criterio de interpretación sistemática de las normas jurídicas reguladoras de la asistencia a la asamblea, que debe llevar al intérprete a la solución más favorable al poder societario del socio.

III. Con carácter general, todos los socios de la sociedad cooperativa tienen derecho de asistencia a las sesiones de la asamblea general¹⁶⁶³. Este derecho (i) no puede limitarse, (ii) ni condicionarse, pero (iii) sí imponerse estatutariamente su delegación (iv) suspenderse y (v) arraigarse.

(i) Ninguna Ley de cooperativas permite que los estatutos puedan exigir al socio la realización de una determinada [o determinable] cantidad mínima de actividad cooperativizada para poder asistir a la asamblea general, ni mucho menos la titularidad de un importe mínimo de aportaciones al capital social¹⁶⁶⁴. El elemento tipológico de la participación orgánica, que es el que explica este régimen jurídico, impediría, además, la eventual regulación estatutaria de límites al derecho de asistencia basada en una ausencia de prohibición legal expresa.

¹⁶⁶² Es el verbo que aparece en los artículos 93.c) y 179 TRLSC, dos de los más relevantes en esta materia.

¹⁶⁶³ M. PANIAGUA ZURERA, *La sociedad cooperativa. Las sociedades mutuas de seguros y las mutualidades de previsión social*, en M. Olivencia, C. Fernández Novoa y R. Jiménez de Parga (dirs.), *Tratado de Derecho mercantil...*, págs. 203 y 203 considera que es un olvido del legislador la falta de enumeración de los socios con derecho de asistencia, que deduce de una interpretación sistemática: los socios usuarios, los socios de trabajo, los temporales, los colaboradores y los socios en situación de prueba en las cooperativas de trabajo asociado.

¹⁶⁶⁴ Como sí se permite en el artículo 179.2 TRLSC para las sociedades anónima. Critico con el fundamento de esta norma --evitar excesivas aglomeraciones de socios en la junta general de las grandes sociedades anónimas-- se muestra F. SÁNCHEZ CALERO, *La junta general en las sociedades de capital...*, págs. 271 y 272.

El diferente perfil tipológico de la sociedad de responsabilidad limitada se refleja en la norma que reconoce a todos los socios el derecho a asistir a la junta general sin que los estatutos puedan exigir para tal asistencia la titularidad de un número mínimo de participaciones (art. 179.1 TRLSC), circunstancia de la que se ha hecho eco F. SÁNCHEZ CALERO, *La junta general en las sociedades de capital...*, pág. 528.

(ii) Además se trata de un derecho esencialmente puro, cuyo ejercicio no puede ser sometido por los estatutos sociales a la condición de la legitimación anticipada del socio ante la cooperativa¹⁶⁶⁵, ni siquiera a la previa inscripción en el libro registro de socios.

Al respecto debe tenerse en cuenta que la adquisición de la condición de socio exige, tanto en la admisión de nuevos socios, cuanto en la transmisión de aportaciones sociales, del acuerdo del consejo rector¹⁶⁶⁶, por lo que una vez cerrado el proceso --que requiere el doble requisito del acuerdo expreso o presunto¹⁶⁶⁷ de admisión y la titularidad de aportaciones sociales, realizadas originariamente¹⁶⁶⁸ o adquiridas derivativamente¹⁶⁶⁹-- la sociedad cooperativa tiene conocimiento de la adquisición de la cualidad de socio. A efectos de prueba pero no de legitimación, el socio podrá acreditar su condición con un certificado del contenido del libro registro de socios expedido por la propia cooperativa, con la notificación del acuerdo del consejo rector o con la copia de la solicitud en los casos de silencio positivo junto con los documentos del desembolso o adquisición de las participaciones sociales, documentos que solo tienen eficacia probatoria, pero no legitimadora, y sin perjuicio de que pueda utilizar otros medios de prueba.

La carga de inscribir al socio en el correspondiente libro registro la tiene el consejo rector, de manera que la falta de inscripción no puede ser alegada para impedir al socio su asistencia a la asamblea general.

En definitiva, sobre el socio no pesa ninguna carga que deba levantar para *legitimarse* ante la sociedad cooperativa a los efectos de asistir a las sesiones de la asamblea general, salvo la prueba de su condición, que sí corre a cargo del socio. Una interpretación diferente que permitiese a los estatutos condicionar el derecho de asistencia del socio a su previa legitimación no se ajustaría a las exigencias del principio de participación en la gestión.

(iii) En las sociedades cooperativas la asamblea general puede funcionar con arreglo a una estructura orgánica doble: las juntas preparatorias y la asamblea de delegados. En este

¹⁶⁶⁵ Como sí se permite en las sociedades anónimas, cuyos estatutos podrán condicionar el derecho de asistencia a la junta general a la legitimación anticipada del accionista (art. 179.3 TRLSC).

¹⁶⁶⁶ Vid. arts. 13.1 y 50 LCEstado, por ejemplo.

Se trata de un régimen jurídico especial de adquisición de derechos --los derivados de la posición de socio cooperativo-- cercano a la adquisición de la condición de socio de la sociedad colectiva y comanditaria simple, y que excluye la aplicación del régimen de transmisión de derechos nominativos, que bastaría con poner la transferencia en conocimiento de la cooperativa (art. 347.I C de C), del régimen de transmisión de derechos a la orden, que legitima como socio al que justifique su derecho por una serie sucesiva de endosos (*arg. ex art. 19.I LCCh*), y del régimen de transmisión de los derechos al portador, que legitima al mero poseedor del documento (art. 545 C de C). Amén de que las participaciones no tienen la consideración de títulos valores (art. 45.3 LCEstado, p. ej.), aunque este argumento no es definitivo, porque tampoco la tienen las participaciones de la sociedad de responsabilidad limitada (art. 92.2 TRLSC) y sin embargo el adquirente de las participaciones solo podrá ejercer los derechos del socio frente a la sociedad desde que ésta tenga conocimiento de la transmisión [o constitución del gravamen] (art. 106.2 TRLSC).

¹⁶⁶⁷ Cuando las Leyes atribuyan al silencio del consejo rector eficacia estimatoria, es decir, cuando una vez transcurrido el plazo sin haberse adoptado la decisión, la solicitud para la adquisición de la condición de socio se entiende estimada. Así lo establece, por ejemplo, el artículo 13.1 LCEstado.

¹⁶⁶⁸ Vid. art. 13.5 LCEstado.

¹⁶⁶⁹ Vid. art. 50 LCEstado.

supuesto, los estatutos, en atención a las circunstancias que dificulten la presencia de todos los socios en la asamblea general u otras causas objetivas y expresas, podrán prever que las asambleas generales sean de delegados elegidos en juntas preparatorias¹⁶⁷⁰. El socio solo tiene derecho de asistencia a las juntas pero no a la asamblea¹⁶⁷¹ --ante la que solo puede formular propuestas no vinculantes¹⁶⁷² y respecto a la cual no puede reservarse el derecho de asistir personalmente¹⁶⁷³--, a la que asisten los delegados elegidos en las juntas preparatorias, quienes ejercerán en ellas además del de asistencia, el resto de derechos de participación que corresponden a los socios --salvo el de elección de cargos sociales que podrá tener lugar en las juntas preparatorias celebradas el mismo día quedando el recuento final y la proclamación de candidatos para la asamblea general de delegados¹⁶⁷⁴--.

El carácter esencialmente participativo de la sociedad cooperativa se aviene mal con cualquier técnica que excluya al socio de la gestión de los asuntos sociales, de hecho la figura de la asamblea general de delegados no existe en dos Comunidades Autónomas, la extremeña y la navarra, con larga tradición cooperativa --especialmente en el terreno agrario, donde por el amplio número de socios estaría llamada a jugar un papel relevante la estructura asamblearia doble--. Debido a la exclusión del socio de la gestión directa, el sistema binario de asamblea solo puede tener encaje técnico en los casos en que facilite el funcionamiento de este órgano y, por consecuencia, facilite así mismo, aunque de forma elíptica, la participación de todos los socios en la gestión social. Y por esta razón, en el juicio de calificación registral de los estatutos sociales deberán examinarse con arreglo al criterio interpretativo apuntado las causas *objetivas y expresas* que, previstas en los estatutos, impidan un funcionamiento adecuado de una asamblea general directa y que aconsejen la creación de una de delegados, y si la conclusión no es positiva, en la calificación deberá señalarse el correspondiente defecto. Apurando el argumento,

¹⁶⁷⁰ Las asambleas generales de delegados, previa previsión estatutaria y con bases en la concurrencia de los motivos expuestos, están reguladas en los arts. 22.2 y 30.1 LCEstado; 38.1 LCPaís Vasco; 39.1 LCGalicia; 35.1 LC Aragón; 37.1 LCMadrid; 36.4 y 43 LCLa Rioja; 53.1 LCCastilla y León; 36.1 LCCataluña; 47.1.I LC Islas Baleares, 39.1 LCValencia, 39.1 LSCMurcia; 56 LCAsturias; 53 LCCastilla-La Mancha y 34 LSCAndalucía.

El dato de que la cooperativa cuente con más de quinientos socios es señalado en algunas Leyes como suficiente para que los estatutos puedan regular la asamblea general de delegados [así en los artículos 38.1 LCPaís Vasco; 35.1 LC Aragón; 37.1 LCMadrid; 36.1.a) LCCataluña; 39.1 LCValencia; 56.1 LCAsturias y 53.1 LCCastilla-La Mancha]. Quinientas personas con derecho de voto es el dato que retiene la Ley andaluza (art. 34.I). Junto al supuesto de más de quinientos socios, se prevén como circunstancias que justifican la regulación estatutaria de las asambleas de delegados la residencia de los socios en poblaciones alejadas de la sede o domicilio social, la diversificación de las actividades de la cooperativa (arts. 35.1 LCCataluña y 39.1 LCValencia), la organización por secciones de la cooperativa (art. 35.1 LCCataluña), la dispersión de los socios (art. 53.1 LCCastilla-La Mancha) o de sus domicilios (art. 53.1 LCCastilla y León) y, en general, cualquier circunstancia que dificulte la presencia de los socios (arts. 56.1 LCAsturias; 53.1 LCCastilla-La Mancha y 34.I LSCAndalucía).

¹⁶⁷¹ Aunque la privación al socio del derecho de asistir a la sesión de la asamblea general de delegados es una consecuencia jurídica necesaria del sistema binario (en el mismo sentido, *vid.* N. PAZ CANALEJO, en N. Paz Canalejo y F. Vicent Chuliá, *Ley General de Cooperativas. Comentarios al Código de Comercio y Legislación Mercantil Especial*, Tomo XX, vol. 2º..., artículo 56, págs. 400 y 401) algunas Leyes como la castellano-leonesa, en su artículo 53.2.f), insisten expresamente que "la Asamblea General de delegados estará integrada por los delegados elegidos en las juntas preparatorias más el Consejo Rector y los interventores, sin que puedan asistir a su celebración los socios que no ostenten la condición de delegados".

¹⁶⁷² Como señalan los artículo 30.1 LCEstado y 39.2 LSCMurcia.

¹⁶⁷³ Norma que, en lógica consecuencia con la composición de la asamblea general de delegados, se contiene en el artículo 39.3.II LCGalicia.

¹⁶⁷⁴ *Vid.* arts. 30.2.III LCEstado; 37.2.III LCMadrid; 47.4 LC Islas Baleares y 39.4.III LSCMurcia.

la ausencia de causas objetivas y expresas podría ser motivo para impugnar el acuerdo de modificación de estatutos sociales por el que acoja en una sociedad cooperativa la asamblea de delegados.

(iv) El derecho de asistencia a la asamblea general, como en general el resto de derechos de participación, puede ser *suspendido* --entre otros por sanción disciplinaria, suspensión cautelar, por mora en el desembolso de las aportaciones sociales,...-- en cuyo caso el socio se ve privado temporalmente de él. Aunque el régimen jurídico básico de la suspensión del derecho de asistencia y su conexión con el elemento tipológico de la participación orgánica se analiza más abajo junto con la suspensión del resto de derechos, debe destacarse en este lugar que la suspensión del derecho de asistencia, por su carácter principal, se comunica a todos los derechos de participación dependientes de él.

(v) El *arraigo* del derecho de asistencia consiste en la exigencia al socio de una vinculación temporal previa con la cooperativa para la adquisición de tal derecho¹⁶⁷⁵.

En determinadas Leyes solo adquiere el derecho de asistencia el socio que ostenta esta condición antes de la fecha de la convocatoria de la asamblea general¹⁶⁷⁶, de manera que los socios que hayan ingresado en la cooperativa después de la convocatoria pero antes de la celebración de la asamblea general no pueden asistir a la sesión, ni ejercer ningún otro derecho derivado del de asistencia. Incluso se permite que los estatutos puedan exigir una vinculación anterior sin exceder de seis meses de antelación respecto del día previsto para celebrar la sesión¹⁶⁷⁷.

La finalidad más clara de esta norma es evitar maniobras de ingreso masivas previas a una asamblea para orientar las mayorías en uno o en otro sentido¹⁶⁷⁸ --especialmente en asambleas donde se ventile un proceso electoral--, como se deduce de que el *dies a quo* del periodo de arraigo sea el de la fecha de convocatoria, lo que supone vincular la privación del derecho de asistencia a un orden del día determinado. Si esta fuese su única función, la exigencia de arraigo dejaría de ser coherente con la estructura tipológica de la sociedad cooperativa, fundada en la participación del socio en la gestión aunque con ello se alcancen mayorías en la asamblea contrarias a los intereses de los socios añejos. Probablemente a esta consideración respondan las Leyes que no regulan el arraigo --en cuyo caso los estatutos

¹⁶⁷⁵ Este temario forma parte del más general consistente en la determinación de cuándo comienzan las facultades jurídicas anudadas a la condición de cooperador, sobre el que puede consultarse N. PAZ CANALEJO, en N. Paz Canalejo y F. Vicent Chuliá, *Ley General de Cooperativas. Comentarios al Código de Comercio y Legislación Mercantil Especial*, Tomo XX, vol. 2º..., artículo 35, págs. 159 a 161.

¹⁶⁷⁶ Vid. arts. 34.3 LCPaís Vasco; 34.1.II LCCastilla y León; 41.2.II LCIslas Baleares; y 35.2 LCValencia.

¹⁶⁷⁷ Vid. art. 33.2 LCMadrid.

¹⁶⁷⁸ En las sociedades anónimas, la exigencia de un tiempo mínimo de posesión de los títulos como requisito indispensable para asistir a las juntas se dirige como afirman R URÍA, A. MENÉNDEZ y J. M. MUÑOZ PLANAS, *La junta general de accionistas*, en R. Uría, A. Menéndez y M. Olivencia (dirs.), *Comentarios al régimen legal de las sociedades mercantiles*, tomo V..., artículo 104, págs. 157 y 158, de una parte, a permitir a los administradores disponer de un tiempo suficiente para examinar la verdadera condición de los accionistas, y por otra, evitar en la medida de lo posible las transmisiones de acciones realizadas a última hora con el propósito de dar acceso a la junta a personas desprovistas de verdadero interés en la marcha de la empresa para así crear en la junta una oposición interesada.

tampoco podrán exigirlo por contrariar el principio configurador de la participación orgánica-- y las que lo prohíben expresamente¹⁶⁷⁹.

Sin embargo, aunque cumpla la función anteriormente apuntada, puede verse en ella un reflejo de la estructura tipológica de la cooperativa, de manera que la participación del socio en la gestión social --que se produce emitiendo su voto en la asamblea-- vaya precedida de un periodo de conocimiento de la realidad empresarial de la cooperativa que facilite la toma de decisiones. El arraigo no protegería a los antiguos socios sino que tutelaría la buena gobernanza de la sociedad cooperativa¹⁶⁸⁰.

El riesgo de lesión de los derechos de participación que la exigencia de arraigo conlleva puede colisionar con la naturaleza esencialmente participativa de la cooperativa, e incluso con la mutualista. Desde el primer punto de vista, la ausencia del socio a la sesión de la asamblea general, al tener fundamento legal, le priva de legitimación activa para impugnar los acuerdos anulables. Y desde el segundo, es posible que en la asamblea general a la que, aun siendo socios, no pueden asistir tome decisiones que afecten para el futuro al régimen de la actividad cooperativizada y a la gestión de los asuntos sociales.

IV. La asistencia del socio a la asamblea general también es un derecho de la sociedad cooperativa, en la medida en que las Leyes --no todas, pero sí la mayoría¹⁶⁸¹-- señalan que los socios tienen [derecho y] obligación de asistir a la asamblea general.

El verdadero alcance que debe darse a esta singular previsión --inexistente en las sociedades de capital¹⁶⁸²-- tiene que ver con la mutualidad y la participación. Así como la

¹⁶⁷⁹ Las Leyes extremeña (art. 32.1.II) y gallega (art. 35.3) reconocen expresamente el derecho a asistir a la asamblea general a aquellos socios que lo fuesen en la fecha de celebración de la sesión.

¹⁶⁸⁰ Este parece ser el argumento en que se basa N. PAZ CANALEJO, en N. Paz Canalejo y F. Vicent Chuliá, *Ley General de Cooperativas. Comentarios al Código de Comercio y Legislación Mercantil Especial*, Tomo XX, vol. 2º..., artículo 35, pág. 142, para admitir la posibilidad de que el estatuto establezca algún requisito o condición para ejercitar el derecho de sufragio pasivo.

¹⁶⁸¹ Esta obligación del socio es recogida en los arts. 22.a) LCPaís Vasco; 22.2.a) LSCExtremadura; 24.a) LCGalicia; 20.b) LC Aragón; 23.1.a) LCMadrid; 26.a) LCLa Rioja; 23.2.a) LCCastilla y León; 26.1.c) LCCataluña; 27.a) LCCastilla-La Mancha; 21.2.a) LC Islas Baleares; 27.b) LC Navarra; 28.a) LCAsturias y 33.a) LCCastilla-La Mancha.

En la Ley valenciana la asistencia del socio a las sesiones de la asamblea general es calificada como *deber* y no como *obligación* [vid. art. 27.b)]. Esta circunstancia aunque pudiera parecer que aleja la materia estudiada de las relaciones jurídicas entre el socio y la cooperativa, no tiene más trascendencia que la meramente nominativa, como lo demuestra que éste y el resto de deberes que regula el artículo 27 sean referidos en otros artículos de la propia Ley como obligaciones de los socios [arts. 4.b); 19.3.II; 21.1.I; 22.6; 23.1.d); 24; 64.2, etc.] y, además, en la cláusula de cierre del listado de deberes prevista en la letra h) se utiliza el femenino [“h) *Las demás* que resulten de la ley, de los estatutos y los reglamentos de régimen interno de aplicación”] que explica como el legislador está, en realidad pensando en obligaciones y no en deberes unilaterales.

No aparece esta obligación entre las listas de obligaciones de los socios de las Leyes estatal (art. 15.2) murciana (art. 28.2) y andaluza (art. 20).

¹⁶⁸² Resulta manifiesto, afirma F. SÁNCHEZ CALERO, *La junta general en las sociedades de capital...*, pág. 528, que el derecho de asistencia es una facultad del socio, no una obligación. La Resolución DGRN de 30 de marzo de 1999 (Ar RJ 1999\2189), citada también por F. SÁNCHEZ CALERO, señala que el socio no está obligado a asistir a la junta general, y que las consecuencias de su inasistencia son el sometimiento a los acuerdos válidamente adoptados por la mayoría, y si la inasistencia es generalizada, que la sociedad incurra en causa de disolución en cuanto se produjere la paralización de la propia junta general. En iguales términos I. MORALES, “Derecho de

relación jurídica mutualista contiene obligaciones recíprocas para el socio --realizar la actividad cooperativizada-- y para la cooperativa --admitir el resultado del tal actividad y retribuirla, o hacer entregas para la actividad cooperativizada de consumo--¹⁶⁸³, así también la participación orgánica es *recíproca*, de forma que la cooperativa puede exigirla del socio¹⁶⁸⁴. Por su contenido, esta obligación de hacer es personalísima, de forma que no admite sustitutivos del cumplimiento, por lo que frente a su incumplimiento solo caben reacciones patrimoniales o sancionadoras. En el primer caso la sociedad cooperativa podrá reclamar al socio los daños y perjuicios causados por su inasistencia a la sesión de la asamblea general; y en el segundo podrá sancionarle si en los estatutos está tipificada esta circunstancia como infracción.

No se trata de una medida de gobierno corporativo, de naturaleza antiabsentista, dado que no está comprobado que con la imposición de la obligación de asistencia a las sesiones de la asamblea general se incremente el número de socios asistentes; de hecho, en los informes sobre gobierno corporativo españoles no se recoge de forma generalizada esta medida como estrategia de potenciación de la junta de socios.

Tampoco debe considerarse a los terceros como titulares del derecho reflejo de esta obligación del socio: los terceros --clientes, proveedores, acreedores, trabajadores, terceros no socios,...-- no son parte en las relaciones jurídicas --la mutualista y la participativa-- de cuyo objeto es contenido la obligación de asistencia del socio, por lo que no pueden ser titulares de los derechos que integran las mismas. Por este motivo, el tercero, no solo no puede exigir al socio el cumplimiento de esta obligación, sino que no puede ser considerado perjudicado, a los efectos de la correspondiente indemnización, por causa de la inasistencia del socio.

3.3.5. Derecho de voz.

I. Es el derecho a intervenir en las (i) deliberaciones --por ello es frecuente denominarlo derecho de deliberación-- suscitadas entre los (ii) asistentes a la asamblea general sobre los (iii) asuntos que integran el orden del día.

asistencia (art. 179)", en Rojo-Beltrán (dirs.), *Comentario de la Ley de Sociedades de Capital*, Madrid [Thomson Reuters-Civitas], 2011, I, págs. 1296 y 1302, en pág. 1297.

¹⁶⁸³ La correlación entre el derecho y la obligación de realizar la actividad cooperativizada es destacada por E. GADEA, F. SACRISTÁN y C. VARGAS VASSEROT, *Régimen Jurídico de la Sociedad Cooperativa del siglo XXI. Realidad actual y propuestas de reforma...*, págs. 176 y 177.

¹⁶⁸⁴ La *ratio* participativa de la obligación del socio de asistir a las sesiones de la asamblea general es, con carácter general, admitida por la doctrina (*vid.* N. PAZ CANALEJO, en N. Paz Canalejo y F. Vicent Chuliá, *Ley General de Cooperativas. Comentarios al Código de Comercio y Legislación Mercantil Especial*, Tomo XX, vol. 2º..., artículo 34, pág. 121). Sin embargo, no se apuran todas las consecuencias jurídicas de esta explicación, que permiten configurar a la participación como una relación recíproca, de la que nacen obligaciones para la cooperativa y para el socio.

La vinculación ente la obligación de ejercer los derechos de participación, de un lado, y la actividad personal del socio en la sociedad ha sido el punto de partida que ha fijado la doctrina para negar la existencia de una obligación del accionista de votar --de emitir el voto, lógicamente en el sentido que fuere-- en las juntas generales. Así R URÍA, A. MENÉNDEZ y J. M. MUÑOZ PLANAS, *La junta general de accionistas*, en R. Uría, A. Menéndez y M. Olivencia (dirs.), *Comentarios al régimen legal de las sociedades mercantiles*, tomo V, ...artículo 104, págs. 162 y 163, consideran que no puede considerarse la emisión del voto como una obligación del accionista cuyo incumplimiento genere sanción, por la circunstancia de que dada la índole capitalista de la sociedad anónima no es fácil exigir al socio una colaboración personal en la empresa.

(i) La existencia de deliberaciones¹⁶⁸⁵ en la asamblea general de las sociedades cooperativas es *necesaria*¹⁶⁸⁶; de hecho, uno de los contenidos obligatorios del acta de la sesión es el resumen de las deliberaciones¹⁶⁸⁷. La prohibición de deliberaciones acordada por el presidente al dirigir la sesión o por la mayoría de socios en el curso de la misma, haría nulo el acuerdo social adoptado sin discusión previa entre los socios¹⁶⁸⁸, y la norma estatutaria que eliminara la deliberación sería nula y no inscribible, adoleciendo de un defecto insubsanable¹⁶⁸⁹.

¹⁶⁸⁵ Deliberar, como dicen R URÍA, A. MENÉNDEZ y J. M. MUÑOZ PLANAS, *La junta general de accionistas*, en R. Uría, A. Menéndez y M. Olivencia (dirs.), *Comentarios al régimen legal de las sociedades mercantiles*, tomo V, ...artículo 93, pág. 25, implica discutir, debatir o cambiar pareceres acerca de los asuntos que han de ser decididos. Añaden estos Profesores, con magnífica prosa, que “el derecho de asistencia implica derecho a intervenir en los debates. No cabe una asistencia de mera presencia” (artículo 104, pág. 151).

¹⁶⁸⁶ Se ha afirmado que la previa deliberación debe reputarse requisito sustancial para que pueda formarse a través de la mayoría la voluntad social (*vid.* R URÍA, A. MENÉNDEZ y J. M. MUÑOZ PLANAS, *La junta general de accionistas*, en R. Uría, A. Menéndez y M. Olivencia (dirs.), *Comentarios al régimen legal de las sociedades mercantiles*, tomo V, ...artículo 93, pág. 25 y artículo 104, pág. 160).

¹⁶⁸⁷ Con una u otra fórmula las Leyes de cooperativas regulan entre el contenido necesario del acta de la asamblea general la constancia de las deliberaciones acaecidas en el desarrollo de las sesiones. Así el acta deberá recoger un resumen de las deliberaciones e intervenciones de las que se haya solicitado constancia (arts. 29 LCEstado, 38.1 LCGalicia y 42.1 LCLa Rioja); o un resumen de las deliberaciones sobre las propuestas sometidas a votación, y las e) intervenciones que los interesados hayan solicitado que consten en acta [art. 53.1 d) y e) LCAsurias y 52.1.d) y e) LCCastilla-La Mancha; o un resumen de los asuntos tratados o debatidos y las intervenciones que se haya solicitado que consten en el acta [arts. 37.1.e) LCPaís Vasco; 35.2.d) y e) LSCExtremadura; 38.1 LCCastilla y León; 37.1 LCCataluña; 45.1.g) y h) LCIslas Baleares; 38.1 LCValencia y 46.2 LSCMurcia], o simplemente señalando que el acta contendrá los asuntos debatidos (art. 31.4 LC Aragón). Con un redacción limitativa la Ley madrileña exige la constancia en el acta de un resumen de las deliberaciones sobre las propuestas sometidas a votación y de las intervenciones que los interesados hayan solicitado que consten en el acta (art. 36.1), lo que excluye de la obligación de escribir en el acta las deliberaciones que no avoquen a votación, como las referidas a los asuntos en los que no haya acuerdo, sino solamente deliberación sobre el tema.

Es excepción la Ley andaluza que al regular el contenido del acta indica que el ella “constarán los extremos que se establezcan reglamentariamente” (art. 30.6).

No obstante lo anterior, debe tenerse en cuenta que el Tribunal Supremo atribuye al acta de la asamblea general una eficacia limitada a la ejecutividad de los acuerdos adoptados, y flexibiliza las exigencias sobre su contenido. La S.T.S., Sala 1ª de 26 de febrero de 2009 [Civil] (Ar. RJ 2009\1519) declara que la falta del acta de la asamblea “no genera la nulidad de los acuerdos, sino que a lo sumo produce la falta de ejecutividad de los acuerdos”. La mencionada sentencia y las SS.T.S., Sala 1ª de 31 de octubre de 1984 [Civil] (Ar. RJ 1984\5152) y de 19 de diciembre de 1984 [Civil] (Ar. RJ 1984\6139) añaden que la doctrina jurisprudencial tiene declarado que aunque la lista de asistentes no conste en el acta, basta que se demuestre que ha existido y también que puede incluirse en documento diferente al acta.

Aclara la doctrina que, como los acuerdos de la asamblea general producen efectos desde que son adoptados (art. 28.5 LC Estado, por ejemplo), el acta solo hace fe de los acuerdos y demás extremos que en ella se contengan, salvo prueba en contrario, sin que tal eficacia quede en suspenso en tanto que el acta no sea aprobada, sin perjuicio de que, en la práctica, la ausencia de plasmación en el acta de un acuerdo puede suponer su ineficacia, especialmente si se trata de un acuerdo que debe ser inscrito (*vid.* M. J. MORILLAS JARILLO y M. I. FELIÚ REY, *Curso de cooperativas...*, págs. 265 y 266).

¹⁶⁸⁸ Para las sociedades anónimas son de la misma opinión R URÍA, A. MENÉNDEZ y J. M. MUÑOZ PLANAS, *La junta general de accionistas*, en R. Uría, A. Menéndez y M. Olivencia (dirs.), *Comentarios al régimen legal de las sociedades mercantiles*, tomo V, ...artículo 104, págs. 160 y 161.

¹⁶⁸⁹ El pacto estatutario que excluya la deliberación sometidos a la consideración de los socios reunidos en junta general resulta contrario a la ley (a propósito de las sociedades de capital *vid.* J. A. GARCÍA-CRUCES, “Junta general (art. 159)”, en Rojo-Beltrán (dirs.), *Comentario de la Ley de Sociedades de Capital...*, pág. 1190).

Ahora bien, se trata de un derecho *disponible*: el socio, en cada caso, puede renunciar expresamente a deliberar sobre ese asunto concreto y puede también hacerlo tácitamente, guardando silencio.

El derecho de voz puede ser ordenado en su ejercicio, es decir, limitado. El límite natural del derecho de voz viene dado por la competencia del presidente de la asamblea para la dirección de las deliberaciones¹⁶⁹⁰, que le faculta para organizar los turnos de intervenciones de los socios, incluso para a la vista de los turnos solicitados limitar el número y la duración de las intervenciones, pudiendo llamar a la cuestión al orador e incluso privarle del uso de la palabra. Ahora bien, esta competencia del presidente de la asamblea general debe ejercerse de la forma que mejor se promueva la participación del socio --de todos los socios-- en las deliberaciones de los asuntos sociales, siendo éste el criterio que debe resolver las dudas en el ejercicio de esta competencia presidencial. Así mismo puede ser limitado por los estatutos sociales cuando regulen el desenvolvimiento de los debates en la asamblea general¹⁶⁹¹. No obstante, el carácter esencialmente participativo de la sociedad cooperativa determina que el derecho de deliberación tenga una intensidad mayor que en las sociedades de capital, y provoca como efecto que las limitaciones al mismo deben aplicarse e interpretarse restrictivamente, conforme a la regla *odiosa sunt restringenda*.

La eficacia jurídica de las deliberaciones, concretamente de las manifestaciones del socio en el curso de las mismas, ha sido relativizada por la jurisprudencia. Los tribunales han valorado en su conjunto el contexto en el que las deliberaciones se producen y han llegado a soluciones que blindan el derecho de voz, fomentando de esta manera la participación en la gestión. Estas decisiones dan seguridad al socio en sus intervenciones asamblearias, porque permiten no imputarle el contenido de tales declaraciones. En esta línea la SAP León de 12 de febrero de 1998 [Civil] (Ar AC 1998\3268) considera que la declaración de baja voluntaria de un socio manifestada en el curso de una asamblea general no debe ser tenida como una voluntad seria y firme de cesar en su calidad de cooperativista dado el acaloramiento de la discusión. Naturalmente, esta inimputabilidad nada tiene que ver con el ejercicio por el presidente de sus facultades de mantener el orden de la sesión y con la responsabilidad disciplinaria del socio por faltar al respeto a rectores o a otros socios o, en general, por la comisión de cualquier otra falta disciplinaria con sus manifestaciones en la asamblea.

¹⁶⁹⁰ La generalidad de las Leyes de cooperativas españolas reconoce expresamente al presidente de la asamblea la competencia de *dirigir las deliberaciones* [vid. arts. 34.6 LCPaís Vasco; 32.3 LSCExtremadura; 35.4.I LCGalicia; 33.4 LCMadrid; 39.2 LCLa Rioja; 34.3 LCCastilla y León; 32.2 LCCataluña; 45.1.b) LCIslas Baleares y 51.c) LCAsurias]. La regulación más completa de todas es la contenida en las Leyes valenciana y castellano-manchega donde el presidente “dirigirá las deliberaciones, haciendo respetar el orden del día y el de las intervenciones solicitadas, de acuerdo con los criterios fijados en los estatutos, si los hubiere” [arts. 35.4 y 48.4.c), respectivamente].

Diferente de esta competencia es la *mantenimiento del orden de la sesión* que también corresponde al presidente pero referida a la disciplina en el curso de la asamblea.

También aquí es excepción la Ley andaluza al prever que las funciones del cargo de presidente se determinarán reglamentariamente (art. 30.2).

¹⁶⁹¹ Así lo prevé, por ejemplo, la Ley de cooperativas de Castilla y León al disponer que los socios tienen derecho a participar libremente con voz y voto y con sujeción a las prescripciones estatutarias en los debates y acuerdos de la asamblea general [art. 22.2.b)].

Cuando la participación en la asamblea general se realice mediante representante, las deliberaciones cumplen un extraordinario papel: serán tales deliberaciones las que, principalmente, puedan determinar que el representante asistente cambie justificadamente el sentido del voto que le encomendó su principal o que, por el contrario, a la luz de las deliberaciones habidas, pueda el principal entender que el cambio de voto ha sido injustificado. Y es que la inobservancia por el representante de las instrucciones recibidas sobre el sentido de su voto puede generarle responsabilidad por daños y perjuicios frente a su principal. Para esta materia constituirá un importante medio de prueba el acta, tanto respecto a las deliberaciones anotadas por el secretario cuanto a las intervenciones cuya constancia en acta se haya solicitado.

(ii) El derecho de voz corresponde no solo a los socios cooperativos sino, en general, a todos los asistentes a la asamblea general que cuenten con derecho de voto, como sucede con el socio colaborador, el asociado, el socio capitalista de las cooperativas mixtas y, en algunas Leyes, el socio “exmutualista”¹⁶⁹². Vincular voz y voto implica que el interviniente a través de sus manifestaciones podrá explicar, en su caso, el sentido de su voto o mediante sus argumentos atraer el voto de otros asistentes a su tesis. A pesar de lo que a primera vista pudiera parecer, el derecho de voz tiene en el caso de los socios cooperativos y en el resto de titulares distinto *alcance*, motivado por la presencia o por la ausencia de actividad cooperativizada; de esta forma, y aunque el contenido del derecho es el mismo para ambos titulares --participar en las deliberaciones suscitadas--, en caso de colisión entre el derecho de deliberación de un mutualista y de un no mutualista, el conflicto debe resolverse a favor de aquél.

Existen otros asistentes a la asamblea general que tienen derecho de voz aunque carezcan de derecho de voto: el propietario de títulos participativos --siempre que el acuerdo de emisión les reconozca asistencia y voz en la asamblea general--, el socio “exmutualista” --en aquellas Leyes que únicamente le reconocen este derecho, dado que hay otras que le reconocen voto--, el presidente del sindicato de obligacionistas, los gerentes, técnicos, o cualquier otra persona autorizada por los estatutos o la asamblea general para asistir, los administradores que no sean socios, los miembros del consejo rector en las cooperativas de segundo o ulterior grado, el letrado asesor, etc...¹⁶⁹³. De este grupo, lo que resulta de interés para estas líneas, no es tanto la enumeración de los asistentes a la asamblea general que cuentan con voz pero sin voto, sino el diferente *contenido* y *alcance* de su derecho de voz. Es de distinto contenido porque los asistentes con voz y voto no cuentan con límite material en la exposición de sus manifestaciones, de manera que pueden debatir en cualquier punto del orden del día y sobre cualquier aspecto de ese punto, mientras los que solo tienen voz intervienen para defender los intereses singulares a cuya tutela responde el reconocimiento de su derecho de voz --los intereses de los obligacionistas por parte del presidente de su sindicato, por ejemplo--; e incluso, en un grado menor de contenido solo intervienen cuando se le concede el uso de la palabra por el presidente y respecto de los asuntos que él le plantee --el caso más claro es el de los gerentes y técnicos--. También tiene un menor alcance, cediendo, en caso de conflicto, ante el derecho de voz de los que tienen voto.

¹⁶⁹² Sobre el estatuto jurídico de estos titulares de derechos de participación *vid. supra* apartado 3.2.2. del capítulo segundo de la segunda parte.

¹⁶⁹³ En el mismo sentido, para las sociedades anónimas *vid.* R URÍA, A. MENÉNDEZ y J. M. MUÑOZ PLANAS, *La junta general de accionistas*, en R. Uría, A. Menéndez y M. Olivencia (dirs.), *Comentarios al régimen legal de las sociedades mercantiles*, tomo V, ...artículo 93, pág. 25.

(iii) La voz del socio puede cernirse sobre todos los asuntos que integran el orden del día y no solo sobre aquellos que se traduzcan en acuerdos sociales. Así, sobre los informes presentados por el consejo rector también podrán intervenir los socios, aunque no lleven aparejado ningún acuerdo de la asamblea. Y también sobre aquellos otros asuntos que sin estar incluidos en el orden día puedan lícitamente ser debatidos y decididos en la asamblea, como el de convocar nueva asamblea general, el de que se realice censura de las cuentas por miembros de la sociedad cooperativa o por persona externa, el de prorrogar la sesión de la asamblea general, el ejercicio de la acción de responsabilidad contra el órgano de administración, los interventores, los auditores o los liquidadores; la revocación de los cargos sociales antes mencionados, así como aquellos otros casos previstos en la Ley¹⁶⁹⁴.

II. El socio tiene, además del derecho a deliberar, el derecho a que se haga constar en el acta el sentido de sus deliberaciones y la oposición a los acuerdos adoptados --no solo su voto en contra--¹⁶⁹⁵.

3.3.6. Derecho a formular propuestas de acuerdos.

Es el derecho a formular (i) la propuesta que será sometida a votación en la asamblea general (ii) en relación con un asunto, incluido en el orden del día o no, (iii) que corresponde a los socios.

(i) Ejercido el derecho, el presidente de la asamblea debe someter a votación la propuesta formulada. Por eso, no tiene la naturaleza jurídica de derecho subjetivo la formulación de propuestas por el socio a otros órganos de los que no sea miembro --el consejo rector, por ejemplo--, porque estos órganos al recibir la propuesta no tienen la obligación de debatirla y aprobarla o rechazarla¹⁶⁹⁶. El derecho a formular propuestas debe distinguirse del derecho a proponer asuntos para el orden del día, con el que ha llegado a confundirse¹⁶⁹⁷: ni la legitimación para su ejercicio --a la que se hará referencia más adelante-- es la misma, ni su contenido coinciden. En relación con este último aspecto, debe advertirse que a través del derecho a incluir asuntos en el orden del día se permite al socio configurar las materias sobre las que se debatirá o decidirá en la asamblea, mientras que mediante el derecho a formular propuestas, el socio podrá presentar textos para el acuerdo que se adopte sobre los asuntos que integran tal orden;

¹⁶⁹⁴ Como, por ejemplo, se dispone en el artículo 45.4 LSCMurcia.

¹⁶⁹⁵ Al analizar el contenido del acta de la junta, M. J. CASTELLANO, "Acta de la junta (art. 202)", en Rojo-Beltrán (dirs.), *Comentario de la Ley de Sociedades de Capital*, Madrid [Thomson Reuters-Civitas], 2011, I, págs. 1403 a 1417, en pág. 1408, reconoce la existencia de "un derecho del socio asistente a la junta (personalmente o a través de representante)" consistente en "la facultad de solicitar la inclusión de su intervención en el acta, aún cuando la Ley de Sociedades de Capital no haga mención expresa de este derecho en su articulado".

¹⁶⁹⁶ En contra, N. PAZ CANALEJO, en N. Paz Canalejo y F. Vicent Chuliá, *Ley General de Cooperativas. Comentarios al Código de Comercio y Legislación Mercantil Especial*, Tomo XX, vol. 2º..., artículo 35, págs. 144 y 145, para quien todo socio, por el hecho de serlo tiene derecho a presentar propuestas ante cualesquiera órganos sociales. A nuestro juicio, el reconocimiento tan generalizado de este derecho supone una quiebra del régimen jurídico de la formación del orden del día de los órganos sociales: el presidente del consejo rector no está obligado a incluir en el orden del día del consejo rector un asunto para tratar la propuesta formulada por un socio, salvo que los estatutos regulen este derecho del socio.

¹⁶⁹⁷ N. PAZ CANALEJO, en N. Paz Canalejo y F. Vicent Chuliá, *Ley General de Cooperativas. Comentarios al Código de Comercio y Legislación Mercantil Especial*, Tomo XX, vol. 2º..., artículo 35, pág. 145, admite que el derecho a presentar propuestas tiene, como una de sus modalidades, la del artículo 45.4 de la Ley de 1987 [que regula el derecho de los socios a incluir asuntos en el orden del día].

incluso los proyectos de textos podrán referirse a asuntos que no hayan sido propuestos por los socios. Hay una tercera diferencia: el derecho a formular propuestas puede ejercerse incluso respecto de asuntos no incluidos en el orden del día, sobre los que la asamblea general pueda lícitamente decidir.

Sí constituye una modalidad especial de este derecho el de propuesta de modificación de los estatutos sociales que se reconoce a los socios, como se deduce del deber que la Ley les impone de redactar un informe escrito con la justificación detallada de la misma¹⁶⁹⁸. Pero carece este derecho de interés respecto de la configuración especial del régimen jurídico de la participación del socio cooperativo, dado que también se reconoce este derecho a los socios de las sociedades de capital¹⁶⁹⁹.

El derecho tiene una trascendencia práctica tremenda, porque a través de él queda redactado el texto del acuerdo social, en el caso de que la propuesta sea aprobada por la asamblea. Con carácter general, las Leyes de cooperativas españolas reconocen a los socios el derecho a formular propuestas de acuerdos¹⁷⁰⁰, lo que denota, una vez más, la orientación participativa de la regulación cooperativa de los órganos sociales; de esta forma, aquí también deja su impronta el elemento tipológico de la participación. Este dato resulta más relevante si se compara con la falta de reconocimiento general y expreso de la formulación de propuestas como derecho del socio en las sociedades de capital. La regulación del derecho a formular propuestas que realiza el Derecho de cooperativas pone de manifiesto la influencia en esta materia de la participación orgánica del socio como principio configurador de este tipo de sociedades que, en este caso, deja entrever cómo la regulación de los órganos sociales propende a facilitar la participación del socio en la gestión. Para valorar este impacto téngase en cuenta que solo desde épocas recientes se está postulando en el ámbito de las sociedades cotizadas el derecho a formular propuestas de resolución respecto de los asuntos del orden del día elaborado por los administradores, como medio, entre otros, de facilitar la participación de los accionistas en la junta general¹⁷⁰¹.

¹⁶⁹⁸ Vid., por ejemplo, el artículo 70.1.a) LSCEExtremadura.

¹⁶⁹⁹ En el artículo 296 TRLSC puede leerse que los socios autores de la propuesta [de modificación de estatutos sociales] deberán redactar el texto íntegro de la modificación que proponen y, en las sociedades anónimas, deberán redactar igualmente un informe escrito con justificación de la misma.

¹⁷⁰⁰ No se aprecia el reconocimiento de este derecho en las Leyes andaluza, aragonesa, catalana, castellano-leonesa y navarra.

¹⁷⁰¹ En el Segundo informe *Winter* se recomienda la introducción en el Derecho Comunitario Europeo --como norma mínima para los Estados miembros-- del derecho de la minoría de socios a formular propuestas a la junta general (vid. J. M. GARRIDO, "El Informe Winter y el gobierno societario en la Unión Europea",..., pág. 118. Testigo que se ha recogido por la Comisión (vid. Comunicación de la Comisión al Consejo y al Parlamento Europeo, de 21 de mayo de 2003, sobre modernización del Derecho de sociedades y mejora de la gobernanza empresarial en la Unión Europea-Un plan para avanzar..., pág. 325. La Comisión considera que la aprobación de una propuesta sobre este tema es una prioridad a corto plazo.

Este derecho no está reconocido con claridad y contundencia en la legislación española, ni en la societaria ni en la del mercado de valores. Desde luego no aparece reconocido expresamente como derecho individual del socio: el artículo 93 TRLSC prevé como derecho mínimo del socio el de asistir y votar en las juntas generales y el de impugnar los acuerdos sociales, pero no el de formular propuestas de acuerdo. Tras el análisis de nuestra legislación pueden ofrecerse dos conclusiones: (i) puede entenderse que existe en las sociedades anónimas como derecho de la minoría, concretamente de la misma minoría que puede formular una solicitud de convocatoria de junta general: del cinco por ciento del capital social (art.168.I TRLSC), y (ii) no existe en las sociedades limitadas ni como derecho del socio ni como derecho de la minoría.

No todos los acuerdos de la asamblea general pueden ser propuestos por los socios: quedan fuera de este derecho aquellas propuestas cuya formulación se atribuye por la Ley al consejo rector, como sucede con la propuesta de aplicación de excedentes disponibles o imputación de pérdidas¹⁷⁰², la aportación económica que debe desembolsar el asociado para adquirir su condición de tal¹⁷⁰³, el calendario socio-laboral en las cooperativas de trabajo asociado¹⁷⁰⁴, el proyecto de fusión, o de escisión¹⁷⁰⁵, las imputaciones al fondo de reserva voluntario¹⁷⁰⁶, etc. Además el derecho de los socios debe convivir con la competencia para proponer los acuerdos que, con carácter general, corresponde a la mesa de la asamblea¹⁷⁰⁷.

Como regla general el derecho de propuesta no cuenta con garantías especiales, diferentes de las que tutelan el resto de derechos de participación. Sin embargo, la Ley valenciana de cooperativas tipifica como infracción administrativa grave “el incumplimiento de la obligación de...someter a debate y votación las propuestas hechas por dicha minoría [de socios] [art. 117.5.c)]; previsión necesaria por cuanto la falta grave prevista para proteger de forma general los derechos de los socios no recoge el derecho de propuesta¹⁷⁰⁸.

(ii) La propuesta de los socios puede referirse a asuntos que integren el orden del día o a asuntos sobre los que la asamblea pueda adoptar acuerdos sin que consten en el orden del

En sede de sociedades anónimas, no hay un reconocimiento general expreso de este derecho de la minoría, pero sí un reconocimiento especial: desde la reforma del, derogado, TRLSA por la Ley 19/2005, de 14 de noviembre, sobre la sociedad anónima europea domiciliada en España, se ha recogido un residual supuesto de aplicación a un caso muy concreto circunscrito además a la sociedad anónima no previsto para la sociedad limitada: si los estatutos prevén la posibilidad de asistencia a la junta por medios telemáticos, podrá determinarse por los administradores que las propuestas de acuerdos que tengan intención de formular quienes vayan a asistir por medios telemáticos, se remitan a la sociedad con anterioridad al momento de la constitución de la junta (art. 97.5). Esta previsión se mantiene en el artículo 182 TRLSC. Ciertamente, el derecho de propuesta debe extenderse a todos los supuestos y no solo a la asistencia telemática, como lo demuestra que la regulación de la sociedad cotizada lo reconoce en todo caso y precisamente a la minoría de socios que se ha expuesto más arriba: “los accionistas que representen al menos el cinco por ciento del capital social podrán, en el mismo plazo señalado en el apartado anterior, presentar propuestas fundamentadas de acuerdo sobre asuntos ya incluidos o que deban incluirse en el orden del día de la junta convocada” (art. 519.2 TRLSC)

La inexistencia de este derecho en las sociedades limitadas carece de fundamento dogmático, sobre todo si, como se ha indicado, este mismo derecho existe en las anónimas. Apelando al principio de cercanía del socio a la gestión de la sociedad limitada, debe admitirse el derecho del socio de la sociedad limitada formular propuestas de acuerdo, en la junta general al menos, por la minoría del cinco por ciento del capital social.

¹⁷⁰² Vid., p. ej., art. 21.2.a) LCEstado.

¹⁷⁰³ Vid., p. ej., art. 34.1.II LCIslas Baleares.

¹⁷⁰⁴ Vid., p. ej., art. 104.2 LCIslas Baleares.

¹⁷⁰⁵ Vid., p. ej., arts. 63.4 y 68.3 LCEstado.

¹⁷⁰⁶ Vid., p. ej., art.51.2.f).III LCNavarra.

¹⁷⁰⁷ Esta competencia de la mesa es reconocida expresamente por los artículos 34.2.I LCMadrid y 36.2 LCValencia.

¹⁷⁰⁸ El artículo 117.5.d) tipifica como infracción grave “no respetar los derechos del socio establecidos en el artículo 25 de la Ley o el de información que establece el artículo 26”, resultando que en el artículo 25 no se recoge como derecho de los socios el de formular propuestas de acuerdos. Otro tanto sucede con el derecho a solicitar la inclusión de nuevos asuntos en el orden del día de una asamblea general ya convocada.

día¹⁷⁰⁹. En relación con este tipo de acuerdos basta con que el socio o socios legitimados proponga a la asamblea general la adopción de cualquiera de ellos para que este órgano tenga que pronunciarse sobre los mismos mediante la correspondiente votación.

(iii) Tres son los modos de reconocimiento del derecho: como derecho del socio, como derecho de la minoría y como derecho del socio en los términos reconocidos en los estatutos sociales. En el primer caso, cada socio tiene derecho a formular¹⁷¹⁰ o plantear¹⁷¹¹ propuestas, pero el presidente podrá ordenar el ejercicio del derecho para mantener el orden en el desarrollo de la sesión. En el segundo modo, el derecho se reconoce a una minoría de socios: el diez por ciento de los socios presentes o representados o cincuenta socios¹⁷¹². Y en el tercero serán los estatutos los que deben --contenido obligatorio-- perfilar el régimen jurídico de este derecho¹⁷¹³ pudiendo regularlo como derecho del socio o como derecho de la minoría; en este segundo caso, aunque nada señalen las Leyes al respecto, los estatutos no pueden exigir un porcentaje o un número de socios que por elevado haga imposible o muy difícil el ejercicio del derecho. Un criterio podría ser el de la minoría exigida por las Leyes para solicitar al consejo rector la inclusión de asuntos en el orden del día¹⁷¹⁴, de esta forma los estatutos que para el derecho a formular propuestas exijan un número mayor de socios, serían en este punto ilegales.

Este derecho del socio también puede ejercerse a través de representante, cuando se participe en la asamblea general de esta forma. Si el representante voluntario del socio no ha recibido instrucciones al respecto, es lícito que tal representante pueda proponer a la asamblea cualesquiera de los acuerdos sometidos a este régimen de ejercicio que pueda votar en el sentido que le indique la diligencia con la que deber desempeñar su representación. Por el

¹⁷⁰⁹ Expresamente reconoce el derecho de propuesta respecto de asunto no incluidos en el orden del día en los arts. 34.3 LCMadrid y 36.3 LCValencia.

¹⁷¹⁰ Así se expresan los artículos 23.1.b) LCPaís Vasco y 23.1.b) LSCExtremadura.

¹⁷¹¹ Esta es la regulación de los artículos 22.1.b) LCGalicia y 24.b) LCLa Rioja.

¹⁷¹² La únicas Leyes que regulan la formulación de propuestas de acuerdos como derecho de la minoría son la madrileña y la valenciana cuyos artículos 34.3 y 36.3, respectivamente, señalan que “el 10% de los socios presentes y representados, o cincuenta de ellos, tendrán derecho a formular propuestas de votación”.

¹⁷¹³ Así lo prevén los arts. 16.2.a) LCEstado; 20.2.a) LCIslas Baleares; 27.2.a) LSCMurcia; 27.3.a) LC Asturias y 35.3.a) LCCastilla-La Mancha.

Destaca la novedad que supone el reconocimiento del derecho a formular propuestas de acuerdos en la LCEstado M. PANIAGUA ZURERA, *La sociedad cooperativa. Las sociedades mutuas de seguros y las mutualidades de previsión social*, en M. Olivencia, C. Fernández Novoa y R. Jiménez de Parga (dirs.), *Tratado de Derecho mercantil...*, pág. 177.

La Ley madrileña incurre en una deficiencia normativa cuya resolución ofrece pocas dudas. De un lado reconoce a los socios el derecho a formular propuestas según la regulación estatutaria [art. 23.2.b)] --lo que invita a pensar que los estatutos puede reconocer el derecho al socio o a la minoría-- y de otro exige la concurrencia de 50 socios o del diez por ciento de los presentes y representados para la formulación de propuestas (art. 34.3) --lo que impide que los estatutos regulen la propuesta como derecho del socio--. La solución del conflicto está en la aplicación del artículo 34.3 con preferencia sobre el 23.2.b), dado que la regulación estatutaria debe ajustarse a las disposiciones de la Ley.

¹⁷¹⁴ Criterio que es el seguido para fijar la minoría de socios legitimada por las Leyes madrileña y valenciana, únicas que regulan la formulación de propuestas como un derecho de la minoría. Ambas reconocen el derecho a solicitar la inclusión de asuntos en el orden del día y el derecho a formular propuestas de acuerdos al 10% de los socios presentes y representados, o cincuenta de ellos (arts. 32.3 y 34.3 LCMadrid y 34.3 y 36.3 LCValencia).

contrario, si el socio representado ha instruido al representante sobre estas materias (p. ej.: que proponga alguno de estos acuerdos, que vote a favor si algún asistente formula una propuesta, que se vote en contra, etc.) la trasgresión de las instrucciones recibidas no tiene efectos frente a la sociedad cooperativa en el sentido de anular el acuerdo que la asamblea adopte, sin perjuicio de la responsabilidad del representante por los daños causados al representado.

3.3.7. Derecho de voto.

Es aquel derecho en cuya virtud el socio puede configurar la voluntad social emitiendo el voto o el número de votos que le correspondan en la asamblea general. Se trata del derecho de participación más intenso de todos porque con su ejercicio el socio decide sobre el desarrollo del objeto social y de la actividad cooperativizada en toda la extensión que permita las competencias de la asamblea.

El socio cooperativista no es único titular del derecho de voto en la asamblea general; junto a él --en toda su extensión: socio usuario y socio trabajador o de trabajo-- están los socios colaboradores, los asociados, los socios capitalistas en las cooperativas mixtas, y los socios "exmutualistas"¹⁷¹⁵. Sin embargo, las cuestiones de mayor interés que plantea el derecho de voto en las cooperativas son las referidas a los socios cooperativistas, sobre todo aquellas que conectan la mutualidad --cuyos únicos agentes pueden ser estos socios-- con el voto, y más exactamente con el voto plural. Por ello, debe analizarse con detenimiento el impacto que el voto plural ocasiona en la teoría de la cooperación, dado que el voto unitario o voto por cabezas, en el que cada socio tiene derecho a un voto, es una tradición cooperativa anclada en los orígenes del movimiento cooperativo¹⁷¹⁶ y que se mantiene hasta nuestros días¹⁷¹⁷ casi como un dogma inquebrantable salvo contadas excepciones de voto plural, en las que además se cuestiona la verdadera naturaleza cooperativa de las mismas.

Con una metodología de análisis basada en la participación del socio en la gestión social por efecto de la mutualidad --como la que aquí se sigue--, es lógico que se ponga en tela de juicio esta tradición y que se exploren los fundamentos de aquellas normas jurídicas que regulan el voto plural en las sociedades cooperativas, sin que resulte suficiente su rechazo por el simple dato de su heterodoxia.

El detenido análisis del voto plural llevará, un vez encontrado en él su fundamento cooperativo, a que a la vista de su régimen jurídico, se admita la licitud de las situaciones de control y de dominio en las sociedades cooperativas, aspectos que por su novedad deberán ser adecuadamente expuestos.

¹⁷¹⁵ Sobre el derecho de voto de estos titulares de derechos de participación *vid. supra* apartado 3.2.2. del capítulo segundo de la segunda parte.

¹⁷¹⁶ Los estatutos de la *Rochdale Society of Equitable Pionners*, registrados el 24 de octubre de 1844 declaran que cada miembro tiene igual derecho de voto y de influencia que los demás, cualquiera que sea el importe de sus aportaciones; además en su artículo 2º, tras la modificación por las enmiendas realizadas al año de vida, en 1845, pasa a decir que "los miembros presentes en las asambleas trimestrales y anuales tendrán cada uno un voto, y no más, para decidir cualquier gestión" (*vid.* M. LEZAMIZ, "Relato breve del cooperativismo", disponible en www.mondragon-corporation.com, págs. 1 a 48, en pág. 14.

¹⁷¹⁷ Quizá el mejor ejemplo del mantenimiento del principio de voto unitario --aunque admitiendo excepciones de voto plural--, por el ámbito territorial al que está llamado a aplicarse y por el poder del que emana, sea el Reglamento de la Sociedad Cooperativa Europea, cuyo artículo 59.1 dispone que "cada socio de la SCE dispondrá de un voto, independientemente del número de participaciones que posea".

3.3.7.1. El fundamento cooperativo del voto plural.

3.3.7.1.1. El voto plural y los principios cooperativos.

I. La *democracia cooperativa* es el contenido del segundo principio cooperativo de la formulación de la Alianza Cooperativa Internacional, titulado “gestión democrática por parte de los socios”. Este principio, en lo que aquí interesa, declara que “las cooperativas son organizaciones gestionadas democráticamente por los socios, los cuales participan activamente en la fijación de sus políticas y en la toma de decisiones”. De esta formulación la doctrina ha concluido que la regla un socio, un voto es una exigencia democrática, que impide la atribución a un solo socio de varios votos¹⁷¹⁸. Ahora bien, la democracia, de un lado, y el voto plural, de otro, no son nociones incompatibles, pues en puridad *democracia* significa *participación*, pero no igualdad en el derecho de voto¹⁷¹⁹. Por lo tanto, es lícito, en sede cooperativa, abrir la discusión

¹⁷¹⁸ C. GARCÍA-GUTIÉRREZ FERNÁNDEZ, “Las sociedades cooperativas de derecho y las de hecho con arreglo a los valores y a los principios del Congreso de la Alianza Cooperativa Internacional de Manchester en 1995: especial referencia a las sociedades de responsabilidad limitada reguladas en España”..., págs. 61 y 62, se muestra contrario al voto plural por ir en contra del principio de gestión democrática. Pero matiza que el principio democrático “se articula para establecer objetivos, para el control de su cumplimiento pero no para la gestión”. De esta forma para el Profesor mencionado parece que a la vez que, en aras a la democracia, se defiende la inderogabilidad de la regla un socio-un voto, se excluye al socio y a su voto unitario de la gestión social, lo que va en detrimento de la participación en la gestión. Efectivamente, el autor citado, más abajo (página 64) y en la línea apuntada, realiza la siguiente afirmación: que el “socio participe democráticamente en el establecimiento de los objetivos y deje la dirección y la gestión a profesionales que lleven la empresa a la consecución de aquellos”.

¹⁷¹⁹ La afirmación de que la *democracia cooperativa* es la *igualdad en el derecho de voto de los socios* es cuestionable. Si el término democracia es, en sede de Derecho constitucional, una expresión con la que puede aludirse a diversos significados, también es una palabra *homónima* cuando se aplica a las cooperativas. La relación entre democracia y cooperativa corre paralela a la relación entre democracia y Estado, y, de esta manera, alguna de las conclusiones sobre el contenido de la democracia que los constitucionalistas (*vid.* A. GARRORENA MORALES, voz “Democracia”, *E.J.B.*, vol. II, Madrid [Civitas], 1995, págs. 2097 a 2102, a quién seguimos en esta materia) han obtenido, son trasladables a nuestro terreno. En primer lugar, la democracia es un elemento de la forma de Estado, antes de ser ella misma un sistema o forma de Estado, en el sentido de que si bien democracia es gobierno ejercido por los ciudadanos junto a ellos, en la toma de las decisiones políticas, concurre un factor aristocrático y algunos fenómenos de liderazgo o poder personal; de la misma manera la democracia cooperativa es un elemento de la cooperativa, sin que el mismo agote la noción de este tipo de sociedad, sino que contribuye a su formación junto con otros elementos que influyen en la titularidad del poder de decisión; y dado que la cooperativa es un empresario social estos factores han de ser de orden económico, referidos al valor de la actividad cooperativizada que cada socio realiza con su cooperativa, que deja o puede dejar su impronta en el poder de cada socio, que no tiene que ser igual para todos. En segundo lugar, así como la democracia es, en un sistema político calificado de democrático, el factor determinante de la identidad de todo el conjunto, de manera que, en este sentido, puede hablarse de la democracia como la forma del Estado, la democracia en la sociedad cooperativa es, junto a la mutualidad, el otro elemento esencial del tipo societario; y de la misma manera que los Estados democráticos no son sistemas políticos coincidentes, tampoco es unívoca la *cooperativa democrática*. Para los griegos la democracia era el gobierno ejercido de forma directa por el pueblo, y su valor fundamental era la igualdad, básicamente entendida como *isocratía* --nadie en la ciudad puede tener más poder que otro--, pero el valor fundamental de la democracia moderna no es la igualdad, sino la libertad, y con esta nueva concepción el núcleo de la democracia se reduce al control del poder político. Estas reflexiones trasladadas a las sociedades cooperativas relativizan la noción de democracia cooperativa, quiebran la equivalencia democracia=igualdad --puesto que la democracia es hoy, esencialmente, libertad--, y proporcionan un dato de efectos contradictorios para las teorías de la correlación democracia cooperativa-igualdad de voto: la igualdad democrática, en su dimensión de *isocratía* significa que nadie debe tener más poder que otro pero también que los asuntos públicos deben ser gestionados directamente por los ciudadanos --la democracia griega era un democracia *directa*, en la que las decisiones se adoptaban por todos los ciudadanos, en la Asamblea o *Ekklesia*-- de manera que no puede defenderse, con rigor, la igualdad de voto y, a la vez, la prohibición de que la asamblea general de la cooperativa, donde se desenvuelve el voto, pueda tomar decisiones de administración ordinaria de los asuntos de la cooperativa, con el argumento --antidemocrático-- de que esa materia es competencia del consejo rector.

de si los principios cooperativos --en particular el principio democrático-- solo admiten el voto unitario o por cabeza, que se expresa en la regla un socio un voto, o si encajaría en ellos el voto plural, conforme al cual un socio puede ser titular de más de un voto; y en este último caso, si la medida de la pluralidad del voto debe ser mutualista --la participación en la actividad cooperativizada o el número de socios-- o puede ser capitalista --la participación en el capital social de la cooperativa--.

Aunque tradicionalmente se ha identificado el principio democrático con la igualdad en el derecho de voto o, más exactamente, con el voto unitario (un socio, un voto)¹⁷²⁰, esta equivalencia no es correcta: el principio democrático --o democracia económica-- consiste en la *participación del socio* en la fijación de las políticas y en la toma de decisiones en el seno de la sociedad cooperativa --como, además, señala expresamente la Alianza Cooperativa Internacional en la formulación del segundo principio, según se ha visto más arriba al transcribir la formulación de sus principios--. Y esta participación puede organizarse con arreglo al sistema *de voto por cabeza*, en el que cada socio tiene derecho a un voto, o conforme al sistema de *voto plural*, en el que a cada socio corresponderá un número de votos calculado en función de su participación en la actividad cooperativizada o de su número de socios. Son extraños otros criterios de cálculo del voto plural como la participación del socio en el capital social --prevista en el cooperativismo de crédito¹⁷²¹, en las cooperativas mixtas respecto de los titulares de partes sociales con voto¹⁷²², en las sociedades cooperativas europeas que realicen actividades financieras o de seguros¹⁷²³ o en las sociedades cooperativas de segundo o ulterior grado catalanas¹⁷²⁴-- o como derechos de fundador --en las cooperativas de primer grado de trabajo asociado castellano-manchegas se podrá reconocer estatutariamente al colectivo de socios fundadores, siempre que fueren al menos tres, un volumen de votos de hasta el cuarenta por ciento de todos los posibles votos sociales de la cooperativa¹⁷²⁵--.

La democracia así entendida se traduce en medidas normativas y estatutarias de participación de los socios en los órganos sociales, pero no en el voto por cabezas o unitario. La

¹⁷²⁰ En esta línea puede leerse en F. VICENT CHULIÁ, “El derecho de los órganos sociales desde la perspectiva de la legislación cooperativa...”, que “...teórica y legalmente la cooperativa aparece organizada sobre bases esencialmente democráticas o *igualitarias*, en tanto que la sociedad anónima descansa sobre bases plutocráticas, es decir, la intensidad del voto depende de la participación en el capital social” (pág. 484) y que “...afortunadamente, el artículo 28 del Anteproyecto de Ley del M. de T. (y del Proyecto) vuelve a la buena doctrina en el ejercicio del derecho de voto...proclamando el principio de un hombre un voto” (pág. 519).

¹⁷²¹ Vid. por ejemplo, el art. 9.2 de la Ley 13/1989, de 26 de mayo, de cooperativas de crédito, que permite que los estatutos sociales atribuyan a cada socio un voto proporcional a sus aportaciones al capital social [también puede ser proporcional a la actividad cooperativizada o al número de socio de las cooperativas asociadas]. Sin embargo, tampoco hay unanimidad en esta materia en el cooperativismo de crédito, así el art. 39.3.II de la Ley de Crédito Cooperativo de Extremadura excluye el criterio capitalista de cálculo del voto plural, pues solo permite que los estatutos sociales atribuyan el voto plural con arreglo a la actividad o al número de socios.

¹⁷²² Vid. arts. 107 LCEstado; 136 LCPaís Vasco, 129.1 LCCastilla La Mancha y 128 LSCMurcia, así como la disposición adicional cuarta LCLa Rioja.

¹⁷²³ Vid. art. 59.2.II ESCE. Recoge también este criterio de determinación del voto plural en la sociedad cooperativa europea M. J. BOTANA AGRA, “Apuntes sobre los órganos de la sociedad cooperativa europea” ..., pág. 235.

¹⁷²⁴ Vid. art. 34.4 LCCataluña.

¹⁷²⁵ Vid. art. 49.2.c) LCCastilla-La Mancha.

democracia cooperativa entronca, de esta manera, con el elemento tipológico de la participación orgánica¹⁷²⁶.

II. La propia Alianza Cooperativa Internacional tampoco es ajena ni a la identidad entre democracia cooperativa y participación orgánica, ni al voto plural¹⁷²⁷. En cuanto a la primera cuestión, el segundo principio cooperativo, “Gestión Democrática por parte de los Socios” [en la formulación contenida en la Declaración de la Alianza Cooperativa Internacional sobre la Identidad Cooperativa, adoptada en el Congreso y Asamblea General de 1995 celebrados en Manchester¹⁷²⁸], al afirmar que “las cooperativas son organizaciones gestionadas *democráticamente* por los socios, los cuales *participan activamente* en la fijación de sus políticas y en la toma de decisiones...” fundamenta con claridad el principio democrático en la tesis de la participación del socio en la adopción de los acuerdos. Por su parte, la admisión del voto plural se explica en la siguiente idea recogida en el citado segundo principio: “... en las cooperativas de primer grado, los socios tienen iguales derechos de voto (un socio, un voto) y las cooperativas de otros grados están también organizadas democráticamente”, de lo que se infiere que la Alianza está admitiendo que, aun cuando no haya igualdad en el derecho de voto, sí hay organización democrática¹⁷²⁹.

Esta noción de la democracia cooperativa deja el camino expedito para afirmar que el voto plural no es contrario al segundo principio de la Alianza Cooperativa Internacional --ello con independencia de la falta de fuerza vinculante de éste y del resto de los principios--.

3.3.7.1.2. El voto plural y la mutualidad.

I. El voto plural tiene fundamento en la *mutualidad*, es decir, en última instancia en la actividad cooperativizada que realiza el socio para satisfacer sus necesidades. Si se analiza la cuestión con detenimiento, podrá apreciarse como el voto plural tiene un sustrato cooperativo innegable. El motivo por el que la participación orgánica del socio cooperativo es de mayor intensidad que la del socio de una sociedad de capital radica en que aquél además de aportar

¹⁷²⁶ Dentro de este contexto --de identificar democracia con participación en las decisiones de desarrollo del objeto social-- el concepto de democracia en las sociedades adquiere unos perfiles extraordinariamente amplios. Se ha afirmado que partiendo de presupuestos aristocráticos pueden darse en la realidad sociedades con una organización democrática, reconociendo la existencia de democracia en sociedades mercantiles en las que el voto solo se reconoce a un grupo de accionistas, a los grandes accionistas, negándose a los pequeños accionistas, como sucedía con la Compañía holandesa de Indias Orientales y posteriormente con otras compañías coloniales inglesas. Al exponer estos datos históricos G. ESTEBAN VELASCO, *El poder de decisión en las sociedades anónimas. Derecho europeo y reforma del Derecho español...*, pág. 49, indica que la afirmación de la democracia en sociedades aristocráticas solo es admisible si se prescinde, allí donde existen, de los participantes comunes sin derecho de voto.

¹⁷²⁷ El ajuste del voto plural y de los criterios utilizados tradicionalmente por nuestro legislador para su determinación con la formulación de la Alianza Cooperativa Internacional ha sido reconocido, entre otros, por N. PAZ CANALEJO, en N. Paz Canalejo y F. Vicent Chuliá, *Ley General de Cooperativas. Comentarios al Código de Comercio y Legislación Mercantil Especial*, Tomo XX, vol. 2º..., artículo 47, pág. 441.

¹⁷²⁸ El contenido de tal formulación se ha transcrito en *supra* apartado 3.1 del capítulo primero de la primera parte.

¹⁷²⁹ La formulación del principio cooperativo de gestión democrática permite, como se ha expuesto, la existencia de voto plural; no obstante, se ha considerado que la recepción de este principio por la Ley cooperativas estatal de 1999 y por las leyes autonómicas ha supuesto una ampliación de la admisión del voto plural (*vid.* M. PANIAGUA ZURERA, *La sociedad cooperativa. Las sociedades mutuas de seguros y las mutualidades de previsión social*, en M. Olivencia, C. Fernández Novoa y R. Jiménez de Parga (dirs.), *Tratado de Derecho mercantil...*, pág. 205).

capital desarrolla actividades económicas con la cooperativa, de tal manera que su patrimonio puede verse afectado por dos vías --el valor de su aportación al capital social y los resultados positivos o negativos de la actividad cooperativizada-- frente a la única vía de afectación del patrimonio del socio de la sociedad de capital --los derechos económicos vinculados a su cuota de capital social--. Se podría decir, sin quebranto de la ortodoxia cooperativa, que en las situaciones de mayor actividad cooperativizada debe reconocerse mayor nivel de participación en los órganos sociales, y que esta regla es una exigencia del tipo societario cooperativo que define a la cooperativa como una sociedad de participación. Así las cosas, el socio que más actividad cooperativizada realice, más poder de decisión debe tener en la sociedad cooperativa, lo que se traduce en un sistema de voto plural proporcional a la actividad cooperativizada.

II. En el Derecho de sociedades existe un principio general: el principio de igualdad de derechos de los socios¹⁷³⁰. Conforme a este principio a un interés igual debe corresponder un derecho igual. La *naturaleza* de ese interés del socio es la que cuantifica y mide el derecho atribuido. En las sociedades de capital el interés es la participación del socio en el capital, y el derecho que se atribuye al socio para proteger ese interés es el derecho de voto, debiendo existir, de conformidad con el principio de igualdad, una correspondencia entre grado de participación en el capital y número de votos¹⁷³¹. El principio de igualdad de derechos en su aplicación a los órganos sociales se manifiesta en el subprincipio de correspondencia entre riesgo y poder de disposición, de manera que a mayor participación en el capital, mayor riesgo se asume y más votos deben ostentarse. Los principios de igualdad de derechos y de correspondencia entre riesgo y poder societario también se dan en las cooperativas. En estas sociedades al cooperativista que mayor interés tenga debe ser al que más votos se atribuya, para que el Derecho proteja igualitariamente su interés. Ahora bien, a diferencia del caso anterior, como el socio cooperativista es principalmente agente de la actividad cooperativizada, el interés del mismo será precisamente esta actividad, y su cuantificación sería, así mismo, la que determine el número de votos que deben ser asignados.

La *estructura* del interés también incide en la legitimación del voto plural en las sociedades cooperativas. En las sociedades anónimas --principalmente en las grandes--, existe una masa de accionistas --los grandes accionistas-- participativos en las juntas generales e interesados en la marcha de los asuntos sociales porque de ella depende la rentabilidad de su

¹⁷³⁰ Hoy tiene reconocimiento legal expreso tanto en sede de sociedades de capital (art. 97 TRLSC), cuanto de sociedades cooperativas (*vid.*, p. ej., arts. 27.2 LC Asturias y 35.2 LCCastilla-La Mancha).

¹⁷³¹ Este argumento es ofrecido por G. ESTEBAN VELASCO, *El poder de decisión en las sociedades anónimas. Derecho europeo y reforma del Derecho español...*, págs. 95 y 96, para explicar cómo el Derecho alemán de sociedades anónimas del siglo XIX --donde la sociedad anónima es la única forma conocida de sociedad de capital-- evoluciona desde un sistema de libertad estatutaria para la determinación del derecho de voto (ADHGB DE 1861) a una fórmula de cálculo en función del importe de las acciones (Ley de 1884), propio de una sociedad de naturaleza capitalista; afirmó además que "reconocido, en general, a los accionistas-propietarios el derecho a intervenir en los asuntos de la sociedad, tal derecho se transforma en la sociedad anónima por imperativo de su naturaleza, en el derecho a participar y decidir, en la medida de su participación, mediante el voto, en la Junta General, instancia suprema de la sociedad".

La ortodoxia cooperativa, al aplicar el principio de igualdad al derecho de voto, obtiene como única conclusión el voto unitario. Afirma en esta línea N. PAZ CANALEJO, en N. Paz Canalejo y F. Vicent Chuliá, *Ley General de Cooperativas. Comentarios al Código de Comercio y Legislación Mercantil Especial*, Tomo XX, vol. 2º..., artículo 35, pág. 141, que existe una igualdad inderogable, absoluta y completa (tanto de módulo o punto de partida, como de aplicación o de resultado) en los derechos políticos, y entre ellos en el voto; pero, por el contrario, en el ámbito de los derechos económicos se admite la igualdad relativa, porque el volumen de actividad cooperativizada o el capital aportado no tienen por qué ser idénticos entre todos los cooperadores.

inversión de capital; y, a su lado, un numeroso grupo de pequeños accionistas más interesados en el valor de la acción como objeto de inversión o de especulación, que apenas participan en la junta general --a lo sumo serían las entidades que asumen la representación institucional del accionista por el mecanismo de la representación las que ejercerían sus derechos¹⁷³²--. Esta diferente posición es representativa de intereses también diferentes que dejan su impacto en el derecho de voto: los primeros pueden con el voto influir en la sociedad y orientar la gestión, mientras que los segundos no tienen esa posibilidad. Ante esta dual realidad, se han propuesto, las más variadas e incluso opuestas soluciones: reforzar el derecho de las minorías, suprimir el derecho de voto de los pequeños accionistas¹⁷³³; o regular acciones sin voto. La situación es diferente en el caso de las sociedades cooperativas. Aquí el interés de todos los socios es, en líneas generales, coincidente, con independencia del volumen de actividad cooperativizada. Tanto grandes como pequeños cooperativistas tiene un interés *positivo* y carecen de un interés *negativo*. El interés en sentido positivo consiste en la colaboración para la eficaz gestión de la masa patrimonial cooperativa porque de ello dependerá el valor de su actividad cooperativizada; aquí grandes y pequeños buscan rentabilizar su actividad económica con la cooperativa, y con este fin participan en la asamblea general --y en los demás órganos sociales para los que fueren elegidos--. Además no hay --no puede haber-- en los socios de una cooperativa un interés meramente especulativo con su participación en la misma, porque el valor de su posición de socio lo determina el volumen de actividad cooperativizada que desarrolle, careciendo su aportación a capital de las notas de negociabilidad y valor por referencia al patrimonio social. Ahora bien, así como en las sociedades anónimas la dualidad de accionistas y su diferente titularidad de capital social se refleja en el derecho de voto, correspondiendo a cada accionista un número de votos proporcional a su participación en el capital social, de manera que no podrán emitirse acciones que de forma directa o indirecta alteren la proporcionalidad entre el valor nominal de la acción y el derecho de voto (art. 96.2 TRLSC), en cambio en las sociedades cooperativas es tradicional romper la correlación entre interés del socio y derecho de voto, de manera que, con carácter general, cada socio tiene derecho a un voto, sin que el volumen de actividad cooperativizada de cada socio sirva para atribuirles más o menos votos. Esta anómala situación, que obedece al peso de la tradición de los principios cooperativos, se está, poco a poco, corrigiendo con la admisión del voto plural limitado o sin límites. Frente al principio cooperativo de un socio o socia un voto, se va alzando el principio estructural de correspondencia entre riesgo y poder de decisión.

Admitir la idea de que el voto plural tiene fundamento cooperativo, sería una tarea más fácil si la reflexión se desprovee del [falso] prejuicio de que la titularidad de varios votos en poder de un solo socio *únicamente* se explica sobre bases dogmáticas propias de las sociedades de capital: con el voto plural simplemente se trata de dar más poder societario al socio más cooperador, de manera que el voto así entendido no se rige por criterios plutocráticos --gobierno del capital-- sino por criterios cooperativos --gobierno de la actividad cooperativizada--.

III. La idea de que el socio participa en la toma de las decisiones en la cooperativa no es nueva. El gobierno de la actividad cooperativizada determinante de la participación del socio

¹⁷³² El análisis del régimen jurídico aplicable a los supuestos de representación institucional del accionista puede consultarse en F. RODRÍGUEZ ARTIGAS, *La representación de los accionistas en la junta general de la sociedad anónima*, Madrid [Civitas], 1990, págs. 70 a 104 y en A. RONCERO SÁNCHEZ, *La representación del accionista en la Junta General de la Sociedad Anónima*, Madrid [McGraw-Hill], 1996, págs. 363 a 462.

¹⁷³³ *Vid.* la referencia que realiza al respecto G. ESTEBAN VELASCO, *El poder de decisión en las sociedades anónimas. Derecho europeo y reforma del Derecho español...*, pág. 267.

[agente de esa actividad] en gestión social es una constante histórica¹⁷³⁴ hasta tal punto que no sería cooperativa la sociedad que impidiera o dificultara la participación del socio en la dirección de su cooperativa. Sin embargo lo que no es uniforme es su contenido a lo largo de la historia, pudiendo hablarse de diferente *intensidad* de la participación. Esta diferente intensidad depende de factores (i) *políticos*, (ii) *económicos* y (iii) *sociales*.

(i) En los orígenes de las cooperativas el *factor político* es el determinante del contenido de la participación del socio en la administración del negocio social. Al nacer como alternativa de suministro --cooperativas de consumo--, de trabajo --cooperativas de producción-- y de ahorro y préstamo --cooperativas de crédito-- a las organizaciones económicas capitalistas --singularmente a las sociedades anónimas-- con base en el respeto a la dignidad humana, el planteamiento democrático, que equivale técnicamente a participación en la toma de decisiones, tomó cuerpo en su versión más radical, traducéndose en la regla de un socio un voto. Con las cooperativas se trasladaba a la vida económica la regla básica de la vida política democrática: la participación de los ciudadanos en los asuntos públicos. En definitiva las cooperativas fueron el instrumento técnico de organización y puesta en práctica de la democracia económica. En esos momentos la regla un socio un voto era inquebrantable.

(ii) Ahora bien, en las cooperativas, como en todas las sociedades, el poder de decisión evoluciona a lo largo de la historia, no siendo siempre válidas las explicaciones, los fundamentos y las soluciones que para este poder se daban al comienzo de la existencia de la forma social de que se trate. Todas las sociedades --también las cooperativas-- con el correr de los tiempos suelen adicionar nuevas funciones a las que ya venía realizando, con lo que su *causa* se modifica por adición, y, en ocasiones llegan a desempeñar una nueva función, distinta en mayor o en menor medida a la inicialmente prevista. La evolución de las funciones del tipo societario deja su impronta en el ejercicio y en el contenido del poder societario. El caso más conocido de todos lo representa la sociedad anónima: las modernas sociedades anónimas tienen su origen en las grandes compañías coloniales de los siglos XVI y XVII, y hoy cumplen una función económica y social, *rectius*, varias funciones, muy diferentes de las asignadas a aquellas compañías. Pero también, con visión histórica de conjunto, se aprecia una importante evolución de la función desempeñada por las sociedades cooperativas --válida plenamente en la Unión Europea¹⁷³⁵--: las cooperativas han dejado de ser una alternativa al sistema económico capitalista, para pasar a ser una modalidad más de las organizaciones jurídicas de la actividad económica, incardinada plenamente en el sistema de economía de mercado y titular del derecho a la libertad de empresa¹⁷³⁶. Hoy las cooperativas son sociedades que explotan empresas mercantiles. En esta *visión económica* del cooperativismo se sublima la idea de la participación del socio en la actividad cooperativizada y en el objeto social, y esta participación económica da un nuevo contenido a la regla democrática: cada socio tiene al menos un voto, pero si su actividad económica con la cooperativa es cuantiosa puede tener un número adicional de votos.

¹⁷³⁴ La idea de autogestión está presente desde los orígenes del movimiento cooperativo (*vid.* M. L. LLOBREGAT HURTADO, *Mutualidad y empresas cooperativas...*, págs. 1 a11 y 27 a 29).

¹⁷³⁵ La mejor prueba de ello es la atención prestada por las instituciones europeas al cooperativismo. El Estatuto de la Sociedad Cooperativa Europea supone la incorporación del tipo cooperativo al conjunto de instrumentos societarios --sociedad anónima europea y agrupación europea de interés económico-- con que cuenta el Derecho comunitario para la realización del mercado interior (*vid.* considerando 2 del ESCE), de manera que, de nacer al margen de los esquemas del funcionamiento del mercado, han pasado a formar parte de los engranajes de su organización.

¹⁷³⁶ Sobre la noción de sistema de economía social de mercado *vid.* A. ROJO, "Actividad económica pública y privada en la Constitución Española"..., págs. 316 a 318.

Sin embargo, el peso de la historia¹⁷³⁷ determina que la evolución del tratamiento de la participación del socio, en lo que al voto se refiere, sea diferente de lo que las circunstancias económicas parecen anunciar. La participación del cooperativista en el poder societario arranca de la regla del voto por cabeza, regla que deja su impronta a lo largo de la evolución del cooperativismo con tal fortaleza que cualquier planteamiento teórico o legislativo que pretenda suprimirla es secularmente estigmatizado por heterodoxo. De esta manera la concepción democrática *radical* de la participación nunca ha desaparecido de las cooperativas, y es la que explica porqué en la regulación de las sociedades cooperativas hay técnicas que no pueden contemplarse: el socio cooperativista sin derecho a voto, o sin derecho de asistencia, o con un derecho de asistencia limitado a quienes sean titulares de una determinada parte en el capital social. Pero esta concepción radicalmente democrática ha sido diluida con un componente económico: la actividad cooperativizada que justifica que al socio que mayor actividad económica realice con la cooperativa, mayor poder societario le corresponda.

Es precisamente, como ha destacado nuestra doctrina, la adaptación a las exigencias del mercado la que ha supuesto que, incluso las cooperativas de primer grado, se hayan visto sometidas a una evolución jurídica que altera los presupuestos clásicos de la cooperación, lo que se puede de manifiesto en la admisión del voto plural¹⁷³⁸.

(iii) El factor económico que trata de explicar cómo se concibe actualmente la participación, está mediatizado por un *factor social* que parte en dos el sistema de distribución y ejercicio del poder societario en las cooperativas. Este factor social se identifica con el contenido de la actividad cooperativizada. Si la actividad cooperativizada consiste en trabajar la regla igualitaria es normalmente invulnerable: un socio trabajador, un voto. Y si la actividad cooperativizada consiste en recibir servicios o bienes de la cooperativa la regla igualitaria es sustituida por la regla económica. Hay una razón ontológica que lo explica: la concepción del trabajo personal en la sociedad actual como bien jurídico de necesaria tutela, para el que se ha desarrollado todo un sector del ordenamiento jurídico --el Derecho laboral-- caracterizado entre otras cosas, por sus planteamientos tuitivos de la persona del trabajador. Este mismo planteamiento protector explica el mantenimiento ortodoxo de la regla un socio un voto en las sociedades cooperativas de trabajo asociado¹⁷³⁹. Ahora bien, donde el trabajo personal no es la

¹⁷³⁷ J. M. GARRIDO, *La distribución y el control del poder en las sociedades cotizadas y los inversores institucionales...*, págs. 43 y 44, ha destacado la influencia que la inercia del pasado y de la tradición tiene en el contenido de las normas jurídicas del Derecho de sociedades.

¹⁷³⁸ Esta evolución condicionada por las exigencias del mercado y su impacto en el voto plural ha sido recogida por J. M. EMBID IRUJO, *Concentración de empresas y derecho de cooperativas...*, pág. 19.

¹⁷³⁹ Pero que también va encontrando fracturas, siendo la más significativa de todas ellas la previsión del voto plural para todas las sociedades cooperativas --excepto las de crédito y seguros-- incluidas las de trabajo asociado contenida en el artículo 8.3 de la Ley de Sociedades Cooperativas Especiales de Extremadura. Junto a ella, aunque de menor alcance, debe destacarse la atribución de voto plural en las cooperativas de trabajo asociado aunque no a los socios trabajadores sino a los socios que sean cooperativas en proporción a su volumen de actividad cooperativizada, que se contiene en el artículo 67.13 LCN Navarra. También hay voto plural ponderado en las cooperativas mixtas de trabajo asociado gallegas (disposición adicional quinta, añadida por la Ley 14/2011, de 16 de diciembre).

Y el extraño caso de las cooperativas de primer grado de trabajo asociado castellano-manchegas, respecto de las que se podrá reconocer estatutariamente al colectivo de socios fundadores, siempre que fueren al menos tres, y en cuanto integrantes de una categoría especial de socios ordinarios, un volumen de votos de hasta el cuarenta por ciento de todos los posibles votos sociales de la cooperativa, con el único límite de que el número de votos correspondiente a cada uno de los socios fundadores sea idéntico y no podrán ceder a terceros estos especiales

actividad cooperativizada, renacen las explicaciones económicas a la distribución del poder societario: quién más actividad económica realice mayor poder de decisión económica debe tener, y se admite la existencia del voto plural¹⁷⁴⁰.

3.3.7.2. Su reconocimiento legal.

La admisión del voto plural es, por otra parte, un hecho confirmado en numerosas ocasiones por el Derecho positivo, tanto histórico como vigente. El voto plural, ponderado con arreglo a diferentes criterios, en virtud del cual un socio podía emitir más de un voto, ha sido una constante --junto al reconocimiento, lógicamente, del voto unitario-- en el Derecho de sociedades cooperativas.

En España el voto plural se ha regulado en el artículo 1.II.2º de la, derogada, Ley republicana de Cooperativas (Decreto de 4 de julio de 1931)¹⁷⁴¹; en el artículo 8º, c) de la, derogada, Ley de 2 de enero de 1942, de Cooperación en relación con los artículos 35.4 y 53.3 de su, segundo y derogado, Reglamento, aprobado por el Decreto 2396/1971, de 13 de agosto (B.O.E. del 9 de octubre)¹⁷⁴²; en el artículo 25 de la, hoy derogada, Ley 52/1974, de 19 de

derechos políticos ni *inter vivos* ni *mortis causa* [art. 49.2.C]. El caso es extraño no solo porque no existen las cooperativas de *segundo* grado de trabajo asociado --error disculpable-- sino porque atribuye poder societario al margen por completo de la mutualidad, lo que coloca a estas cooperativas en un dudoso terreno de constitucionalidad.

En el grupo de sociedades de base mutualista existe otro supuesto en el que los socios trabajadores pueden tener desigualdad en el voto: se trata de las sociedades [anónimas o limitadas] laborales en las que el número de votos se atribuye con arreglo al capital social.

¹⁷⁴⁰ En el apartado XII de la exposición de motivos de la Ley de sociedades cooperativas andaluzas de 2011 se recoge con nitidez la fundamentación anterior. Dice literalmente: "...parece incuestionable, sin embargo, que la igualdad a ultranza en este terreno [en la distribución de votos entre los socios] resulta más coherente con la estructura de las sociedades cooperativas de trabajo que con las de servicio, pues, en las primeras, la aportación social de sus integrantes --el trabajo-- suele ser similar o, al menos, no muy dispar, mientras que en las segundas, singularmente en las agrarias, la actividad cooperativizada --la aportación de producto para su transformación o distribución-- puede diferir ostensiblemente".

¹⁷⁴¹ El párrafo II del artículo 1. de esta Ley relacionaba "las condiciones legales necesarias" de todas las cooperativas, y entre ellas exigía "la igualdad del derecho de voto para todos los socios", pero admitía que "únicamente en las Cooperativas clasificadas como profesionales podrá establecerse por los Estatutos que algunos socios tengan hasta un máximo de tres votos, según la cuantía de su participación en las operaciones sociales, pero siempre con independencia del capital aportado y sin que la pluralidad de votos sea aplicable a los asuntos de índole personal".

¹⁷⁴² El artículo 8 de la Ley de cooperación de 1942 señala las "condiciones generales que deben presidir la constitución de las sociedades cooperativas" y entre ellas, en su letra c), la de que "todos los socios de las cooperativas tendrán *igualdad* de derechos". Ahora bien, esta igualdad debe albergar el trato desigual a situaciones desiguales, es decir, el voto plural con arreglo a la diferente participación del socio en las operaciones de la cooperativa, dado que la igualdad de derechos de los socios también rige en las sociedades de capital y cubre el voto plural en función de las aportaciones al capital.

Solo con la interpretación propuesta tienen encaje en esta Ley los artículos 35.4 y 53.3 de su Reglamento de 1971 en los que se admite expresamente el voto plural. En el primero se dispone que "salvo disposición expresa de los Estatutos, amparada en precepto legal o reglamentario, cada socio tiene un voto", luego es posible que cada socio tenga más de un voto. Por su parte, el artículo 53.3 que, referido a las cooperativas de segundo y ulterior grado, establece que el voto de las Cooperativas y Entidades asociadas podrá ser proporcional a su participación en las actividades de la Cooperativa de segundo y ulterior grado o al número de sus socios o a similares criterios que establezcan los estatutos, pero nunca a su participación en el capital social, no pudiendo ninguna Entidad asociada representar más de un tercio del total de votos".

diciembre, General de Cooperativas y en el artículo 51 de su, también derogado, Reglamento, aprobado por el Real Decreto 2710/1978, de 16 de noviembre (B.O.E. del 17 de noviembre y siguientes)¹⁷⁴³; en el artículo 47.2 de la, también hoy derogada, Ley 3/1987, de 2 de abril, General de Cooperativas para las cooperativas de segundo o ulterior grado¹⁷⁴⁴; en el artículo 9.2 de la Ley 13/1989, de 26 de mayo, de Cooperativas de Crédito¹⁷⁴⁵; en el artículo 26, apartados 2, 3, 4, 5, 6 y 7 de la Ley 27/1999, de 16 de julio, de Cooperativas --del Estado--; en el artículo 35, apartados 2 y 3 y en el artículo 131.1 de la Ley 4/1993, de 24 de junio, de Cooperativas de Euskadi --este

¹⁷⁴³ En el artículo 25.1.a) de esta Ley podía leerse que “en las cooperativas de primer grado cada socio tendrá un voto; no obstante, se podrá establecer que el sufragio sea proporcional a la participación del socio en las operaciones con la sociedad o a su antigüedad en la misma” y continúa con la sorprendente norma de que “en las cooperativas de trabajo asociado también se podrá graduar [el voto] según la importancia de la función comunitaria desarrollada por el socio”. A continuación siguen una serie de límites al voto plural que no hacen sino confirmar su existencia, prohibida, no obstante en las cooperativas de consumo y en las de viviendas. La letra b) regula el voto plural en las cooperativas de segundo y ulterior grado.

El Reglamento de 1978 desarrolla la Ley en esta materia, prácticamente, en su mismos términos. Los apartados 1 a 6 de su artículo 51 disponen lo siguiente:

Uno. Cada socio tendrá un voto siempre de valor igual a la unidad, no obstante, el ejercicio del derecho al voto se podrá establecer en función de la participación del socio en las operaciones de la sociedad o de su antigüedad en la misma.

Dos. En las cooperativas de primer grado, con excepción de las cooperativas de viviendas y de consumo, los estatutos podrán establecer un voto plural, conforme a las siguientes reglas:

- a) que el sufragio sea proporcional a la antigüedad del socio en la cooperativa, cualquiera que sea la clase de esta, a la participación del socio en las operaciones con su sociedad, o a la importancia de su función comunitaria, cuando se trate de una cooperativa de trabajo asociado.
- b) el número de votos por socio no podrá ser superior a tres, computando para ello el voto simple que básicamente le pertenece al socio.
- c) el número de votos plurales no podrá exceder de la mitad de los votos simples.
- d) en los asuntos para los que se exija una mayoría cualificada de al menos dos tercios de los votos, y en todo caso, para la modificación de estatutos y para la disolución de la cooperativa cada socio, incluyendo a quienes se les haya reconocido un derecho de voto plural, solamente tendrá el voto simple.

Tres. en las cooperativas de segundo y ulterior grado, el voto de cada entidad socio podrá ser proporcional a su participación en las actividades de la cooperativa de segundo o ulterior grado, a la antigüedad de su vínculo social o al número de sus socios, pero ninguna de ellas podrá tener por si sola más de un tercio de los votos totales.

Cuatro. en ningún caso el voto plural tendrá carácter vitalicio ni podrá atribuirse por el mero hecho de ser promotor o fundador de la cooperativa o de haber desempeñado un puesto en los órganos sociales o de la empresa cooperativa.

Cinco. tampoco se podrá reconocer a los socios votos fraccionados, ni asignarles votos en proporción a su participación en el capital social.”

¹⁷⁴⁴ Después de que el apartado 1 del artículo 47 dispone para las cooperativas de primer grado que “cada socio tendrá un voto”, el apartado 2 señala que “no obstante, en las cooperativas de segundo o ulterior grado, si lo prevén los estatutos, el voto de los socios podrá ser proporcional a su participación en la actividad cooperativizada de la sociedad y/o al número de socios que integran la cooperativa asociada, en cuyo supuesto los estatutos deberán fijar con claridad los criterios de la proporcionalidad del voto. En todo caso, el número de votos por socio no podrá ser superior al tercio de los votos totales, salvo que la sociedad esté integrada solo por tres socios, en cuyo caso el límite se elevara al 40 por 100, y si la integrasen únicamente dos socios, los acuerdos deberán adoptarse por unanimidad de voto de los socios

¹⁷⁴⁵ Como esta Ley y el resto de leyes mencionadas se encuentran vigentes el lector no tendrá dificultades en acceder a los artículos citados.

último artículo en la redacción dada por la Ley 1/2000, de 29 de junio--; en los artículos 126.1 y 160.1 de la Ley 2/1998, de 26 de marzo, de Sociedades Cooperativas de Extremadura; en el artículo 39.3 de la Ley 5/2001, de 10 de mayo, de Crédito Cooperativo de Extremadura; en el artículo 8.3 de la Ley 8/2006, de 23 de diciembre, de Sociedades Cooperativas Especiales de Extremadura; en los apartados 2, 3 y 5 del artículo 36 y en el artículo 130.6 de la Ley 5/1998, de 18 de diciembre, de Cooperativas de Galicia; en el artículo 32, apartados 1 y 2, en el artículo 78.3 y en el artículo 80.4 de la Ley 9/1998, de 22 de diciembre, de Cooperativas de Aragón; en los artículos 35.1, 109.3.d), 111.5 y 126.1 de la Ley 4/1999, de 30 de marzo, de Cooperativas de la Comunidad de Madrid; en los apartados 2, 3, 4 y 5 del artículo 41 de la Ley 4/2001, de 2 de julio de Cooperativas de la Rioja; en el artículo 35, apartados 2, 3, 4 de la Ley 4/2002, de 11 de abril, de Cooperativas de Castilla y León; en el artículo 34, apartados 1, 3 y 4 de la Ley 18/2002, de 5 de julio, de Cooperativas de Cataluña; en los artículos 39, apartados 1 y 2, 109.3, 111.7, y 130 de la Ley 20/2002, de 14 de noviembre, de Cooperativas de Castilla-La Mancha; en el artículo 42.2 de la Ley 1/2003, de 20 de marzo, de Cooperativas de las Islas Baleares; en los artículos 37.2, 87.1.II, 92.4, 95.4, 101.3 de la Ley 8/2003, de 24 de marzo de Cooperativas de la Comunidad Valenciana; en el artículo 44, apartados 2, 3, 4, 5 y 6 de la Ley 8/2006, de 16 de noviembre de Sociedades Cooperativas de la Región de Murcia; en los artículos 35.2, 65.5, 67.13, 71.III y 81.2 de la Ley Foral 14/2006, de 11 de diciembre, de Cooperativas de Navarra; 25.1 d), 52.2; 131.1 y 162.3 de la Ley 4/2010, de 29 de junio, de Cooperativas del Principado de Asturias; en el artículo 49, apartado 2, 3, 4, 5 y 6 de la Ley 11/2010, de 4 de noviembre, de Cooperativas de Castilla-La Mancha¹⁷⁴⁶; y en los artículos 31.2 y 102.1 de la Ley 14/2011, de 23 de diciembre, de Sociedades Cooperativas Andaluzas.

El Derecho comunitario admite la existencia de sociedades cooperativas europeas en las que un socio sea titular de varios votos, si lo permite la legislación del Estado miembro en el que la sociedad cooperativa europea tenga su domicilio social, y los estatutos así lo estipulen (art. 59.2 ESCE). Las situaciones posibles son tres: una general, válida para cualquier sociedad cooperativa, y otras dos, especiales, solo para determinadas clases o modalidades de cooperativas. En el primer supuesto, el número de votos de cada socio ha de estar determinado por su participación en la actividad cooperativizada, por medios distintos de la aportación al capital social, y los votos así atribuidos no podrán exceder de cinco por socio ni representar más del treinta por ciento del total de derechos de voto. La segunda previsión comunitaria se refiere a las sociedades cooperativas europeas que realicen actividades financieras o de seguros en las que el número de votos de un socio estará determinado por su participación en la actividad cooperativa, incluida su participación en el capital de la sociedad cooperativa europea, sin que los votos así atribuidos puedan exceder de cinco ni representar más del veinte por ciento del total de derechos de voto. Y la tercera posibilidad se refiere a las sociedades cooperativas europeas cuyos socios sean mayoritariamente cooperativas, en las que el número de votos de un socio estará determinado por su participación en la actividad cooperativa, incluida su participación en el capital de la sociedad cooperativa europea, o por el número de socios de cada entidad participante, o bien por ambos factores, sin que se señalen límites al número total de votos que pueden corresponder a un solo socio.

En el Derecho comparado también existen previsiones normativas acerca del voto plural; así sucede en el párrafo 16, apartado 2 y en el párrafo 43 apartado 3 de la Ley alemana de

¹⁷⁴⁶ Esta Ley incluso regula el voto plural para las asociaciones, uniones, federaciones y confederaciones de cooperativas --para obligar a los estatutos a introducir limitaciones al voto plural, de existir éste-- [art. 165.3.d)], que como es sabido, no son empresarios.

Cooperativas de 1 de mayo de 1889¹⁷⁴⁷; en el artículo 2538, párrafos tercero y cuarto del Código Civil italiano¹⁷⁴⁸, tras la reforma producida por el Decreto Legislativo de 17 de enero de 2003, núm. 6, de reforma orgánica de la disciplina de las sociedades de capitales y de las sociedades cooperativas, y en artículo 9 de la Ley 47/1775, de 10 de septiembre de 1947, por la que se regula el Estatuto General de la Cooperación de Francia¹⁷⁴⁹.

3.3.7.3. Régimen jurídico del voto plural.

Las cuestiones de mayor interés, desde el punto de vista del par mutualidad-participación, que suscita el régimen jurídico del voto plural son las relativas (i) a los criterios para calcularlo tanto cuando corresponde a los socios, que tienen su base en la mutualidad, como cuando corresponde a los asociados, que al no realizar actividad cooperativizada su fundamento debe ser otro; (ii) a la prohibición del voto fraccionado divergente, con base en la indivisibilidad de la posición del mutualista; y (iii) al funcionamiento de la asamblea general.

(i) Los *criterios para calcular el número de votos* que corresponden a un socio son dos: su participación en la actividad cooperativizada y, en el caso de que el socio sea persona jurídica, su número de socios¹⁷⁵⁰, sin tomar en consideración el capital social¹⁷⁵¹. El dato de la

¹⁷⁴⁷ El apartado 2 del párrafo 16 se refiere al voto plural a la hora de regular la modificación de los estatutos sociales, exigiendo, para la modificación consistente en establecer o ampliar los derechos de voto plural, la mayoría de al menos las tres cuartas partes de los votos emitidos; y el apartado 3 del párrafo 43 permite que los estatutos sociales, puedan reconocer derechos de voto plural --lo que rompe la regla general de que cada socio dispone de un voto, señalada en el propio párrafo--, a los socios que contribuyan de forma especial a la actividad empresarial de la cooperativa, con el límite máximo de tres votos.

¹⁷⁴⁸ Frente a la regla general de que cada socio cooperativo tiene derecho a un voto --prevista en el párrafo primero--, los socios cooperativos personas jurídicas pueden titulares de más votos, con el límite máximo de cinco --señala el párrafo segundo-- y en las cooperativas que realizan el objeto mutualístico a través de la integración de las respectivas empresas o de alguna de sus fases, el acto constitutivo puede prever el derecho de voto plural con el límite de la décima parte de los votos en cada asamblea --concluye el párrafo cuarto--.

¹⁷⁴⁹ Dispone este artículo que “cada socio dispondrá de un voto en la asamblea general, a menos que las leyes cooperativas singulares dispongan otra cosa” --como hace el artículo 524-4 del Código Rural francés aprobado por el Decreto nº 81-276, de 18 de marzo de 1981-- y que “ los estatutos de las uniones de cooperativas podrán atribuir a cada una de las cooperativas adheridas un número de votos determinado en función, bien sea del número de sus miembros, bien del volumen de operaciones concluidas con la unión y que resulte lo más proporcional posible”; incluso prevé, tanto para los supuestos de voto unitario cuanto de voto plural, la sindicación de votos , al señalar que “no obstante, los socios tendrán la facultad de agruparse a fin de apoderar a un mandatario para que los represente”.

¹⁷⁵⁰ La unidad del sistema la rompe la Ley castellano-manchega que, como se ha dicho más arriba, permite para las cooperativas de trabajo asociado un voto superior a la unidad con el criterio del *bono político de fundador*: los estatutos sociales puede reconocer al colectivo de socios fundadores, siempre que fueren al menos tres, un volumen de votos de hasta el cuarenta por ciento de todos los posibles votos sociales de la cooperativa, que deberán repartirse entre ellos de forma que el número de votos que corresponda a cada uno sea idéntico [vid. art. 49.2.c)].

¹⁷⁵¹ Excepto en las cooperativas de crédito (art. 9.2.I de la Ley 13/1989, de 26 de mayo, de cooperativas de crédito del Estado --que es legislación básica--) y en las cooperativas de segundo o ulterior grado catalanas (art. 34.4 LCCataluña). Respecto al criterio plutocrático referido a las cooperativas de crédito, N. PAZ CANALEJO, en N. Paz Canalejo y F. Vicent Chuliá, *Ley General de Cooperativas. Comentarios al Código de Comercio y Legislación Mercantil Especial*, Tomo XX, vol. 2º ..., artículo 47, págs. 449 y 450, ha denunciado el giro copernicano que esta posibilidad supone no solo con nuestra tradición jurídica cooperativa, sino con respecto a los cánones de la ortodoxia cooperativa que asignan al capital un papel subordinado y en modo alguno legitimador del poder político en el seno de las asambleas.

actividad cooperativizada, como factor para el cálculo del número de votos que puede corresponder a un socio, es el criterio recogido en la mayoría de las Leyes de cooperativas cuando se trata de cooperativas de *primer grado*¹⁷⁵². Pero, para las sociedades cooperativas de *segundo o ulterior grado*, junto a la actividad cooperativizada juega otro factor: el del número de socios de las entidades socias de la cooperativa de grado superior¹⁷⁵³. De esta manera, el voto

¹⁷⁵² Dejando a un lado las cooperativas de crédito, la actividad cooperativizada como *único criterio* de determinación del número de votos que corresponde al socio titular de voto plural se recoge en las Leyes estatal (apartados 2, 4 y 5 --este apartado en vez de referirse a la actividad cooperativizada expresamente, fija como dato relevante la valoración de los bienes cedidos que no es sino la actividad cooperativizada de los socios cedentes del goce de bienes, precisamente aquéllos a quienes se reconoce el voto plural en la cooperativa de explotación comunitaria de la tierra-- del art. 26); vasca (art. 35.2); extremeña [art. 126.1.a)]; gallega (art. 36.2); aragonesa (arts. 32.1, 78.3 y 80.4); madrileña [art. 109.3.d) y 111.5]; riojana (art. 41.2); catalana (art. 34.1); valenciana (art. 87.1.II); murciana (apartados 2,4 y 5 --en este apartado vale la precisión hecha a propósito de la Ley estatal para la cooperativa de explotación comunitaria de la tierra-- del art. 44); navarra (arts. 65.5, 67.13 y 71.III); asturiana (arts. 52.2 y 162.3); castellano-manchega [art. 49. Letras a) y b)] y andaluza (art. 102.1).

La Ley castellano-leonesa retiene como único criterio la actividad cooperativizada cuando se trata del voto plural aplicable a las cooperativas agrarias, de transportistas, de industriales o de profesionales y de explotación comunitaria de la tierra y el ganado (art. 35.3), pero cuando en las cooperativas de primer grado los Estatutos prevean que el derecho de voto de los socios que sean cooperativas, sociedades controladas por éstas o entidades públicas, sea plural ponderado la atribución de voto a este tipo de socios se hará en función de la actividad cooperativizada que realicen y/o del número de socios de que dispongan (art. 35.2), por lo que ambas ratios podrán utilizarse *acumulativa o alternativamente* en los estatutos.

Por su parte, la Ley balear junto a la actividad cooperativizada prevé como criterio *acumulativo* de cálculo el número de socios de la entidad asociada, para todos los supuestos de voto plural (art. 42.2).

Junto a la actividad cooperativizada, aparecen en algunas Leyes criterios *correctores* que toman en consideración otros intereses en presencia dignos de tutela. Concretamente, en el cooperativismo agrario cuando el socio haga de la agricultura su profesión y su fuente de ingresos se produce una discriminación positiva que palió su eventual desprotección frente a los acuerdos sociales adoptados por los socios que, aun sin ser profesionales de la agricultura, más actividad cooperativizada realicen. De esta manera al agricultor a título principal (ATP) se le reconoce por este solo hecho el máximo número de votos que un socio puede emitir --cinco votos [art. 126.1.b) LSCExtremadura]--, o bien se faculta a que en los estatutos se prevea la asignación de votos específicos a los socios que acrediten su condición de agricultores a título principal o explotación agraria prioritaria [art. 162.3.a) LC Asturias].

E incluso, algunas Leyes introducen nociones novedosas que no son estrictamente actividad cooperativizada, pero que parecen guardar relación con la actividad que el socio realiza con la cooperativa: así junto a la actividad cooperativizada debe tenerse en cuenta para calcular el voto plural *las prestaciones complementarias a esta actividad* (vid. arts. 35.2 LCPaís Vasco y 32.1 LC Aragón).

Desde luego, lo que no puede computarse para el cálculo del voto plural son las *prestaciones accesorias*, consistentes en la obligación de aportar trabajo, servicios o asistencia técnica y que no podrán integrar el capital social, reguladas como materia diferenciada de la actividad cooperativizada, por las Leyes madrileña, para las cooperativas integrales [art. 122.2.a)], y valenciana, para las cooperativas de explotación comunitaria de la tierra y otras cooperativas de explotación en común (art. 88.6) y para las cooperativas de enseñanza mixtas --de trabajo asociado y de consumo-- [art. 96.2.c), primero].

¹⁷⁵³ De tres formas se regula el número de socios de las entidades socias como determinante del voto plural: de manera *alternativa* a la actividad cooperativizada --el derecho de voto de las entidades será proporcional a la participación en la actividad cooperativa o al número de socios-- (vid. arts. 131.2.I LCPaís Vasco; 32.2 LC Aragón; 35.1.II y 126.1 LCMadrid; 34.4 LCCataluña; 37.2 LCValencia; 52.2 y 131.1 LC Asturias; 49.2.d) LCCastilla-La Mancha --la alternatividad en esta Ley solo es posible en el caso de entidades socio que sean cooperativas, para las no cooperativas el único criterio es el de la actividad cooperativizada-- y 31.2 LSCAndalucía), de forma *acumulativa* a tal actividad --el voto plural se calcula en función del grado de participación de cada entidad socio en la actividad de la de segundo o ulterior grado y, en su caso, del número de socios de cada entidad asociada-- (vid. art. 42.2 LC Islas Baleares), o con carácter *mixto* alternativo o acumulativo --el derecho de voto será proporcional a la

plural que corresponde a una entidad socio de una sociedad cooperativa de segundo o ulterior grado se determina en función de su actividad cooperativizada o de su número de socios, según dispongan los estatutos sociales.

La *actividad cooperativizada* está configurada por los estatutos sociales y por datos extraestatutarios, y a ambos debe acudir para el cálculo del voto plural. Los estatutos sociales --completados, en determinadas Leyes, por el reglamento de régimen interno y los acuerdos de la asamblea y del consejo rector-- deben determinar la participación de los socios en las actividades de la sociedad cooperativa¹⁷⁵⁴. Sin embargo, los estatutos no suelen ser suficientes para realizar la operación de cálculo del número de votos que corresponde a cada socio, debido a que, si bien la actividad cooperativizada está determinada en los estatutos sociales en cuanto a su *especie* --entrega de la cosecha, adquisición de gasóleo, cobertura de un riesgo, trabajar durante los días y horas que señale el consejo rector, etc.--, no es frecuente que lo esté en cuanto a su *cantidad*, siendo, no obstante, determinable con arreglo a unos criterios o módulos fijados en los estatutos --respetándose de esta manera lo dispuesto por el artículo 1273 CC--. Por ello, rara vez los estatutos dirán cuál es el volumen de actividad cooperativizada de un socio; esta será un dato extraestatutario extraído de la documentación económica de la sociedad¹⁷⁵⁵.

participación en la actividad cooperativizada y/o al número de socios-- (vid. arts. 26.6 LCEstado; 160.1 LSCExtremadura; 130.6 LCGalicia; 41.5 LCLa Rioja; 35.4 LCCastilla y León y 44.6 LSCMurcia).

Son excepción las Leyes catalana y navarra. La primera por expansión: en ella que junto a la actividad cooperativizada y al número de socios se colocan las aportaciones al capital social como posible criterio determinante del voto plural (art. 34.4). La segunda por contracción: solo contempla la actividad cooperativizada como criterio para calcular el voto plural de las personas jurídicas socias de una cooperativa de segundo o ulterior grado (art. 81.2.III).

¹⁷⁵⁴ Todas las Leyes españolas de cooperativas se remiten a los estatutos sociales para que regulen la obligación del socio de participar en la actividad cooperativizada [arts. 15.2.b) LCEstado; 22.c) LCPaís Vasco; 22.2.c) LSCExtremadura; 24.c) LCGalicia; 20.d) LC Aragón; 23.1.b) LCMadrid; 37.c) LSCAndalucía; 26.c) LCLa Rioja; 23.1.b) LCCastilla y León; 26.1.a) LCCataluña; 21.2.c) LC Islas Baleares; 27.d) LCValencia; 28.2.b) LSCMurcia; 27.a) LCNavarra; 28.c) y 29.2 LC Asturias; 33.c) y 34.2 LCCastilla-La Mancha y 20.) LSCAndalucía], en algunos casos completados por el reglamento de régimen interno y los acuerdos de la asamblea general [art. 27.d) LCValencia], por los demás acuerdos sociales [art. 26.1.a) LCCataluña] o de los órganos de gobierno [art. 27.a) LCNavarra].

Tan solo en dos Leyes, los estatutos pueden ser sustituidos en esta materia por el reglamento de régimen interno [art. 23.1.b) LCMadrid] o por los acuerdos de la asamblea general [art. 28.2.b) LSCMurcia].

¹⁷⁵⁵ La doctrina admite que los estatutos sociales cuantifiquen la participación obligatoria del socio en la actividad económica cooperativa de forma *directa* --junto con un sistema de determinación *por referencia* a datos extraestatutarios-- (vid. M. PANIAGUA ZURERA, *La sociedad cooperativa. Las sociedades mutuas de seguros y las mutualidades de previsión social*, en M. Olivencia, C. Fernández Novoa y R. Jiménez de Parga (dirs.), *Tratado de Derecho mercantil...*, pág. 139); o que los estatutos determinen la actividad cooperativizada de forma *absoluta* (40 horas de trabajo al mes, entrega de 1.000 kg. de fruta...) o de forma *relativa* (el 75% por ciento de la jornada de trabajo según el convenio del sector, la mitad de la cosecha...), bastando que sea determinable (vid. N. PAZ CANALEJO, en N. Paz Canalejo y F. Vicent Chuliá, *Ley General de Cooperativas. Comentarios al Código de Comercio y Legislación Mercantil Especial*, Tomo XX, vol. 2º..., artículo 34, pág. 123; y E. GADEA, F. SACRISTÁN y C. VARGAS VASSEROT, *Régimen Jurídico de la Sociedad Cooperativa del siglo XXI. Realidad actual y propuestas de reforma...*, págs. 180 y 181).

Lo ordinario y lo recomendable es que los estatutos hagan de la actividad cooperativizada un dato determinable, dado que si lo fijan de forma absoluta, comunican a esta circunstancia la rigidez del texto estatutario.

La asignación de votos a un socio es directamente proporcional a su actividad cooperativizada, de manera que los estatutos han de regular un procedimiento en el que a mayor participación en la actividad cooperativizada, mayor número de votos. Debe considerarse conforme con la Ley tanto una proporcionalidad de progresión aritmética cuanto una de progresión geométrica. Obviamente la progresión, sea cual fuere, ha de ser *igualitaria* para todos los socios, pero no *igual*, siendo lícito que para diferentes clases de socios se establezcan módulos también diferentes, siempre que esté justificada en razones mutualistas la discriminación (por ejemplo, para socios usuarios y socios de trabajo que realizan actividades cooperativizadas diferentes).

La participación en la actividad cooperativizada puede ser de dos clases, a los efectos que aquí interesan: la participación *comprometida*, la que está obligado el socio a realizar según los estatutos sociales, y la participación *efectiva*, la que realmente ha realizado que puede ser mayor o menor que aquélla. Para determinar el voto los estatutos sociales podrán optar por la participación efectiva o por combinar ambas¹⁷⁵⁶. La opción exclusiva por la actividad cooperativizada comprometida es técnicamente discutible porque desvincula el voto de la actividad real --pudiendo darse el caso de que tenga más votos un socio que realice menos actividad que aquél que realice más, siempre que el primero tenga comprometida una cantidad superior--; esta interpretación es la que guarda más sistemática con el principio de participación orgánica fundado en la mutualidad. Ciertamente las Leyes al retener como criterio del voto plural a la actividad cooperativizada no diferencian entre actividad efectiva y comprometida, y no imponen como módulo la actividad efectiva --conociendo, ya que lo usan, el par actividad efectiva-actividad comprometida, como sucede por ejemplo, en el régimen de imputación de pérdidas al socio que regula el artículo 60.2.c) LCEstado-- . Pero la generalidad con la que está redactada la norma no justifica la opción estatutaria de determinación exclusiva del voto plural con arreglo a la actividad comprometida dada su contradicción con las exigencias derivadas de la mutualidad. A falta de previsión estatutaria es la actividad efectivamente realizada la que debe estimarse para calcular el voto plural, de tal manera que en los casos en que la actividad cooperativizada realizada sea superior a la comprometida estatutariamente, la que deberá ser tenida en cuenta para el cálculo del voto plural será la primera¹⁷⁵⁷, y lo mismo sucederá si la actividad realizada es inferior a la comprometida. Esto es así porque lo que pretenden las Leyes de sociedades cooperativas con el sistema de voto plural es fomentar la actividad cooperativizada, premiando al socio que más utiliza los servicios cooperativos dándole más votos, y castigando al que menos los usa atribuyéndole menos votos.

Como la participación en la actividad cooperativizada es un dato variable a lo largo del ejercicio económico, queda abierto el problema de cuál debe ser el periodo a considerar para el cálculo de la actividad cooperativizada que ha realizado un socio y para, en consecuencia, atribuirle el voto plural correspondiente. Este dato no lo contemplan, con carácter general las

¹⁷⁵⁶ Es frecuente que el número de votos se calcule a partes iguales (50%) con arreglo a la actividad cooperativizada comprometida y a la media de la actividad efectivamente realizada durante un determinado número de años inmediatamente anteriores al ejercicio económico de referencia.

¹⁷⁵⁷ En contra N. PAZ CANALEJO, en N. Paz Canalejo y F. Vicent Chuliá, *Ley General de Cooperativas. Comentarios al Código de Comercio y Legislación Mercantil Especial*, Tomo XX, vol. 2º..., artículo 47, pág. 441, a quien sigue literalmente S. RODRÍGUEZ SÁNCHEZ, "La asamblea general en la Ley 27/1999, de 16 de julio, de cooperativas: algunas reflexiones"..., en pág. 256, para quienes la actividad cooperativizada a tener en cuenta en la efectiva realizada por el socio siempre que no supere la comprometida.

Leyes¹⁷⁵⁸, pero debe entenderse como contenido obligatorio de los estatutos sociales, dado que de admitirse la remisión al reglamento de régimen interno o a los acuerdos de la asamblea o del consejo, una cuestión capital como ésta no gozaría de las necesarias garantías estatutarias. Los estatutos podrán señalar este periodo con arreglo a muy variados criterios (tener en cuenta el tiempo transcurrido del ejercicio económico actual, o el ejercicio pasado, o varios ejercicios anteriores conjuntamente; tomar en consideración la fecha de convocatoria de cada asamblea general; etc.), que han de ser *igualitarios* para todos los socios.

La competencia para calcular el número de votos que, con arreglo a la participación en la actividad cooperativizada, corresponde a cada socio corresponde al consejo rector, como órgano de *gestión* de la sociedad cooperativa¹⁷⁵⁹.

El *número de socios de la entidad socio* es el otro criterio señalado por las Leyes para atribuir el voto plural --para la generalidad de las cooperativas de segundo o ulterior grado, con excepción de las navarras (art. 81.2.III LCNavarra), y en determinadas casos de cooperativas de primer grado castellano-leonesas y baleares (arts. 35.2 LCCastilla y León y 42.2 LCIslas Baleares)--. Este criterio, aparentemente, responde al mismo fundamento que el anterior: cuanto mayor sea el número de socios de la persona jurídica socio, mayores serán sus necesidades y mayor su participación en la actividad cooperativizada. De esta manera, el dato del número de socios pasaría a ser una forma indirecta o elíptica de medir la participación de la entidad socio en la actividad cooperativizada. Sin embargo esta explicación solo es válida cuando la persona

¹⁷⁵⁸ Ninguna Ley regula el tiempo de actividad cooperativizada que debe ser considerado para el cálculo del voto plural en las cooperativas de segundo o ulterior grado, salvo la asturiana y la castellano-manchega en las que, con una regulación común con las cooperativas de primer grado, se impone que el órgano de administración elabore un listado que recoja el número de votos sociales que correspondan a cada socio, tomando como base los datos de la actividad cooperativizada de cada uno de ellos referidos a los dos últimos ejercicios económicos (art. 52.2.IV y 49.3, respectivamente).

La situación cambia, aunque poco, respecto al primer grado. Son escasas las Leyes que, al regular el voto plural en determinadas clases de cooperativas de primer grado, fijan el periodo a considerar para realizar el cálculo del número de votos que corresponde a cada socio.

Un interesante ejemplo de ello los constituye el artículo 65.5.c) Ley Foral de Cooperativas de Navarra de 2006, que siguiendo el precedente de la Ley Foral de 1996, al regular el voto plural en las cooperativas agrarias, señala que el consejo rector establecerá el número de votos sociales que correspondan a cada socio, tomando para ello como base los datos de la actividad o servicio cooperativizado de cada uno de ellos referidos a los tres últimos ejercicios económicos. Norma que se ha extendido al voto plural en las cooperativas de servicios (art. 71.III LCNavarra).

La estela de la Ley navarra de 1996 fue seguida por la Ley extremeña de 1998. En las sociedades cooperativas agrarias --la única clase de cooperativa susceptible, ex estatutos, de voto ponderado, a reserva de las cooperativas especiales-- debe imperativamente tomarse como referencia los datos de la actividad o servicio cooperativizado de cada uno de los socios referidos a los tres últimos ejercicios económicos [art. 126.1.c)].

Así mismo la Ley asturiana, para las cooperativas agrarias, de servicios, de transportistas y del mar, fija como referente del número de votos sociales que correspondan a cada socio, los datos de la actividad cooperativizada de cada uno de ellos referidos a los dos últimos ejercicios económicos (art. 52.2.IV). En esta Ley se aprecia una regulación contradictoria en lo referente a las cooperativas agrarias: para ellas el artículo 52.2.IV fija en dos el número de ejercicios de actividad cooperativizada a considerar para el cálculo del voto plural, mientras que el artículo 162.3.b), se remite al número de ejercicios cerrados anteriores que fijen los estatutos.

¹⁷⁵⁹ La competencia del consejo rector, en tanto que órgano de gestión, para calcular el número de votos viene avalada por la propia Ley que, al regular el voto plural en las sociedades cooperativas agrarias, dispone que será el consejo rector el que elaborará una relación conteniendo el número de votos que corresponde a cada socio [vid., p.ej., art. 126.1.c) LSCExtremadura].

jurídica socio es una sociedad de base mutualista, a través de la cual los socios pretenden satisfacer sus necesidades, o una de cuño capitalista configurada estatutariamente con arreglo a la mutualidad¹⁷⁶⁰.

Es, por otra parte, un criterio que puede albergar ciertos peligros de abuso. Principalmente, que la entidad socio aumente artificiosamente el número de sus socios con la finalidad de ostentar más votos en la asamblea general de la cooperativa. Si la entidad socio es una cooperativa basta con admitir un buen número de nuevos socios, y si es una sociedad de capital, sería suficiente con que un socio titular de varias partes sociales enajenara todas menos una --para seguir siendo socio-- a otros tantos nuevos socios. Los estatutos pueden adoptar cautelas para corregir estas desviaciones, como la exigencia de que los socios que se pueden tomar en consideración para la atribución de votos son solo los activos --los que realizan actividad con la sociedad--¹⁷⁶¹. Pero esta medida solo protege contra el peligro de abusos de forma parcial, porque únicamente será válida para las entidades socios de la cooperativa suprabásica que, a su vez, sean sociedades mutualistas y no para las capitalistas, en las que no hay actividad de los socios --fuera de la de aportar capital y de la de participar en los órganos sociales--. Por ello parece más acertada la solución mixta, seguida por las Leyes estatal, extremeña, gallega, riojana, castellano-leonesa y murciana¹⁷⁶² que permite combinar la participación en la actividad cooperativizada y el número de socios de la persona jurídica socio como criterios de la proporcionalidad del voto plural. En cualquier caso serán los estatutos los que, atendiendo a si admiten personas jurídicas no cooperativas como socios o si por el contrario prohíben su admisión, deban en cada caso combinar y determinar la medida de la combinación de los criterios de la actividad cooperativizada y del número de socios¹⁷⁶³.

¹⁷⁶⁰ Sobre la posibilidad de que bajo una sociedad de capital se organice una empresa para satisfacer necesidades de sus socios, en cuyo caso se habla de sociedad cooperativa de hecho, *vid.* C. GARCÍA-GUTIÉRREZ FERNÁNDEZ, "La participación en democracia en la economía: la regla de comportamiento en la sociedad de la información"..., págs. 269 a 270; y "Las sociedades cooperativas de derecho y las de hecho con arreglo a los valores y a los principios del Congreso de la Alianza Cooperativa Internacional de Manchester en 1995. Especial referencia a las sociedades de responsabilidad limitada reguladas en España"..., en págs. 53 a 87.

En definitiva, el fin mutualista puede satisfacerse de ambas formas. Así lo considera C. PAZ-ARES, "La sociedad mercantil: mercantilidad e irregularidad de las sociedades", en Uría-Menéndez (dirs.), *Curso de Derecho mercantil...*, págs. 547 a 549.

¹⁷⁶¹ En esta línea parece militar la Ley estatal de cooperativas que, al regular el voto plural en la sociedad cooperativa de segundo grado, dispone que podrá ser proporcional al número de socios activos que la integran (*vid.* art. 26.6 LCEstado). Sin embargo, no está del todo claro que la expresión "socio activo" utilizada por la Ley estatal se refiera al "socio cooperador" que está en actividad con la cooperativa, en el sentido de que realiza su actividad cooperativizada, dado que puede entenderse tal expresión como antónima de "socio colaborador" --el que aporta capital y no realiza actividad cooperativizada--, puesto que ambos son "socios" en el sistema de la Ley estatal.

La Ley asturiana recoge el problema planteado pero no lo soluciona satisfactoriamente: al regular el criterio del número de socios señala que, para calcular con arreglo a él el número de votos en la cooperativa de segundo grado, ha de tenerse en consideración el "número de activos que integran la cooperativa asociada" (art. 52.2.II), pero no el número de socios "activos" de las entidades no cooperativas que sean socias, que es donde radica la disfunción. La misma regulación se contiene en el artículo 49.2.d) LCCastilla-La Mancha. Salvo que la expresión "activos" que utilizan ambas Leyes se refiera a patrimonio y no a socios, en cuyo caso no resultaría inaplicable por incompleta.

¹⁷⁶² *Vid.* arts. 26.6 LCEstado; 160.1 LSCExtremadura; 130.6 LCGalicia; 41.5 LCLa Rioja; 35.4 LCCastilla y León y 44.6 LSCMurcia.

¹⁷⁶³ Atención especial merece por su singularidad el régimen jurídico del voto de los socios de trabajo en las sociedades cooperativas de segundo o ulterior grado extremeñas. También son dos los criterios para calcular el número de votos que corresponden *al representante de los socios de trabajo*: la participación de los socios de

(ii) En las sociedades cooperativas con voto plural está *prohibido el voto fraccionado divergente*. Esta circunstancia no es más que una consecuencia de la prohibición de fraccionar los derechos de participación en unidades independientes con ejercicio divergente.

El socio titular de un voto plural no pueden votar fraccionadamente en diferentes sentidos¹⁷⁶⁴. Si decide votar sí o votar no, lo hace con todos sus votos, y lo mismo sucede si se abstiene --no puede abstenerse con unos votos y votar con otros--, o si vota nulo --haciendo en tal caso nulos todos sus votos--.

A pesar de que la prohibición del voto fraccionado divergente carece de reconocimiento legal expreso, tiene un fundamento dogmático innegable. El voto plural del socio --y el del representante de los socios de trabajo-- depende del volumen de actividad cooperativizada que realicen o, en su caso, del número de socios, no existiendo base legal para que tal actividad o tal número puedan fraccionarse en unidades jurídicamente independientes, de manera tal que cada unidad atribuya a la persona jurídica socio o al representante de los socios de trabajo una *independiente posición de socio*.

trabajo en la actividad cooperativizada de la sociedad cooperativa de segundo o ulterior grado o el número de socios de trabajo de la misma.

Lo primero que deja notar la Ley es que estos dos criterios no pueden ser mezclados o acumulados a la hora de regular el voto plural del representante de los socios de trabajo en los estatutos. O se calcula el número total de votos del representante de los socios de trabajo por la actividad cooperativizada de éstos o por su número --a diferencia de lo que sucede con los socios personas jurídicas cuyo voto plural puede calcularse con el criterio mixto actividad cooperativizada-número de socios--. La solución dada a los socios de trabajo es coherente con la naturaleza de los criterios que la Ley prevé como medida para el cómputo del voto plural del representante. En este sentido, debe tenerse en cuenta que si la actividad de los socios de trabajo es la prestación de su trabajo personal en la sociedad cooperativa (art. 20.1), su número determina que haya más o menos actividad cooperativizada. En definitiva, el número de socios de trabajo no es más que una opción, entre otras posibles, de calcular la actividad cooperativizada que estos realizan. Recuérdese como con los socios personas jurídicas esta equivalencia solo se daba cuando eran sociedades de base mutualista.

La actividad cooperativizada que realizan los socios de trabajo --trabajar-- tiene distinto contenido a la que realizan los socios usuarios --utilizar los servicios cooperativizados o suministrar bienes a la cooperativa--, por ello los estatutos sociales deberán regular un sistema de determinación del voto plural específico para los socios de trabajo, con criterios diferentes de los previstos para las entidades socios usuarias. A la hora de fijar los criterios de medición del voto, los estatutos sociales tienen libertad para optar por el que consideren el más demostrativo de la actividad de los socios de trabajo. Así, podrá atender al número de jornadas laborales totales, a la facturación de la cooperativa que pueda ser imputada al trabajo de estos socios, a los anticipos laborales abonados y retornos acreditados a los socios, etc. Pero en esta materia los estatutos tienen un límite: no pueden calcular el número de votos tomando en consideración medidas que, en aras a aumentar la participación de los socios de trabajo en la actividad cooperativizada, y precisamente para fomentar este aumento, supongan una renuncia por parte de ellos a los derechos que la legislación laboral reconoce como indisponibles a los trabajadores por cuenta ajena (arg. ex arts. 20.2 y 115.1). De otra forma, no pueden fijar como módulos del voto plural la realización de jornadas que superen la máxima legal, la supresión del descanso semanal, la liberación de la movilidad geográfica y funcional, etc...

El consejo rector es el competente --por serlo para la *gestión* de los asuntos de la cooperativa-- para calcular el número de votos que corresponden al representante de los socios de trabajo.

¹⁷⁶⁴ La doctrina más autorizada ante supuestos de derechos plurales se inclina por rechazar el ejercicio divergente de los mismos. En este sentido A. ROJO, "El derecho a obtener certificación de los acuerdos sociales"..., pág. 4, cita 25, afirma que "el accionista...tiene un *único derecho de asistencia*, aunque su paquete de acciones duplique o multiplique el mínimo estatutariamente requerido, por lo que en relación con este derecho no es admisible un ejercicio *divergente*".

La actividad cooperativizada o el número de socios no pueden fraccionarse dando lugar a derechos *fraccionados*, no solo porque la ley no lo prevea, sino también porque existen dos importantes argumentos en contra.

En primer lugar, la *suspensión* de los derechos administrativos --y dentro de ellos del derecho de voto--, o la *expulsión* afectan al *socio* y no a sus *votos*. Es decir, no puede haber suspensión de una parte de los votos o expulsión limitada a unos pocos votos pero no a todos. Se suspende o se expulsa al socio no a sus votos, y se le suspende o expulsa con todos sus votos no con una parte. Esto es lo que se desprende de aquellas previsiones legales que afirman que el *socio* en mora en el desembolso de las aportaciones podrá ser suspendido en sus derechos políticos y económicos y, en determinados casos, expulsado¹⁷⁶⁵. En la sociedad cooperativa de segundo o ulterior grado la anterior explicación es, incluso, más evidente: en determinadas Leyes las aportaciones obligatorias al capital social se realizan en función de la actividad comprometida con la cooperativa por cada socio¹⁷⁶⁶, produciéndose la circunstancia de que el socio que más actividad realiza tiene más capital social y más votos. Pero si incurre en mora en el desembolso de una parte del capital suscrito, la suspensión de votos no se produce por la parte de actividad cooperativizada correspondiente *al capital demorado* sino que es una suspensión correspondiente *al socio*.

En segundo lugar, la *baja voluntaria* ha de ser total, respecto de toda la actividad cooperativizada y no respecto de una parte de ella. Las Leyes de cooperativas responden a la idea de que la baja afecta *al socio* de manera íntegra, cuando disponen que “el socio” puede darse de baja voluntariamente en la sociedad cooperativa¹⁷⁶⁷.

Es decir, en sede cooperativa no puede afirmarse que se es *tantas veces socio* cuantas *unidades* de actividad cooperativizada o de número de socios generen el derecho a *un voto*¹⁷⁶⁸. Constatado que hay una sola posición de socio, es necesario concluir que hay una sola voluntad, y en tal supuesto votar de manera divergente es contradecir el principio general del Derecho de

¹⁷⁶⁵ Sobre la suspensión de los derechos de participación por mora *vid. infra* apartado 3.4 del capítulo segundo de la segunda parte.

¹⁷⁶⁶ Así se establece, por ejemplo, en los artículos 130.1 LCPaís Vasco y 159.1 LSCExtremadura.

¹⁷⁶⁷ En este punto hay coincidencia plena en las Leyes de cooperativas españolas (*vid. arts.* 17.1 LCEstado; 26.1 LCPaís Vasco; 25.1 LSCExtremadura; 20.1 LCGalicia; 22.a) LC Aragón; 20.1 LCMadrid; 22.1 LCLa Rioja; 20.1 LCCastilla y León; 19.1 LCCataluña; 24.1 LC Islas Baleares; 22.1 LCValencia; 30.1 LSCMurcia; 23.1 LCNavarra; 31.1 LCAsturias; 28.1 LCCastilla-La Mancha y 23.1 LSCAndalucía.

¹⁷⁶⁸ Respecto a las sociedades anónimas y de responsabilidad limitada, la doctrina científica que admite el ejercicio divergente del derecho de voto por parte del socio titular de varias acciones o participaciones sociales, se apoya en la idea de que el derecho de voto pertenece a la acción o participación y no al accionista o socio, de manera que el titular de varias acciones o participaciones sociales es titular de varios puestos de socio, exigiendo, además, que en tal forma de votar exista un fundamento de justicia o no se persigan propósitos ilícitos (*vid. E. BADÍA*, “Ejercicio divergente o contrario del derecho de voto en las sociedades anónimas y en las limitadas”, en *La Ley*, núm. 4716 [20.01.1999], págs. 1 a 4, en pág.2).

Una abundante cita de las posiciones a favor y en contra del voto divergente pueden verse en R. ALFONSO SÁNCHEZ, *La integración cooperativa y sus técnicas de realización: la cooperativa de segundo grado...*, págs. 501 a la 504. La citada autora, una vez expuesta la doctrina científica, concluye que sería conveniente que los estatutos de la cooperativa de segundo grado se pronunciaran expresamente sobre la admisibilidad o no del voto divergente.

que nadie puede ir en contra de sus propios actos¹⁷⁶⁹, regla aplicable tanto el socio persona física cuanto al que sea persona jurídica¹⁷⁷⁰.

Además de la aplicación de este principio, existen razones de orden sistemático que militan a favor de la prohibición del voto plural divergente. Efectivamente, todos aquellos supuestos en los que el sentido del voto emitido es *presupuesto del ejercicio de derechos*, exigen que el voto sea unidireccional. Así, el derecho a la baja voluntaria del socio disconforme con el acuerdo de exigir nuevas aportaciones obligatorias al capital social¹⁷⁷¹ parte de la lógica premisa de que solo hay disconformidad si el socio vota íntegramente en contra, y no la hay cuando con unos votos esté a favor y con otros en contra de las nuevas aportaciones obligatorias. Otro tanto sucede con el derecho de separación --considerado como baja justificada-- que corresponde a los socios que no hayan votado a favor de la modificación de estatutos consistente en el cambio de clase de la sociedad cooperativa¹⁷⁷² o en la modificación sustancial del objeto social¹⁷⁷³ o que afecte a las obligaciones del socio o a las condiciones para adquirir tal condición¹⁷⁷⁴, o a favor de la transformación de la sociedad¹⁷⁷⁵ o del acuerdo de fusión o escisión --solo para los socios de las cooperativas que se extingan--¹⁷⁷⁶. O con el derecho a impugnar los acuerdos anulables que tienen los socios que hayan hecho constar en el acta su oposición al acuerdo, dato de imposible constancia si con unos votos se aprueba y con otros se rechaza el acuerdo impugnado¹⁷⁷⁷.

¹⁷⁶⁹ Una situación extrema da cuenta de la lógica de este principio: en el supuesto excepcional e interino en el que una sociedad cooperativa de segundo o ulterior grado cuente con un solo socio --situación que puede mantenerse un año, sin que se incurra en causa de disolución-- (vid. *infra* apartado 3.3.7.4.2.2 del capítulo segundo de la segunda parte), no es posible que el socio único que tenga voto plural con unos votos diga sí, con otros no y con otros se abstenga respecto de un mismo asunto.

¹⁷⁷⁰ Con este fundamento, no sería admisibles las posiciones doctrinales que prohíben el voto plural divergente cuando su titular sea una persona física, y lo permiten cuando el socio titular sea una persona jurídica. En este caso, para este sector de la doctrina, el único representante del socio persona jurídica podrá votar en proporción a las opiniones mayoritarias y minoritarias, formuladas en una previa sesión asamblearia de la cooperativa de base --o, por extensión del órgano de socios o miembros de la persona jurídica--, o si asiste a la asamblea general a través de varios representantes, cada uno de éstos votaría de acuerdo con aquellas dos posiciones (vid. N. PAZ CANALEJO, en N. Paz Canalejo y F. Vicent Chuliá, *Ley General de Cooperativas. Comentarios al Código de Comercio y Legislación Mercantil Especial*, Tomo XX, vol. 2º..., artículo 47, págs. 439 a 440 y 444 y 445; y repite su postura en el vol. 3º, artículo 148, pág. 862). Tesis, ésta, que además de comunicar en el caso de la persona jurídica a la unicidad de la voluntad frente a terceros las divergentes voluntades de sus socios o miembros que con la técnica de la personificación se han unificado, parte del error de considerar competencia de la asamblea o junta general de la persona jurídica sobre el ejercicio del voto en la asamblea de la cooperativa a la que pertenezcan: se trata de un acto de gestión competencia de los administradores.

¹⁷⁷¹ Vid. arts. 46.2 LCEstado y 50.3.II LSCExtremadura, por ejemplo.

¹⁷⁷² Vid. arts. 74.4 LCPaís Vasco, por ejemplo.

¹⁷⁷³ Vid. arts. 74.4 LCPaís Vasco y 71 LSCExtremadura, por ejemplo.

¹⁷⁷⁴ Vid. art. 74.3 LCGalicia, por ejemplo.

¹⁷⁷⁵ Vid. arts. 89.2 LCCastilla y León; 115.3 LCAsturias y 100.3 LCCastilla-La Mancha, por ejemplo.

¹⁷⁷⁶ Vid. arts. 86 y 92)LSCExtremadura y 64.4 y 65 LC Aragón, por ejemplo.

¹⁷⁷⁷ Supuestos análogos a los aquí expuestos y otros más aplicables a las sociedades anónimas y limitadas en los que no cabe el voto plural divergente pueden consultarse en E. BADÍA, "Ejercicio divergente o contrario del derecho de voto en las sociedades anónimas y en las limitadas"..., págs. 2 y 3.

(iii) El *funcionamiento de la asamblea general*, y dentro de él la participación del socio así como las garantías que la rodean, está condicionado por el voto plural.

En determinadas Leyes de cooperativas para la válida *constitución de la asamblea general*, sea cual fuere el grado de la cooperativa, se exige la concurrencia de un determinado número o porcentaje de *votos sociales*¹⁷⁷⁸. Nótese que han de contarse votos y no cabezas, circunstancia especialmente importante en las cooperativas que sigan un sistema de voto plural, y a cuyas asambleas asistirán personas titulares de voto plural¹⁷⁷⁹. Con esta fórmula, se podrá constituir válidamente la asamblea con la asistencia de un solo socio, si cuenta con los votos exigidos por la Ley o por los estatutos sociales¹⁷⁸⁰.

Debe tenerse en cuenta que en determinadas Leyes no hay correspondencia entre la norma que prevé el quórum de constitución y la regula el cómputo de los asistentes. Hay quórum cuando concurre un número de *votos sociales*, pero para determinar si la asamblea está o no válidamente constituida, el presidente de la sociedad cooperativa [o el que haga sus funciones, asistido por el secretario del consejo rector] debe contar *socios* [y asociados] presentes o representados en la asamblea general y, si procede, declararla constituida¹⁷⁸¹. A pesar de ello, en las cooperativas que cuenten con voto plural, lo que debe contar el presidente no son socios sino votos --y, así mismo, si para los asociados los estatutos prevén el voto plural lo que debe computarse no son asociados sino votos--.

Es necesaria una tarea previa de *gestión administrativa del voto plural*. Con anterioridad a la celebración de la asamblea general, es necesario haber calculado el número de votos que corresponde a cada socio --y, en su caso, al resto de titulares de votos: asociado, masa de socios de trabajo, titulares de partes sociales con voto...-- y, por suma, el número de votos

¹⁷⁷⁸ Así se prevé en los artículos 25.1 LCEstado; 34.2 LCPaís Vasco; 32.1.I LSCExtremadura; 35.2 LCGalicia; 39.1 LCLa Rioja; 34.1.I LCCastilla y León; 32.1 LCCataluña; 42.1.I LSCMurcia; 35.1.II LCN Navarra y 48.1 LCCastilla-La Mancha.

Contradictoriamente, en alguna Ley para la primera convocatoria se computa la asistencia de socios y para la segunda de votos (*vid* art. 41.3.I LCIslas Baleares). O bien para la primera votos sociales, y para segunda convocatoria socios [o también votos sociales] (art. 48.1 LCCastilla-La Mancha).

¹⁷⁷⁹ Han de contarse votos y no socios, lo que tiene importancia en los supuestos de voto plural y de socios que representen a otros socios --que emitirán varios votos--, como explican M. J. MORILLAS JARILLO y M. I. FELIÚ REY, *Curso de cooperativas.*, pág. 251, aunque en este último caso, el socio representado asiste a través del representante, de forma que si se computaran socios presentes y representados el resultado sería el mismo.

¹⁷⁸⁰ Así sucederá, por ejemplo en la Ley extremeña, si en primera convocatoria el socio asistente tiene más de la mitad de los votos sociales --que solo puede suceder si el asistente es una sociedad cooperativa o el representante de los socios de trabajo-- y en segunda si tiene al menos el diez por ciento de los votos o el cinco, para el supuesto de que la cooperativa suprabásica tenga más de trescientos socios --cuantías de votos que pueden corresponder a cualquier socio de la de segundo o ulterior grado-- (*vid*. art. 32.1).

No obstante, no podrá constituirse válidamente con la presencia de un solo asociado, porque, con carácter general -para todas las cooperativas sea cual fuere su grado--, en ningún caso quedará válidamente constituida la asamblea general cuando el total de votos presentes o representados de los asociados sea superior al de los socios (*vid*. art. 32.1.I LSCExtremadura).

¹⁷⁸¹ Esta incoherente regulación es la que se contiene en el artículo 32.1.III LSCExtremadura y en los apartados 1 y 3 del artículo 34 LCCastilla y León.

totales de la sociedad cooperativa¹⁷⁸². Esta función es competencia del consejo rector, como órgano de gestión, y es presupuesto para que el presidente pueda realizar el cómputo de los votos que exige el quórum. El acuerdo aprobatorio de la distribución de votos plurales debe ser notificado a cada socio para facilitarle el ejercicio de sus derechos de participación con voz y voto en la adopción de acuerdos por la asamblea general, o publicado en el tablón de anuncios de la cooperativa. Esta notificación al socio --o esta publicación-- no es contenido del derecho de información del socio, sino del derecho a participar en los órganos sociales. La diferencia no es de mera naturaleza, sino de régimen jurídico: mientras que a través del derecho de información los datos de la distribución de votos deberían ser pedidos por los socios al consejo rector, mediante el derecho de participación los datos deben ser proporcionados de oficio por el consejo rector a los socios.

En las Leyes de cooperativas se regulan determinados supuestos de *votación secreta*¹⁷⁸³. En los supuestos de voto unitario o por cabezas votar en secreto es bien simple, pero no está exenta de dificultades la aplicación conjunta del voto plural y del voto secreto. Así, si un socio titular de voto plural es llamado a votar y deposita en una urna la papeleta que indique el número de sus votos, si resulta que solo a ese socio el consejo rector le concedió ese número concreto de votos, a la hora del recuento se conocerá cuál fue el sentido de su voto¹⁷⁸⁴. El conflicto entre voto secreto y voto plural no justifica, naturalmente, la supresión del voto plural --tampoco del voto secreto¹⁷⁸⁵--. Pero sí daría derecho --por exigencias del principio de la

¹⁷⁸² Entre las Leyes que para la constitución de la asamblea cuentan votos, en el caso extremeño, en el gallego y en el castellano-manchego, es posible que haya de realizarse un segundo cálculo. En las Leyes extremeña y gallega el socio que lo fuese en la fecha de celebración de la asamblea tiene derecho de asistencia (arts. 32.1.II LSCExtremadura y 35.3 LCGalicia), aunque haya adquirido tal condición después de la convocatoria; y en la castellano-manchega “todos” los socios tiene derecho de asistencia (art. 48.2). Con estas normas, cuando entre el primer cálculo --que es posterior a la convocatoria-- y celebración de la asamblea, haya ingresado algún socio nuevo, habrá que recalcular el voto plural. Para ello simplemente se atribuirá al socio el número de votos que le correspondan con arreglo al criterio de proporcionalidad establecido en los estatutos, aumentando, en la misma medida, el número de votos totales a tener en cuenta para la constitución de la asamblea general.

¹⁷⁸³ Tomando como referente la Ley estatal, en ella se dispone que “las votaciones serán secretas en los supuestos previstos en la presente Ley o en los Estatutos, además de en aquéllos en que así lo aprueben, previa su votación a solicitud de cualquier socio, el diez por ciento de los votos sociales presentes y representados en la Asamblea General” (art. 25.3.I). Concretamente, la Ley prevé como secreta la votación sobre la ratificación del acuerdo de expulsión (art. 18.5.II), así como la elección de los consejeros (art. 34.1.I), interventores (art. 38.4), miembros del comité de recursos (art. 44.2) y de los liquidadores (art. 71.1).

¹⁷⁸⁴ En el ámbito de las sociedades anónimas, donde lo ordinario es que el accionista sea titular de varios votos, la votación secreta suscita problemas análogos a los aquí apuntados, habiendo destacado la doctrina como principales, las dificultades de controlar el número de votos de cada votante y de probar la legitimación de los disidentes a efectos de impugnación de acuerdos (*vid.* R URÍA, A. MENÉNDEZ y J. M. MUÑOZ PLANAS, *La junta general de accionistas*, en R. Uría, A. Menéndez y M. Olivencia (dirs.), *Comentarios al régimen legal de las sociedades mercantiles*, tomo V, ...artículo 104, pág. 163).

¹⁷⁸⁵ De la misma forma que el voto plural permite una participación en la gestión medida con arreglo al interés del socio en la cooperativa, el voto secreto contribuye a la participación del socio en la gestión. Este último, como afirma N. PAZ CANALEJO, en N. Paz Canalejo y F. Vicent Chuliá, *Ley General de Cooperativas. Comentarios al Código de Comercio y Legislación Mercantil Especial*, Tomo XX, vol. 2º..., artículo 46, pág. 409, supone una garantía de libertad e independencia de criterio de los socios en situaciones particularmente conflictivas o delicadas. Ambas modalidades de voto protegen el mismo interés, por lo que entre ellos no puede haber jerarquía.

Otro interesante supuesto de compatibilidad se da entre el voto secreto y la legitimación para la impugnación de acuerdos: cuando el acuerdo se ha adoptado mediante voto secreto, podrá ser impugnado formulado la oposición al acuerdo mediante acta o documento fehaciente entregado en el plazo de cuarenta y ocho horas (art. 31.4 LCEstado), como indican M. J. MORILLAS JARILLO y M. I. FELIÚ REY, *Curso de cooperativas...*, pág. 262.

participación orgánica-- a que el socio interesado o afectado solicite un procedimiento de votación que garantice el secreto --introducir tantas papeletas cuanto votos--, o que la votación se desarrolle ante un tercero que garantice el secreto, que bien puede ser un notario o, si lo prevén los estatutos, el reglamento de régimen interno o así lo acuerda la asamblea general, un mediador.

El voto plural también produce efectos en el *acta* de la asamblea, en particular en aquellas Leyes en las que la asamblea general queda constituida con la asistencia de un determinado número de votos. Aunque las Leyes obliguen a recoger en el *acta* “el número de socios” asistentes o concurrentes¹⁷⁸⁶, en tal documento no debe señalarse un número de personas sino un *número de votos*, porque la válida constitución de la asamblea general se produce no por la asistencia de un número de personas sino de un número de votos, dato de singular relevancia para las cooperativas que cuenten con voto plural.

3.3.7.4 .El voto plural y las situaciones de control en la sociedad cooperativa.

3.3.7.4.1 .La compatibilidad del control con los principios cooperativos.

En una sociedad cooperativa, de primero o de grado superior, puede haber situaciones de control¹⁷⁸⁷. Y el control de una sociedad cooperativa es compatible con los principios cooperativos.

Estas afirmaciones no son pacíficamente aceptadas, de hecho las posturas doctrinales generalizadas defienden la inmunidad de la sociedad cooperativa al control o dominación por uno o varios de los socios con base en los principios cooperativos de la *democracia cooperativa* y de la *autonomía de gestión*¹⁷⁸⁸. Sin embargo, a nuestro juicio, ninguno de estos dos principios

¹⁷⁸⁶ Los socios “asistentes” son los que debe recogerse en el *acta* según los artículos 32.5.b) LSCExtremadura; 38.1 LCGalicia; 42 LCLa Rioja y 38.1 LCCastilla y León. Y los socios “concurrentes” en el artículo 37.1.d) LCPais Vasco.

Las demás Leyes que prevén la constitución de la asamblea general con arreglo a la asistencia de votos o bien exigen que conste en el *acta* la “relación de asistentes” (art. 29.1 LCEstado), la “lista de asistentes” (arts. 37.1 LCCataluña y 46.2 LSCMurcia), o “la lista de los socios asistentes, presentes o representados” (art. 52.2 LCCastilla-La Mancha), que tampoco sirve de prueba de los votos que han asistido. La Ley navarra nada dispone al efecto.

¹⁷⁸⁷ M. PANIAGUA ZURERA, *La sociedad cooperativa. Las sociedades mutuas de seguros y las mutualidades de previsión social*, en M. Olivencia, C. Fernández Novoa y R. Jiménez de Parga (dirs.), *Tratado de Derecho mercantil...*, págs. 117 y 118, parte de que en la Ley estatal de cooperativas (arts. 88.1 *in fine*, 89.1, 93.1.II, 94.1, 98.1, 99.1 o 100.1) no hay límites al control de las cooperativas de primer grado por sociedades y por organizaciones no cooperativas o no pertenecientes al sector de la Economía social, porque no se ponen límites a su admisión como socio de la cooperativa. Ciertamente estas ideas las expone el autor citado para censurar la opción legislativa y parecen referirse más que al control por el voto, al control de una cooperativa por socios de ella que no tengan base mutualista.

¹⁷⁸⁸ Deben destacarse las importantes aportaciones del Profesor EMBID IRUJO, quien ha defendido en varias ocasiones la inviabilidad de la estructura de grupo jerarquizado (por subordinación) al servicio de la integración cooperativa, siempre que se pretenda colocar en posición dominada a una entidad cooperativa (*vid.* “La integración cooperativa y su tratamiento en la Ley 4/1993, de 24 de junio, de cooperativas de Euskadi”..., pág. 224; y también *Introducción al derecho de los grupos de sociedades...*, págs. 148 a 151, con cita de la doctrina alemana que sostiene esta tesis; y “Problemas actuales de la integración cooperativa”, en *Revista de Derecho Mercantil*, núm. 227 [1998], págs. 7 a 36, en págs. 12 y 13). Un opinión análoga puede consultarse en M. J. MORILLAS JARILLO y M. I. FELIÚ REY, *Curso de cooperativas...*, págs. 623, 624 y 627.

impiden, en el terreno de los fundamentos teóricos --que es en el que ellos se desenvuelven--, el control de una cooperativa por uno o varios socios. No solo porque en sede de cooperativas, aquellas tesis --en este caso la inexistencia de control en la cooperativa-- que se basan en argumentos extraídos de los principios cooperativos quedan, a la postre, debilitadas por la carencia de valor normativo de tales principios, sino también porque en el tipo societario cooperativo son admisibles técnicas jurídicas de control, que traen causa del elemento esencial de la participación de los socios en los órganos sociales y que se fundamentan en la actividad cooperativizada.

La *democracia cooperativa* parece cerrar el paso a cualquier situación de control de la asamblea general de la cooperativa, puesto que ningún socio, en un sistema de voto unitario, tendrá el número suficiente de votos que le atribuyan la mayoría o, al menos, una influencia dominante en ella¹⁷⁸⁹. Ni siquiera, a la luz del mencionado principio, serían lícitos los pactos de sindicación, por los que varios socios acordaran emitir su voto en la asamblea general en el mismo sentido. Sin embargo, ya se ha demostrado como la democracia cooperativa es compatible con el voto plural y, más adelante, se analizará la licitud de los pactos de sindicación de voto como técnica de control cooperativo. Sentada la idea de que el voto plural no es contrario al principio de gestión democrática, se abona el terreno para admitir la validez a situaciones de control en el seno de la cooperativa.

La *autonomía de gestión* tampoco es contraria a las nociones de control cooperativo y de sociedad cooperativa dominada. El cuarto principio formulado por la Alianza Cooperativa Internacional, denominado autonomía e independencia, postula que “las cooperativas son organizaciones autónomas de autoayuda, gestionadas por sus socios. Si firman acuerdos con otras organizaciones, incluidos los gobiernos, o si consiguen capital de fuentes externas, lo hacen en términos que aseguren el control democrático por parte de sus socios y mantengan su autonomía cooperativa”¹⁷⁹⁰. Lo que aquí interesa destacar es que el principio cooperativo de autonomía e independencia está al servicio de un elemento tipológico de la sociedad cooperativa --el de la participación orgánica--, en el sentido de que las relaciones jurídicas externas que mantenga una cooperativa por las que se impida a los socios el control democrático [participación] de la misma, serían contrarias a los derechos esenciales a participar en la gestión de los asuntos sociales. Con arreglo a esta formulación, no caben límites externos¹⁷⁹¹, salvo que

La resistencia a la admisión de los grupos cooperativos incluso se ha expuesto como la *ratio* de normas en materia de incompatibilidades para ser consejeros: con carácter general, la legislación cooperativa prohíbe acumular el cargo de consejero en varias sociedades cooperativas (en más de tres lo hace el artículo 41.3 LCEstado), con el objetivo de impedir la formación de grupos de empresas mediante la acumulación de cargos (*vid.*, para la Ley de 1987, F. VICENT CHULIÁ, en N. Paz Canalejo y F. Vicent Chuliá, *Ley General de Cooperativas. Comentarios al Código de Comercio y Legislación Mercantil Especial*, Tomo XX, vol. 2º..., artículo 62, págs. 793 y 794; y, para la Ley estatal actualmente vigente, M. J. MORILLAS JARILLO y M. I. FELIÚ REY, *Curso de cooperativas...*, pág. 303).

¹⁷⁸⁹ Lo que sí está generalmente aceptado son las situaciones de control en las que la sociedad cooperativa es la entidad dominante de un grupo (*vid.* J. M. EMBID IRUJO, *Introducción al derecho de los grupos de sociedades...*, pág. 143), siempre que esta sociedad cooperativa realice actividad cooperativizada con sus socios (*vid.* F. VICENT CHULIÁ, en N. Paz Canalejo y F. Vicent Chuliá, *Ley General de Cooperativas. Comentarios al Código de Comercio y Legislación Mercantil Especial*, Tomo XX, vol. 3º..., artículo 149, pág. 883).

¹⁷⁹⁰ El contenido de tal formulación se ha transcrito en *supra*, apartado 3.1 del capítulo primero de la primera parte.

¹⁷⁹¹ Este es el sentido que debe darse a la autonomía cooperativa que aparece reconocida en algunas leyes españolas de cooperativas, cuando afirman que la sociedad cooperativa actuará con autonomía, correspondiendo la gestión y el gobierno de las sociedades cooperativas exclusivamente a éstas y a sus socios (arts.1.4 LSCExtremadura y 1.2 LCGalicia) y así lo expuso a propósito de la Ley estatal de 1987 N. PAZ CANALEJO, en N.

traigan causa de la ley¹⁷⁹², o de los contratos: una sociedad cooperativa podría firmar un contrato que limitase o condicionase su capacidad de gestión¹⁷⁹³, siempre que lo apruebe la asamblea general y que sea conforme con los principios configuradores de la sociedad cooperativa --para ello, por ejemplo, el contrato no puede vaciar de competencias a los órganos sociales de la sociedad cooperativa ni eliminar su capacidad de gestionar la actividad cooperativizada y el objeto social--. En esta misma línea, el cuarto principio no impide que un solo socio tenga, al amparo de un sistema de voto plural, la mayoría de votos en la asamblea general, y con ello controle la sociedad cooperativa. En la situación descrita se respetan los dos límites que se señala la Alianza Cooperativa Internacional: de un lado, hay “control democrático por parte de los socios”, en este caso por parte de un socio; y, de otro, hay “autonomía cooperativa”, porque la autonomía no significa que la cooperativa no esté sujeta a ningún control, sino que debe ser entendida como gestión de la cooperativa por sus socios, no por poderes exteriores.

3.3.7.4.2. El control interno. Control minoritario y control mayoritario.

3.3.7.4.2.1. El control interno.

Paz Canalejo y F. Vicent Chuliá, *Ley General de Cooperativas. Comentarios al Código de Comercio y Legislación Mercantil Especial*, Tomo XX, vol. 1º..., artículo 2, págs. 56 a 63.

¹⁷⁹² La autonomía cooperativa se puede ver limitada *lícitamente* por poderes externos. El ejemplo más recurrente es el de la limitación de la autonomía de las cooperativas de crédito que ha tenido que armonizarse con las exigencias de la política general del crédito, como ha destacado A. ROJO, “La crisis de las cajas rurales españolas”..., pág. 202.

El mencionado autor plantea (“La crisis de las cajas rurales españolas”..., págs. 235 a 242) “el contraste entre los principios y la realidad” y concluye que si bien los principios en los que se fundamentó el sistema de saneamiento de la crisis de las cajas rurales en la década de los setenta --basado en un acuerdo entre cada caja y el Banco de Crédito Agrícola-- fueron el de la voluntariedad y el de independencia de las cajas, “la realidad es [fue] bien distinta”: en la práctica, de un lado, la caja que no se adhería al sistema no contaba con la ayuda y los fondos puestos a disposición para el saneamiento y, de otro, el Banco ostentaba un efectivo “poder de mando” sobre cada caja rural --p. ej., el control sobre el nombramiento y el cese del director general de la caja, que *somete* a los directores al banco de Crédito Agrícola--, generándose un fenómeno de “sucursalización” de las cajas rurales asociadas.

Así mismo, puede verse limitada por las competencias de intervención de la autoridad laboral (*vid.* N. PAZ CANALEJO, en N. Paz Canalejo y F. Vicent Chuliá, *Ley General de Cooperativas. Comentarios al Código de Comercio y Legislación Mercantil Especial*, Tomo XX, vol. 1º..., pág. 57).

¹⁷⁹³ Los contratos de organización celebrados por las sociedades cooperativas con otras sociedades cooperativas o no, en los que se establezca una dirección única para las operaciones concertadas tiene reconocimiento legal en España. El precedente más interesante es el contenido en el artículo 50.2ª de la Ley General de cooperativas de 1974, cuando dispone que “las cooperativas podrán celebrar entre sí, o con otras personas y entidades, conciertos para [el]... establecimiento de una dirección única en las operaciones concertadas...”. Esta norma apunta hacia un contrato de grupo en el que se regula una dirección unitaria. Y ha sido recogida por el artículo 79.1 de la Ley de cooperativas Navarra de 1996, hoy derogada, y por el vigente artículo 86.1 de la Ley Foral de 2006.

El contrato de grupo con dirección unitaria también puede tener como acogida en normas como la contenida en el artículo 127 LCCataluña, en el que puede leerse que “en el cumplimiento de su actividad, las cooperativas pueden vincularse a terceras personas mediante los acuerdos, los convenios, los pactos o los contratos que consideren convenientes”. La norma trascrita o es innecesaria, dado que a las sociedades cooperativas se le aplica el artículo 1255 del Código Civil que ampara la libertad contractual de la misma, o si algún valor ha de darse a su existencia sería legítimo que el intérprete encontrara sentido a la misma admitiendo a su amparo la licitud de los contratos de grupo. En todo caso, la dirección unitaria tiene un origen voluntario.

La conclusión que puede obtenerse de todos los planteamientos anteriores es que, si bien, las situaciones de control *externo* de una cooperativa no son admisibles --tal sería el caso un contrato de dominación, como instrumento de organización de un grupo vertical, en el que la sociedad cooperativa fuera el sujeto sometido al control--¹⁷⁹⁴, sí lo son las situaciones de control *interno* --en las que uno o un grupo de socios tenga la mayoría de los votos [control *mayoritario*] o un número suficiente que le permita ejercer una influencia dominante [control *minoritario*]--¹⁷⁹⁵., incluso hay supuestos, ciertamente residuales, con expreso reconocimiento legal¹⁷⁹⁶. Tan es así, que se podría decir que existen tres tipos de sociedades cooperativas, en función de cómo esté distribuido el poder societario entre los socios¹⁷⁹⁷: cooperativas de *poder paritario*, en las que el poder está atomizado entre los socios de tal manera que ninguno alcanza un cuota que le permita controlar a la asamblea general; cooperativas de *control minoritario*, que cuentan con un

¹⁷⁹⁴ Ha sido tradicional la norma --contenida hoy, por ejemplo, en el artículo 19.2 LSCEExtremadura-- que establece que nadie podrá pertenecer a una sociedad cooperativa a título de empresario, contratista, capitalista u otro análogo, respecto de la misma o de los socios como tales, y que ha sido interpretada como prohibición de que de todos aquellas figuras en las que sin una incorporación formal a la cooperativa se producen situaciones de efectivo dominio interno sobre las decisiones de ésta o de sus socios, buscadas de propósito cuando se constituyó --sin auténtica libertad ni autonomía-- la sociedad, habiéndose postulado en estos casos la declaración judicial de nulidad de la cooperativa, su disolución o la descalificación (*vid.* N. PAZ CANALEJO, en N. Paz Canalejo y F. Vicent Chuliá, *Ley General de Cooperativas. Comentarios al Código de Comercio y Legislación Mercantil Especial*, Tomo XX, vol. 2º..., artículo 29, pág. 19).

¹⁷⁹⁵ Hasta la doctrina que defiende la juridicidad de los principios cooperativos, admite que no es posible que un socio o grupo de socios asuman el *status* prepotente de dominadores o controladores de los demás socios o de la Cooperativa, basándose en razones económicas, operativas, de arraigo territorial o temporal, o de cualquier otra índole, pero sí permite que haya control o dominación de la cooperativa y de sus socios sobre la base de una acción conjunta democrática, de base igualitaria (en las entidades de primer grado) o de base desigual pero limitada e inspirada en criterios de compromiso y participación no capitalista (en los organismos de segundo grado) (*vid.* N. PAZ CANALEJO, en N. Paz Canalejo y F. Vicent Chuliá, *Ley General de Cooperativas. Comentarios al Código de Comercio y Legislación Mercantil Especial*, Tomo XX, vol. 2º..., artículo 29, pág. 20). El mismo autor también habla de que en las cooperativas se da una relación de control de abajo hacia arriba (pág. 12).

Y en el mismo sentido F. VICENT CHULIÁ, en N. Paz Canalejo y F. Vicent Chuliá, *Ley General de Cooperativas. Comentarios al Código de Comercio y Legislación Mercantil Especial*, Tomo XX, vol. 3º..., artículo 149, pág. 879, señala que en el caso de una cooperativa de segundo grado al poder los estatutos reconocer un voto plural, una cooperativa socio "puede ejercer un poder de control en la Asamblea de la Cooperativa de segundo grado".

¹⁷⁹⁶ Se trata del artículo 104 del Texto Refundido de las Disposiciones Legales vigentes en materia de Régimen Local, aprobado por el Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril. Esta norma permite, para la gestión indirecta de los servicios, que las Entidades locales utilicen las formas de Sociedad [mercantil o] cooperativa cuyo capital social solo parcialmente pertenezca a la Entidad, y prevé que en el acuerdo constitutivo se puedan establecer las especialidades internas tanto estructurales como funcionales que, sin perjuicio de terceros, exceptúen la legislación societaria aplicable, en la medida necesaria para promover y desarrollar la empresa mixta de carácter mercantil o cooperativo, debiendo, en todo caso, determinarse, entre otras materias, la participación que se reserve la Entidad local en la dirección de la Sociedad.

Al amparo de este precepto, la doctrina ha admitido que en los estatutos sociales de una sociedad cooperativa constituida para la prestación de servicios públicos locales pueda reconocer a la Entidad local socia una posición preeminente tanto en la asamblea general cuanto en el consejo rector (*vid.* N. PAZ CANALEJO, en N. Paz Canalejo y F. Vicent Chuliá, *Ley General de Cooperativas. Comentarios al Código de Comercio y Legislación Mercantil Especial*, Tomo XX, vol. 2º..., artículo 29, pág. 14).

¹⁷⁹⁷ Esta clasificación ha sido ensayada para las sociedades cotizadas (*vid.* J. M. GARRIDO, *La distribución y el control del poder en las sociedades cotizadas y los inversores institucionales...*, págs. 67 a 69), pero no parece que haya obstáculos en su uso, al menos con fines explicativos, para las sociedades cooperativas. En el caso de las sociedades cotizadas se habla de sociedades de poder *disperso*, pero aquí se ha preferido hablar, por su mayor expresividad en el terreno cooperativo, de cooperativas de poder *paritario*.

socio o agrupación de socios con un número de votos que no representa la mayoría, pero que sí es suficiente para ejercer una influencia dominante en la asamblea general; y cooperativas de *control mayoritario*, donde un solo socio --o una agrupación de ellos-- tiene la mayoría de los votos.

Al analizar el régimen jurídico de las sociedades cooperativas para buscar en él situaciones de control se aprecia, de forma destacada, la prevención con que las Leyes de cooperativas abordan la materia: todas las Leyes regulan la posibilidad de que exista voto plural -en unas en más supuestos que en otras--, y en todas tienen encaje situaciones de control minoritario, pero no, salvo algunas excepciones, de control mayoritario. Como las técnicas del control cooperativo son el voto plural y los pactos de sindicación de votos, para la aprehensión correcta de la regulación española en materia de control, el análisis debe orientarse a tres cuestiones esenciales: (i) el *alcance* de la admisión del voto plural, (ii) los *límites* al mismo y (iii) a *licitud* de los pactos de sindicación de voto.

(i) Como se ha afirmado antes, la regulación del voto plural en el Derecho español de cooperativas es un fenómeno consolidado. Sin embargo, tiene diferente *alcance* e intensidad según se trate de una sociedad cooperativa de primer grado o de una sociedad cooperativa de segundo o ulterior grado.

En la *sociedad cooperativa de primer grado* el sistema legal basado en la regla un socio un voto, puede excluirse por un sistema estatutario¹⁷⁹⁸ de voto plural¹⁷⁹⁹, en virtud del cual un solo socio será titular de varios votos. Por esta vía, la del voto plural, entra en este tipo de sociedades la idea del control y del sometimiento de la cooperativa primaria al poder de uno o más socios --aunque, admitida la licitud de los pactos de sindicación, sería legítima la situación de control de una cooperativa de primer grado con voto unitario por parte del grupo de socios sindicados--. No obstante, la admisión del voto plural en las cooperativas de primer grado¹⁸⁰⁰ no tiene alcance general: a) o se regula para todas las cooperativas pero solo para determinadas modalidades de socios¹⁸⁰¹ --los socios que sean cooperativas¹⁸⁰², sociedades controladas por éstas¹⁸⁰³ o entidades

¹⁷⁹⁸ Son excepciones la Ley navarra que impone con carácter obligatorio el voto plural en las sociedades cooperativas agrarias (*vid.* art. 65.5 LCNavarra), no así para las de servicios, respecto de las cuales es potestativo (art. 71.3), y la Ley extremeña de sociedades cooperativas especiales que extiende *ex lege* el voto plural a este subtipo de cooperativa (art. 8.3LSEspecialesExtremadura).

¹⁷⁹⁹ La titularidad de varios votos por un solo socio de una sociedad cooperativa de primer grado recibe en la legislación cooperativa española diversas denominaciones: voto *plural* (*vid.* arts. 26, apartados 2, 3, 4, 5 y 7 LCEstado; 111.5 LCMadrid; 41, apartados 2 y 3 LCLa Rioja; 35.3 LCCastilla y León; 42.2 LCIslas Baleares, 95.4 LCValencia; 67.13 LCNavarra y 31.2 y 102.1 LSCAndalucía); voto *ponderado* [*vid.* 65.5 y 70.3 LCNavarra; 126.1 LSCExtremadura; 78.3 y 80.4 LC Aragón; 109.3.d) LCMadrid; 34.1 LCCataluña; 109.3, 111.7 y 130 LCCastilla-La Mancha; y 87.1.II LCValencia]; voto *plural ponderado* (arts. 36.2 LCGalicia; 52.2 LCAsturias y 49.2 LCCastilla-La Mancha); voto *proporcional* (*vid.* arts. 35.2 LCPaís Vasco y 32.1 LC Aragón); e incluso voto *proporcional ponderado* (*vid.* art. 35.2 LCCastilla y León). La Ley murciana es ejemplo de imprecisión conceptual: para referirse a la misma realidad utiliza las expresiones de voto proporcional, voto plural, voto plural ponderado (*vid.* apartados 2, 3, 4 y 5 del artículo 44).

¹⁸⁰⁰ Actualmente todas las Leyes regulan el voto plural en las cooperativas de primer grado. Era una excepción la posición de la Ley andaluza de 1999 que no admite el voto plural en las cooperativas de primer grado (*vid.* art. 52.1), que se ha reorientado en la vigente Ley de 2011 (*vid.* art. 102.1).

¹⁸⁰¹ *Vid.* arts. 26.2 LCEstado; 35.2 LCPaís Vasco; 32.1 LC Aragón; 35.2 LCCastilla y León y 44.2 LSCMurcia.

¹⁸⁰² Lo que equivale a decir que solo podrá reconocerse, *ex estatutos*, voto plural a las sociedades cooperativas inscritas en un Registro y no descalificadas, lo que excluye a las cooperativas en constitución y a las cooperativas *de hecho*.

públicas--; b) o se prevé para todos los socios pero solo de determinadas clases de cooperativas --agrarias¹⁸⁰⁴, de servicios¹⁸⁰⁵, de transportistas¹⁸⁰⁶, del mar¹⁸⁰⁷, integrales¹⁸⁰⁸, de explotación comunitaria de la tierra y el ganado¹⁸⁰⁹, de consumo¹⁸¹⁰ o, con mayor amplitud, para todos los socios de cualquier clase cooperativa excepto las de trabajo asociado y las de consumidores y usuarios¹⁸¹¹--; c) o se admite para determinados socios de determinadas clases de cooperativas -los socios cedentes del goce de bienes en la cooperativa de explotación comunitaria de la

¹⁸⁰³ La determinación de cuando una sociedad está controlada por una cooperativa plantea dos tipos de problemas a los efectos de la aplicación del sistema del voto plural. En primer lugar, la propia definición del concepto de control, para lo que debe acudirse al artículo 42 del Código de Comercio --y no al artículo 4 de la Ley del Mercado de Valores--, que, aunque previsto para la determinación del perímetro de consolidación contable, recoge la noción general de control en el Derecho de sociedades español (*vid.* A. ROJO, “Los grupos de sociedades en el Derecho español”, en *Revista de Derecho Mercantil*, núm. 220 [1996], págs. 457 a 484), y que, tras la reforma operada por la Ley 62/2003, de 30 de diciembre, que suprimió el calificativo “mercantiles” añadido al sustantivo “sociedades” para referirse a las entidades que conformaban el grupo, resulta aplicable a los grupos de sociedades cooperativas, disipando todas las dudas que la anterior redacción podría plantar al respecto. La situación no ha cambiado en lo que se refiere al asunto anterior tras la Ley 16/2007, de 4 de julio, de reforma y adaptación de la legislación mercantil en materia contable para su armonización internacional con base en la normativa de la Unión Europea; con esta nueva norma en el artículo 42 del Código de Comercio sigue hablando de “sociedad [dominante]”, pero no de sociedad mercantil.

Y, en segundo lugar, el carácter contingente o variable de las situaciones de control, de manera que en un determinado momento la sociedad socia de la cooperativa de primer grado puede estar *controlada* por otra cooperativa y así tener derecho al voto plural, pudiendo variar las circunstancias desapareciendo la situación de control y con ella el voto plural. Estas coyunturas aconsejan desplazar la carga de la prueba de la situación de control a la sociedad que alegue su dependencia respecto de una cooperativa, para que el órgano competente de la cooperativa primaria de la que aquella entidad es socia la reconozca voto plural. En cualquier caso la situación de control debe ser *actual*, esto es, existente en el momento de la celebración de la asamblea general de la cooperativa primaria donde se vaya a votar.

¹⁸⁰⁴ *Vid.* arts. 26.4 LCEstado; 126.1 LSCExtremadura; 36.2 LCGalicia; 80.4 LC Aragón; 109.3.d) LCMadrid; 41.2 LCLa Rioja; 35.3 LCCastilla y León; 42.2 LC Islas Baleares; 87.1.II LCValencia; 44.4 LSCMurcia; 65.5 LCNavarra; 52.2 LCAsturias y 49.2.a) LCCastilla-La Mancha.

¹⁸⁰⁵ *Vid.* arts. 26.4 LCEstado; 36.2 LCGalicia; 78.3 LC Aragón; 111.5 LCMadrid; 41.2 LCLa Rioja; 35.3 LCCastilla y León --esta Ley denomina a la de servicios, cooperativa de industriales y profesionales--; 42.2 LC Islas Baleares; 95.4 LCValencia; 44.4 LSCMurcia; 71.3 LCNavarra; 52.2.I LCAsturias; 49.2.a) LCCastilla-La Mancha y 102.1 LSCAndalucía.

¹⁸⁰⁶ *Vid.* arts. 26.4 LCEstado; 78.3 y 79 LC Aragón; 41.2 LCLa Rioja --esta Ley las denomina cooperativas de transportes--; 35.3 LCCastilla y León; 42.2 LC Islas Baleares; 44.4 LSCMurcia; 52.2.I LCAsturias y 49.2.a) LCCastilla-La Mancha --esta Ley también las denomina cooperativas de transportes--.

¹⁸⁰⁷ *Vid.* arts. 26.4 LCEstado; 36.2 LCGalicia; 42.2 LC Islas Baleares; 44.4 LSCMurcia y 52.2.I LCAsturias.

¹⁸⁰⁸ *Vid.* art. 153.4 LCCastilla-La Mancha, que considera como cooperativas integrales a las que cumplen finalidades propias de varias clases de cooperativas.

¹⁸⁰⁹ *Vid.* art. 35.3 LCCastilla y León.

¹⁸¹⁰ *Vid.* art. 49.2.a) LCCastilla-La Mancha.

¹⁸¹¹ *Vid.* art. 34.1 LCCataluña.

tierra¹⁸¹² o los socios fundadores en las sociedades cooperativas de trabajo asociado castellano-manchegas¹⁸¹³...

La situación en la *sociedad cooperativa de segundo o ulterior grado* es más proclive al voto plural: todas las Leyes contemplan el voto plural¹⁸¹⁴ para todas las sociedades cooperativas de segundo o ulterior grado, si lo prevén sus estatutos sociales¹⁸¹⁵ y, en algunos casos, con carácter imperativo¹⁸¹⁶.

Tan solo en las sociedades cooperativas especiales extremeñas --de cuño netamente económico y empresarial--, el voto plural es el sistema legal tanto en las sociedades cooperativas de primer grado --de cualquier clase, excepto las de crédito y seguro-- como de segundo y ulterior¹⁸¹⁷.

Obsérvese cómo la admisión del voto plural está más extendida es aquellas sociedades cooperativas cuyos socios son empresarios o desarrollan una actividad económica, como sucede en las sociedades cooperativas de segundo o ulterior grado o en aquellas de primer grado respecto de sus socios empresarios sociales (sociedades cooperativas y sociedades controladas por éstas) o que prestan servicios empresariales a sus socios (agrarias, transportistas, mar...). Y menos extendida e incluso es inexistente en aquellas otras en las que los socios son trabajadores o consumidores de la misma.

¹⁸¹² Vid. arts. 26.5 LCEstado; 41.3 LCLa Rioja; 44.5 LSCMurcia y 49.2.b) LCCastilla-La Mancha.

¹⁸¹³ Vid. art. 49.2.c) LCCastilla-La Mancha.

¹⁸¹⁴ Aquí también, la titularidad de varios votos por un solo socio de una sociedad cooperativa de segundo o ulterior grado recibe en la legislación cooperativa española diversas denominaciones: voto *plural* (vid. arts. 36.5 LCGalicia; 52.2 LSCAndalucía, 42.2 LCIslas Baleares y 31.2 LSCAndalucía), voto *ponderado* (vid. arts. 34.4 LCCataluña y 49.2.d) LCCastilla-La Mancha), voto *múltiple* (vid. art. 32.2 LC Aragón), o, la más extendida, voto *proporcional* (vid. arts. 26.6 LCEstado; 131.1 LCPaís Vasco; 160.1 LSCExtremadura; 136.6.l LCGalicia --que duplica la denominación--; 35.1.II LCMadrid; 41.5 LCLa Rioja; 35.4 LCCastilla y León; 37.2 LCValencia; 44.6 LSCMurcia; 81.2 LCNavarra y 52.2.II y 131 LC Asturias).

¹⁸¹⁵ El voto plural debe admitirse y regularse en los estatutos sociales para que sea aplicable a la sociedad cooperativa de segundo o ulterior grado en la mayoría de las Leyes españolas de sociedades cooperativas (vid. arts. 26.6 LCEstado; 130.6.l LCGalicia; 32.2 LC Aragón; 35.1.II LCMadrid; 52.2 LSCAndalucía; 41.5 LCLa Rioja; 35.4 LCCastilla y León; 34.4 LCCataluña; 42.2 LCIslas Baleares y 37.2 y 101.3 LCValencia; 44.6 LSCMurcia; 49.2.d) LCCastilla-La Mancha y 31.2 LSCAndalucía), en su defecto el voto será unitario.

¹⁸¹⁶ Hay voto plural en las sociedades cooperativas de segundo o ulterior grado por ministerio de la ley, sin posibilidad de derogación estatutaria en las Leyes vasca (art. 131.1), extremeña (art. 160.1) y navarra (art. 81.2). En la Ley madrileña un artículo (el 35.1.II) prevé el voto plural *ex* estatutos y otro (el artículo 126.1) *ex lege*, sin que quede claro cuál de los dos sistemas es el aplicable. Lo mismo sucede en la Ley asturiana, en la que el artículo 52.2.II señala que los estatutos puede establecer el voto ponderado, y el artículo 131.1 indica, en tono imperativo, que "el derecho de voto de las entidades [socias] será proporcional".

Por ello no es correcta la opinión de J. I. RUIZ PERIS, "Grupos por subordinación integrados por entidades de economía social", en *Grupos empresariales de la economía social*, Valencia [CIRIEC-ESPAÑA], 1ª reimp., 2000, págs. 133 a 195, en págs. 185, que, al analizar la legislación cooperativa española, parece conectar la desvinculación del derecho de voto del criterio viril, o voto por cabezas, esto es la atribución del voto plural, a que los estatutos así lo contemplan, sin tener en cuenta las Leyes vasca y extremeña que, ya en el año 2000, hacen obligatorio el voto plural sin dejar margen de maniobra a los estatutos sociales.

¹⁸¹⁷ Vid. art. 8.3 LSCEspeciales Extremadura.

(ii) En las sociedades cooperativas de primer grado el voto plural está sometido a límites *cuantitativos*, que fijan números máximos de votos que pueden emitirse, y, en menor medida, a límites *cualitativos*, que determinan en qué materias es aplicable el voto plural y en cuáles no.

Los límites cuantitativos son de dos clases: *individuales*, referentes al número máximo de votos de votos que puede corresponder a un solo socio, y *colectivos*, que limitan el conjunto de votos plurales posibles en la cooperativa. La técnica utilizada en las Leyes de cooperativas para la regulación de los límites individuales es doble: límites *absolutos*, señalados con un número exacto, y *relativos*, fijados por referencia a otro dato; de manera que, conforme a ambos límites, un solo socio no podrá ostentar, según las diferentes Leyes, más de tres votos sociales¹⁸¹⁸, más de cinco votos sociales¹⁸¹⁹, más de siete¹⁸²⁰ o más de diez¹⁸²¹ --como límites absolutos--; ni más del treinta por ciento de total de votos¹⁸²², o del cuarenta cuando la cooperativa esté integrada por tres socios¹⁸²³, o más de un tercio de los votos totales de la cooperativa¹⁸²⁴, o más de una cuarta parte de los votos sociales¹⁸²⁵ o no puede quintuplicar la fracción de voto que corresponde a otro socio de la misma modalidad¹⁸²⁶, o bien la diferencia de votos entre los socios no puede ser superior de uno a tres¹⁸²⁷, o no puede ser inferior de uno a tres votos, ni superior de uno a diez¹⁸²⁸ --como límites relativos--. Debe advertirse que algunos de los límites expuestos se aplican conjuntamente¹⁸²⁹. Por su parte, los límites colectivos impiden que el número total del conjunto de votos plurales supere el veinticinco por ciento de los votos sociales¹⁸³⁰, o alcance la mitad del número de socios¹⁸³¹ o de votos¹⁸³², o para su

¹⁸¹⁸ Vid. arts. 87.1.II y 95.4 LCValencia.

¹⁸¹⁹ Vid. arts. 26.4 LCEstado; 126.1.a) LSCExtremadura; 36.2 LCGalicia; 109.3.d) LCMadrid; 41.2 LCLa Rioja; 35.3 LCCastilla y León; 34.1 LCCataluña; 44.4.I LSCMurcia y 162.3.a).I LCAsturias.

¹⁸²⁰ Vid. art. 102.1.b) LSCAndalucía.

¹⁸²¹ Vid. arts. 65.5. a) y 71.III LCNavarra y 52.2.I LCAsturias.

¹⁸²² Vid. art. 35.2 LCCastilla y León.

¹⁸²³ Vid. art. 42.2 LCIslas Baleares.

¹⁸²⁴ Vid. arts. 26, apartados 2 y 4 LCEstado; 109.3.d) y 111.5 en relación con el 35.1 LCMadrid; 41.2 LCLa Rioja; 35.3 LCCastilla y León; 42.2 LCIslas Baleares; 44, apartados 2 y 4 LSCMurcia; 52.2.III LCAsturias --límite que en esta Ley no se aplica cuando la cooperativa solo tenga tres socios-- y 49.4 LCCastilla-La Mancha --con la misma precisión que para la Ley anterior--.

¹⁸²⁵ Vid. art. 49.2.a) LCCastilla-La Mancha.

¹⁸²⁶ Vid. arts. 26.5 LCEstado, 41.3 LCLa Rioja; 44.5 LSCMurcia y 49.2.b) LCCastilla-La Mancha.

¹⁸²⁷ Vid. arts. 32.1 y 78.3 LC Aragón.

¹⁸²⁸ Vid. art. 80.4 LC Aragón.

¹⁸²⁹ Así por ejemplo, en el artículo 26.4 LCEstado, se dispone que el voto plural ponderado, no podrá ser superior en ningún caso a cinco votos sociales, sin que puedan atribuir a un solo socio más de un tercio de votos totales de la cooperativa.

¹⁸³⁰ Vid. art. 36.3 LCGalicia.

¹⁸³¹ Vid. art. 26.7 LCEstado.

¹⁸³² Vid. arts. 67.13 LCNavarra y 52.2.I y 162.3.a).II LCAsturias.

determinación se remiten las Leyes a los límites del voto plural en las sociedades cooperativas de segundo grado¹⁸³³ o en las sociedades cooperativas de crédito¹⁸³⁴.

Los límites cualitativos del voto plural consisten en señalar en qué materias será imperativo el voto igualitario, debiendo ser los estatutos sociales los que dispongan en concreto tales materias¹⁸³⁵.

En la regulación de las sociedades cooperativas de segundo o ulterior grado el límite máximo de votos que las Leyes permiten ostentar a un solo socio también es muy variado y casuístico: el veinte por ciento¹⁸³⁶, el treinta y tres por ciento --o con mayor precisión, un tercio de los votos totales--¹⁸³⁷, el cuarenta por ciento¹⁸³⁸, el cuarenta y nueve por ciento¹⁸³⁹, el cincuenta por ciento¹⁸⁴⁰ y el setenta por ciento¹⁸⁴¹.

¹⁸³³ Vid. arts. 109.3.d) y 111.5 LCMadrid.

¹⁸³⁴ Vid. arts. 109.3.d) y 111.5 LCMadrid.

¹⁸³⁵ Vid. arts. 26.7 LCEstado; 44.6.III LSCMurcia y 49.6 LCCastilla-La Mancha.

¹⁸³⁶ La LCCataluña regula dos límites máximos al voto *ponderado* en las sociedades cooperativas de segundo grado: uno, *relativo*, el veinte por ciento del total de votos sociales, y otro, *absoluto*, cinco votos sociales. Ambos límites son *alternativos* para los estatutos sociales (*vid.* art. 34.4).

¹⁸³⁷ En las Leyes estatal (art. 26.6), gallega (art. 130.6.II), madrileña (art. 35.1.II), riojana (art. 45.1), balear (art. 42.2), murciana (art. 44.6.I), asturiana (art. 52.2.III) y castellano-manchega (art. 49.4.II) ningún socio podrá ostentar más de un tercio de los votos totales.

¹⁸³⁸ Cuando la cooperativa esté integrado solo por tres socios el límite del tercio se eleva al cuarenta por ciento de los votos totales en las Leyes estatal (art. 26.6), gallega (art. 130.6.II) balear (art. 42.2) y murciana (art. 44.6.I).

Esta regla se complementa con otra: si la cooperativa la integrasen únicamente dos socios, los acuerdos deberán adoptarse por unanimidad de voto de los socios (art. 26.2 LCEstado, 35.2.III LCNavarra, 130.6.II LCGalicia y 44.6.I LSCMurcia). Esta norma obedece a una *ratio* contradictoria con la anterior: parece que, conforme al criterio anterior, cuanto menor es el número de socios mayor es el número de votos que pueden ostentar --del 33% se pasa al 40%, en los casos en que la cooperativa tenga tres socios--, de manera que cuando llegue a tener dos el porcentaje del cuarenta debería elevarse; sin embargo, el criterio mayoritario progresivo se muda por el criterio no mayoritario de la unanimidad. El efecto que se consigue no encaja en absoluto ni con el principio mayoritario con arreglo al cual la asamblea general adopta acuerdos, ni con la democracia cooperativa puesto que reconocer derecho de veto a cada uno de los dos socios deja el control de la cooperativa en manos del socio minoritario.

El caso balear presenta una singularidad de difícil solución: cuando la sociedad esté integrada solo por tres socios el límite se elevará al cuarenta por ciento (art. 42.2), pero nada dice respecto al supuesto en que la cooperativa esté formada por dos socios. La laguna tiene una explicación: el voto plural se regula en la Ley balear de forma conjunta para todas las sociedades cooperativas, sin reparar que en las sociedades cooperativas de primer grado el número mínimo de socios es *tres* (art. 8.I) --en cuyo caso, el límite es coherente--, mientras que las sociedades cooperativas de segundo o ulterior grado pueden estar formadas por *dos* sociedades cooperativas (arts. 8.II y 141.1) --en cuyo caso, no lo es--. Por razones matemáticas obvias, el límite del 40% no puede aplicarse puesto que, si así fuera, al menos un 20% [100%-80%] de los votos quedaría sin ejercerse. Probablemente, deba admitirse, dado que la Ley no impone la unanimidad --como hacen para casos análogos las leyes estatal, navarra y gallega-- y que la asamblea general adopta acuerdos conforme a la regla de la mayoría (art. 44.1), la inexistencia de límites máximos al voto plural cuando la sociedad cooperativa de segundo o ulterior grado tenga solo dos socios.

¹⁸³⁹ El límite del tercio de votos se ampliará hasta el cuarenta y nueve por ciento de los votos totales en las cooperativas de segundo grado con menos de cuatro socios (arts. 35.1.II LCMadrid y 49.4.II LCCastilla La Mancha).

¹⁸⁴⁰ En ningún caso, un socio puede disponer de más del cincuenta por ciento de los votos sociales señalan las Leyes valenciana (art. 101.3) y andaluza (art. 31.2). Si un socio llegara a ostentar el cincuenta por ciento de los

(iii) En sede cooperativa el *pacto de sindicación de voto*¹⁸⁴² es aquél por el cual dos o más socios de una sociedad cooperativa se obligan a votar en el mismo sentido en una sesión determinada de la asamblea general. La sindicación puede tener una doble finalidad: *controlar* la cooperativa --solamente-- y --además-- *dominar* a través de ella a los restantes socios, de manera que éstos actúen en el sentido ordenado por órganos sociales de la cooperativa cumpliendo las *instrucciones* emitidas por ellos --al menos en las actividades económicas que integran la actividad cooperativizada--. La asamblea general aparece, una vez más, como el órgano de materialización de la subordinación societaria.

Los pactos de sindicación son válidos tanto en los casos en los que las Leyes admitan el voto plural¹⁸⁴³, cuanto en los casos donde solo sea lícito voto unitario¹⁸⁴⁴. Su licitud encuentra un argumento clave en el artículo 42 del Código de Comercio, aplicable en su actual redacción a todas las sociedades y también, por lo tanto, a las sociedades cooperativas. Permite esta norma que la mayoría de los derechos de voto, que daría el control de una sociedad, pueda obtenerse

votos la situación no sería simplemente de control minoritario: un solo socio podría vetar cualquier acuerdo de la asamblea general.

¹⁸⁴¹ Este límite porcentual, previsto en el artículo 31.2 LSCAndalucía juega cuando la cooperativa de segundo o ulterior grado esté formada únicamente por dos sociedades cooperativas.

¹⁸⁴² Sobre el pacto de sindicación de voto, en general, *vid.* F. VICENT CHULIÁ, voz “Sindicato de voto (Derecho mercantil)”, en *Enciclopedia Jurídica Básica*, Madrid [Civitas], 1995, vol. IV, págs. 6234 a 6239.

¹⁸⁴³ En el mismo sentido de vincular la licitud del pacto de sindicación a que el sistema admita el control de una cooperativa por otra, pero respecto a la Ley vasca de cooperativas, *vid.* J. M. EMBID IRUJO, “La integración cooperativa y su tratamiento...”, págs. 230 y 231.

¹⁸⁴⁴ Sin vincular la sindicación al voto plural, J. F. DUQUE DOMÍNGUEZ, “Los grupos en el ordenamiento jurídico. Parte I. Grupos de sociedades cooperativas”, en *Grupos empresariales de la economía social*, Valencia [CIRIEC-ESPAÑA], 1ª reimp., 2000, págs. 99 a 132, en pág. 117, admite la posibilidad de que en el grupo cooperativo regulado en el art. 78 LCEstado “por vía convencional entre socios de diversas categorías se llegue a una *posición de dominio interno*” (el subrayado es nuestro). También con carácter general se admiten los pactos reservados entre los socios --de cuya naturaleza participan los acuerdos sobre el voto-- a los que se aplican las normas generales sobre los negocios jurídicos y los contratos por M. PANIAGUA ZURERA, *La sociedad cooperativa. Las sociedades mutuas de seguros y las mutualidades de previsión social*, en M. Olivencia, C. Fernández Novoa y R. Jiménez de Parga (dirs.), *Tratado de Derecho mercantil...*, pág. 141.

Igualmente con carácter general, es decir, con independencia de sistema de voto unitario o plural, se admiten los pactos sobre el voto en las cooperativas por el derecho francés. El artículo 9 de la Ley 47/1975, de 10 de septiembre de 1947, por la que se regula el Estatuto General de la Cooperación, al regular el derecho de voto en la asamblea general, dispone, tanto en los casos de voto unitario, cuanto de voto plural, que “...los socios tendrán la facultad de agruparse a fin de apoderar a un mandatario para que los represente”.

El argumento clave acerca de la licitud de los pactos parasociales sobre el ejercicio del derecho de voto en las sociedades de capital --determinar si el compromiso de los socios de votar en un determinado sentido, se asume en consideración a los intereses de la sociedad y si implica o no la infracción de una norma legal y estatutaria o de las buenas costumbres-- (*vid.* R. URÍA, A. MENÉNDEZ y J. M. MUÑOZ PLANAS, *La junta general de accionistas*, en R. Uría, A. Menéndez y M. Olivencia (dirs.), *Comentarios al régimen legal de las sociedades mercantiles*, tomo V..., artículo 104, págs. 171 y 172; y F. SÁNCHEZ CALERO, *La junta general en las sociedades de capital...*, págs. 301 y 302) también es trasladable a las sociedades cooperativas; por lo que, partiendo de la libertad del socio en el ejercicio del derecho de voto, no hay razón para prohibir la sindicación en éstas sociedades, por el solo motivo de ser cooperativas.

mediante acuerdos celebrados con otros socios, que a juicio de la doctrina incluyen los sindicatos de voto¹⁸⁴⁵.

Por ello, la cuestión más importante que este tipo de pactos plantea en sede cooperativa no es el de su licitud, que debe ser admitida, sino el de sus *límites*. Al respecto puede ofrecerse una regla general: así como el elemento tipológico de la participación orgánica explica que el socio pueda syndicar sus votos --por que con ello no hace otra cosa que participar en la toma de decisiones--, así también el elemento de la participación impide que el acuerdo de sindicación suprima a ésta: la sindicación no puede fagocitar a su fundamento, a la participación, porque dejaría de tenerlo. De esta forma, un acuerdo que excluya o limita los derechos de participación de del socio que lo celebra es nulo, por contrario a este principio configurador¹⁸⁴⁶. Con mayor motivo, si lo que excluye o limita son los derechos de participación de los socios del socio, el caso de acuerdos de sindicación celebrados entre sociedades cooperativas.

Las singularidades más importantes que el contrato de sindicación presenta en sede cooperativa tienen que ver con las *partes* del mismo, con su *garantía*, con su *cumplimiento*, y con el *voto secreto*.

Pueden *participar* todos los socios [y los asociados]. Cuando la participación en la asamblea general de los socios de trabajo tenga lugar a través de representante --lo que se permite en determinadas sociedades cooperativas de segundo o ulterior grado--, tales representantes no son parte del contrato de sindicación, porque ellos no pueden obligarse a votar en un determinado sentido en la asamblea general, sencillamente porque el ejercicio del voto no lo realizan individualmente, luego no tienen la libre disposición de *su* voto, y, por ende, no están legitimados para contratar sobre él¹⁸⁴⁷; el que emite el consentimiento será el o los representantes de los socios de trabajo, que, sin embargo, solo puede comprometerse a votar en el sentido acordado, previamente y a la vista del orden del día, por la masa de socios de trabajo.

Generalmente, en las sociedades anónimas y limitadas el cumplimiento de la obligación de hacer --votar en un determinado sentido-- se *garantiza* constituyendo cada socio un derecho real de prenda sobre sus acciones o participaciones en aseguramiento de la obligación asumida y de la cláusula penal estipulada para el caso de incumplimiento. Pero como las aportaciones de los socios al capital social de las cooperativas son inembargables¹⁸⁴⁸, no pueden pignorararse,

¹⁸⁴⁵ Vid. R URÍA, A. MENÉNDEZ y J. M. MUÑOZ PLANAS, *La junta general de accionistas*, en R. Uría, A. Menéndez y M. Olivencia (dirs.), *Comentarios al régimen legal de las sociedades mercantiles*, tomo V..., artículo 104, pág. 172.

¹⁸⁴⁶ En idénticos términos para las sociedades de capital se pronuncia A. VAQUERIZO, "Pactos reservados (art. 29)", en Rojo-Beltrán (dirs.), *Comentario de la Ley de Sociedades de Capital*, Madrid [Thomson Reuters-Civitas], 2011, I, págs. 396 a 405, en pág. 404, a cuyo juicio son inderogables por los pactos parasociales aquellas normas de la Ley de sociedades de capital "que persiguen la salvaguardia de los elementos tipológicos esenciales e inalterables de cada una de las formas societarias --los denominados *principios configuradores*--".

¹⁸⁴⁷ Precisamente F. VICENT CHULIÁ, voz "Sindicato de voto (Derecho mercantil)"..., pág. 6236 señala como la doctrina alemana se fundamenta en el principio de *libertad de emisión del voto*, como derecho subjetivo, reconocido en interés propio del accionista, para reconocer la validez de las vinculaciones voluntarias en el ejercicio del voto.

¹⁸⁴⁸ La norma que declara inembargables las aportaciones de los socios al capital social, se contiene en las Leyes estatal (disposición adicional tercera), extremeña (art. 55), gallega (art. 70), castellano-leonesa (art. 68) y andaluza (art. 61.3).

A juicio de M. J. MORILLAS JARILLO y M. I. FELIÚ REY, *Curso de cooperativas...*, págs. 390 y 391, de acuerdo con el principio de autonomía patrimonial que deriva de la personalidad jurídica propia de la sociedad cooperativa, distinta de la de las personas de los socios, los acreedores personales de éstos no tienen derecho alguno sobre las

desaparece esta posibilidad de garantizar el cumplimiento del contrato de sindicato de voto. Sin embargo, existe otra garantía más eficaz: la prenda del derecho a la liquidación anticipada y a cuenta por la actividad cooperativizada realizada y del derecho al retorno, derechos cuya cuantía económica puede superar al importe de la aportación del socio al capital social.

Los acuerdos sobre el voto pueden *cumplirse* por cada sindicato o nombrando a un representante común de los mismos¹⁸⁴⁹. En relación con esta segunda opción deben tenerse presente las reglas especiales cooperativas sobre participación en la asamblea a través de representante.

Cuando el *voto* sea *secreto* --que, con carácter general, lo será cuando tenga por objeto la elección o revocación de los miembros de los órganos sociales, el ejercicio, la transacción o la renuncia a la acción de responsabilidad contra los mismos, la ratificación de la sanción de expulsión, o cuando los dispongan los estatutos sociales o lo solicite la minoría de socios prevista por las Leyes-- el incumplimiento por un sindicato del contrato de voto es casi de imposible prueba. Pero este riesgo de que no se emita el voto conforme a lo convenido no es justificación para la supresión del voto secreto porque el contrato de sindicación no es oponible frente a la sociedad (arg. ex. art. 29 TRLSC), de manera que, no estando la sociedad cooperativa obligada por él, debe cumplir con las normas sobre voto secreto. Quizá en los casos de voto secreto *rogado*, es decir cuando la votación secreta sea solicitada por la minoría de socios prevista por las Leyes¹⁸⁵⁰, y el solicitante o solicitantes estén sindicados para el voto, pueda el juez anular el acuerdo así adoptado e imponer una nueva votación al descubierto¹⁸⁵¹.

Así mismo, admitida la licitud del sindicato de voto en sentido estricto, también debe calificarse lícito el denominado *convenio de voto*, en los cuales los titulares del derecho de voto -socios, socios colaboradores, asociados, titulares de partes sociales con voto, socio "exmutualista"-- pueden obligarse con un *tercero* o con la propia *sociedad*.

Aledaño a la sindicación de voto, existe otro fenómeno de posición de control interno en el grupo de sociedades organizado a través de una cooperativa suprabásica: el voto *instruido*. Se trata de una sociedad cooperativa de *ulterior* grado, cuyos socios son una de segundo grado y otras sociedades cooperativas, algunas de las cuales, a su vez, son socias de la de segundo grado. La sociedad cooperativa de segundo grado puede obligar a sus cooperativas socias, mediante la oportuna instrucción vinculante, a votar en un determinado sentido en la asamblea de la de ulterior grado¹⁸⁵². Con esta estrategia podrían obtener la mayoría de control en la sesión

aportaciones al capital social, que son inembargables; lo que no obsta para que los acreedores puedan ejercitar los derechos que corresponden a los socios sobre los reembolsos y retornos satisfechos por la sociedad.

¹⁸⁴⁹ Este representante común generalmente se denomina director del sindicato (*vid.* F. VICENT CHULIÁ, voz "Sindicato de voto (Derecho mercantil)"..., pág. 6234).

¹⁸⁵⁰ Por ejemplo, las Leyes estatal y extremeña reconocen el derecho al diez por ciento de los votos presentes y representados (art. 25.3.I y 38.2, respectivamente).

¹⁸⁵¹ F. VICENT CHULIÁ, voz "Sindicato de voto(Derecho mercantil)"..., pág. 6238, con amparo en el Tribunal Supremo alemán sostiene que "el socio sindicado incumplidor no puede abusar de la personalidad jurídica de la sociedad votando en contra de aquello que se comprometió a hacer".

¹⁸⁵² Una vez más el derecho positivo con el que trabaje el intérprete prejuzga la conclusión a obtener, así, al analizar el grupo cooperativo de la Ley de cooperativas del Estado, J. F. DUQUE DOMÍNGUEZ, "Los grupos en el ordenamiento jurídico. Parte I. Grupos de sociedades cooperativas"..., págs. 117 y 118, considera que es necesario que las sociedades que integran el grupo sean *independientes*.

asamblearia. El voto instruido tiene los mismos límites que la sindicación: no puede suprimir el elemento tipológico de la participación orgánica de quien recibe la instrucción, ni de los socios de la entidad instruida.

3.3.7.4.2.2. Control minoritario.

I. En las sociedades cotizadas, respecto de las cuales más se ha estudiado la cuestión, se ha afirmado¹⁸⁵³ que puede haber *control minoritario* en un abanico de situaciones que van desde las sociedades en las que un accionista ostenta un porcentaje ligeramente superior al cinco por ciento del capital social¹⁸⁵⁴, hasta las sociedades en las que existe un socio titular del cuarenta y nueve por ciento del capital social, determinándose las situaciones concretas de control en función de las circunstancias que concurren en cada sociedad.

Si estos porcentajes fuesen trasladables a las sociedades cooperativas, el resultado es bien claro: en todas las Leyes españolas de cooperativas pueden darse *situaciones de control minoritario*, al permitirse, en determinadas circunstancias, que un solo socio sea titular de un número de votos muy superior al cinco por ciento del total de votos existentes en la sociedad, circunstancia que unida a otros factores (principalmente la dispersión del resto de los votos en muchos socios) puede atribuir a aquél el control de la sociedad. Esta conclusión tiene importancia en el terreno teórico, porque contribuye a justificar dogmáticamente el control minoritario cooperativo, pero debe relativizarse en la práctica, porque, dado el reducido número de socios de las sociedades cooperativas surpabásicas españolas, con una titularidad del cinco por ciento de los votos no hay control.

II. Incluso sería posible que el control minoritario de una sociedad cooperativa estuviera en manos de un *asociado*. Efectivamente, los votos correspondientes a los asociados en la asamblea general de la sociedad cooperativa, tanto de primer grado como de segundo o ulterior grado, pueden alcanzar unos porcentajes lo suficientemente elevados como para que un solo asociado pueda ejercer una influencia dominante en la sesión asamblearia y controlar a la cooperativa.

Los riesgos de dominio de la asamblea general por los asociados tratan de cubrirse mediante limitaciones previstas por las Leyes. Así, con diferencia de trato según la Ley que se consulte, los asociados participan en la asamblea general con un conjunto de votos que, sumados entre sí, no pueden representar más del veinticinco¹⁸⁵⁵, del treinta¹⁸⁵⁶, del treinta y

¹⁸⁵³ Vid. J. M. GARRIDO, *La distribución y el control del poder en las sociedades cotizadas y los inversores institucionales...*, págs. 68 y 69.

¹⁸⁵⁴ Obsérvese como en las sociedades cotizadas --también en el resto de sociedades anónimas y en las comanditarias por acciones; no así, necesariamente en las limitadas-- se habla de titularidad del capital social y no de titularidad de votos, y en realidad se está diciendo la misma cosa, porque existe una proporcionalidad entre el valor nominal de la acción y el número de votos (*vid.* art. 96.2 TRLSC). Sin embargo, en cooperativas la titularidad de capital social --salvo en las posibilidades abiertas en las cooperativas de crédito, en las mixtas, en las europeas domiciliadas en España dedicadas a las actividades financieras o de seguros, en las de segundo o ulterior grado catalanas y para los asociados-- no se traduce en votos; el voto o es unitario o es proporcional a la actividad cooperativizada o al número de socios.

¹⁸⁵⁵ Vid. arts. 28.2.d) LCValencia y 25.2.II LSCAndalucía --esta Ley denomina *persona inversora* a una figura con un perfil análogo al del asociado.

¹⁸⁵⁶ Vid. art. 35.2.b) LCIslas Baleares.

cinco¹⁸⁵⁷ o del cuarenta por ciento¹⁸⁵⁸ de la totalidad de los votos de los socios. La misma finalidad es perseguida por aquella otra limitación según la cual la asamblea general no que quedará válidamente constituida cuando el total de los votos presentes de los asociados sea superior al de los socios¹⁸⁵⁹. Pero ni una ni otra conjura completamente el control --al menos minoritario-- por los asociados; incluso por uno solo, al ser lícita la situación en que una sociedad cooperativa contara con un solo asociado que fuera titular del máximo de votos posibles.

Aunque las dos limitaciones --límites en la votación y límites en la constitución--, en aquellas Leyes en las que coexistan, parecen contradictorias, no lo son porque se aplican por órganos sociales distintos y en momentos temporales diferentes. La primera norma la aplica el consejo rector en el mismo momento de convocar la asamblea general, o una vez convocada pero en todo caso antes de su celebración, tomando como base la totalidad de los votos de los socios existentes en la fecha de la convocatoria. Si el conjunto de votos de los asociados es superior al porcentaje legalmente admitido, deberá procederse a su reducción. Al tener la naturaleza de límite colectivo, la reducción deben sufrirla todos los asociados igualitariamente: si el voto es unitario, su voto valdrá menos que uno pero para todos igual, y si es plural se reducirá aplicando a todos los socios el mismo coeficiente reductor. La segunda norma se aplica por el presidente de la asamblea general, en el momento de constitución de tal órgano cuando, por la ausencia de algunos socios a la sesión, el total de los votos presentes o representados de los asociados resulta que es superior al de los socios. En tales casos no quedará válidamente constituida la asamblea general.

Parecidas prevenciones adoptan las Leyes en relación con los *socios colaboradores*¹⁸⁶⁰. Aunque existe un supuesto en el que puede haber control minoritario en manos de un socio colaborador. La Ley navarra, al regular las cooperativas de trabajo asociado, permite que un socio colaborador que sea cooperativa pueda tener voto plural con el límite de la mitad de los votos totales¹⁸⁶¹.

III. Dentro del ámbito propio de la sociedad cooperativa de segundo o ulterior grado son dables situaciones en las que el control minoritario podría corresponder a un *socio que no fuera sociedad cooperativa*. Respecto a esta posibilidad, hay que comenzar afirmando que en las Leyes de sociedades cooperativas se regulan límites al número máximo de votos que pueden

¹⁸⁵⁷ Vid. art. 27.1.d) LCMadrid.

¹⁸⁵⁸ Vid. art. 29.2.d) LSCExtremadura.

¹⁸⁵⁹ Así se prevé, por ejemplo, en el artículo 32.1.I, *in fine* LSCExtremadura.

¹⁸⁶⁰ Por ejemplo, el artículo 25.2 LCAsurias señala en su letra c) que la suma total de los derechos de voto de los socios colaboradores en la asamblea general no podrá superar el veinticinco por ciento de los votos presentes y representados en cada votación, y en la d) que los estatutos sociales podrán reconocer al socio colaborador el derecho de voto, en las mismas condiciones que para los socios usuarios, incluido el voto plural si a éstos se les reconociere, aunque siempre con el referido límite global de la cuarta parte. Si la suma de votos individuales sobrepasara este límite global, se ponderará el voto de los socios colaboradores del modo previsto en los estatutos. O el artículo 25.3.c) LCCastilla-La Mancha que dispone que la suma total de sus derechos de voto en la asamblea general no podrá exceder, en ningún caso, del treinta por ciento de los votos presentes y representados en cada votación asamblearia.

¹⁸⁶¹ Su artículo 67.12 señala que "la suma de votos de los socios colaboradores que sean cooperativas podrá ser superior a un quinto del total de los votos sociales en el órgano respectivo, sin que en ningún caso puedan llegar a ostentar la mitad de los votos totales".

ostentar el conjunto de entidades socias de una sociedad cooperativa de segundo o ulterior grado que no sean sociedades cooperativas¹⁸⁶², con lo que, a primera vista, la opción legislativa adoptada es la de evitar una excesiva concentración de poder societario en las entidades socias no cooperativas, aunque, como se verá, no quede postergado plenamente el control de la cooperativa. Los límites son de dos clases: uno, *colectivo*, y, otro, *individual*. El límite *colectivo* es de aplicación al conjunto de las entidades socias no cooperativas, de manera que la suma de los votos de todas ellas no podrá superar los máximo permitidos por las Leyes --lo que también implica, naturalmente, que si solo hay una socia no cooperativa en la de segundo grado, sus solos votos podrán llegar hasta los porcentajes máximos permitidos--. El límite colectivo es tan elevado, que dentro de él se pueden albergar sin inconvenientes situaciones de control de la cooperativa suprabásica por estos socios de naturaleza no cooperativa; a saber: el veinte por ciento¹⁸⁶³, el veinticinco por ciento¹⁸⁶⁴, el treinta por ciento¹⁸⁶⁵, el cuarenta por ciento¹⁸⁶⁶, el cuarenta y nueve por ciento¹⁸⁶⁷, menos del cincuenta por ciento¹⁸⁶⁸ o el cincuenta por ciento¹⁸⁶⁹;

¹⁸⁶² Lógicamente, no se regulan límites al voto de las entidades socias no cooperativas en aquellas Leyes en las que las sociedades cooperativas de segundo o ulterior grado solo pueden tener como socios de base a sociedades cooperativas (*vid.* arts. 42.2 y 141.1 LCIslas Baleares).

Debe ponerse de manifiesto también que al no regular límites, resultan beneficiadas las sociedades agrarias de transformación que junto a las sociedades cooperativas son los otros socios de base con que excepcionalmente pueden contar en ciertos casos las sociedades cooperativas de segundo o ulterior grado (art. 141.3 LCIslas Baleares).

¹⁸⁶³ *Vid.* art. 35.4 LCCastilla y León.

¹⁸⁶⁴ *Vid.* art. 130.6.III LCGalicia.

¹⁸⁶⁵ Para la Ley madrileña en ningún caso el conjunto de los socios de carácter no cooperativo podrá ostentar más del treinta por ciento del total de los votos existentes en la cooperativa de segundo o ulterior grado, pudiendo los estatutos establecer un límite inferior (art. 124.1.I).

¹⁸⁶⁶ Los artículos 26.6 LCEstado; 101.1.II LCValencia y 44.6.II LSCMurcia señalan que en todo caso, el número de votos de las entidades que no sean sociedades cooperativas no podrá *alcanzar* el cuarenta por ciento de los votos sociales. La Ley estatal permite que los estatutos establezcan un límite inferior.

El mismo guarismo aunque con diferente fórmula es recogido por el artículo 81.1.III LCNavarra: “los votos de los socios que no sean sociedades cooperativas no podrán *superar* [luego sí *alcanzar*] el 40 por 100 del total de los votos existentes en la sociedad cooperativa de segundo o ulterior grado, pudiendo los estatutos establecer un límite inferior”.

¹⁸⁶⁷ La Ley castellano-manchega señala que en ningún caso el conjunto de estos socios de carácter no cooperativo podrá ostentar más del cuarenta y nueve por ciento del total de los votos existentes en la cooperativa de segundo o ulterior grado; los estatutos podrán establecer un límite inferior (art. 155.1).

¹⁸⁶⁸ Por claridad expositiva se expresa este límite en porcentaje, pero las Leyes lo regulan de forma directa: la mayoría de los votos ha de corresponder a las sociedades cooperativas socias de la sociedad cooperativa de segundo o ulterior grado. Y como mayoría es más del 50% [no necesariamente el 51% sino cualquier porcentaje superior al 50], minoría será menos del 50%, que es lo que puede corresponder al conjunto de entidades socias no cooperativas.

En las Leyes catalana (arts. 34.4 y 122) y aragonesa [art. 90.a)] las cooperativas deberán ostentar la mayoría de los votos sociales.

Algunas Leyes no aplican el límite de votos de las entidades socias no cooperativas a las sociedades agrarias de transformación, declarando que las cooperativas o sociedades agrarias de transformación deberán ostentar la mayoría de los votos sociales (arts. 32.2 LC Aragón),

incluso hay Leyes que no regulan ningún límite¹⁸⁷⁰. En determinadas Leyes, junto al correspondiente límite colectivo se regula un límite *individual*, conforme al cual el número de votos de una entidad que no sea sociedad cooperativa no podrá ser superior a un tercio de los votos sociales¹⁸⁷¹, lo que permite albergar situaciones de control minoritario, al igual que sucede con el límite colectivo.

Debe tenerse en cuenta que el límite de carácter *colectivo* prohíbe que los socios personas jurídicas no cooperativas superen o alcancen un determinado porcentaje de votos. En la mayoría de las Leyes este porcentaje se aplica sobre el total de votos sociales o votos

En la Ley andaluza también la mayoría de los votos ha de corresponder a las sociedades cooperativas socias de la cooperativa de segundo o ulterior grado (art. 108.2.II). El límite colectivo al voto no cooperativo en la cooperación de segundo grado andaluza no ha variado sustancialmente en la Ley de 2011 respecto de la, hoy derogada, de 1999.

Bajo la Ley de 1999, en las sociedades cooperativas de segundo o ulterior grado andaluzas los socios de base solo pueden ser sociedades cooperativas [excepto en un caso muy singular que confirma la regla: en las cooperativas de segundo o ulterior grado, formadas por cooperativas agrarias, podrán también ser socios, sin superar el veinticinco por ciento del total de socios, las sociedades agrarias de transformación integradas únicamente por titulares de algún derecho que lleve aparejado el uso o disfrute de explotaciones agrarias y/o por trabajadores agrícolas] (art. 158.1). Podía pensarse, y de hecho así fue, que no era necesario fijar ningún límite al voto de entidades socias no cooperativas porque no existían. Por eso la Ley de 1999 no lo regulaba al abordar el régimen jurídico de la sociedad cooperativa de segundo o ulterior grado.

Ahora bien, la función de colaboración económica e integración empresarial exógena --entre sociedades cooperativas y otro tipo de sociedades-- era cumplida en Andalucía por la sociedad cooperativa de integración. de la que pueden ser socios tanto cooperativas cuanto otras entidades o personas jurídicas, públicas o privadas (art. 159.1 Ley 1999), y aquí sí se establecía un límite por la Ley: la mayoría de socios y de votos en su conjunto ha de corresponder a las sociedades cooperativas siempre que el número de integrantes de la sociedad cooperativa de integración lo permita, conforme a lo previsto en el artículo 9 y en el apartado 2 del artículo 52 de la Ley.

Con la Ley de 2011 la aludida función de colaboración económica e integración empresarial exógena se articula a través de las cooperativas de segundo o ulterior grado calificadas por la Ley como "heterogéneas" --las integradas, además de por sociedades cooperativas, por personas susceptibles de ser socias-- [art. 108.2.I.b)], y en ellas, la mayoría de los votos sociales deben corresponder a las sociedades cooperativas (art. 108.2.II).

¹⁸⁶⁹ Para las Leyes vasca (art. 129.1.I) extremeña (art. 158.1.I) y asturiana (art. 130.1) el conjunto de las entidades de naturaleza no cooperativa no podrá ostentar más de la mitad del total de los votos existentes en la cooperativa de segundo o ulterior grado, pudiendo los estatutos establecer un límite inferior.

¹⁸⁷⁰ No se ha encontrado ningún límite al número máximo de votos que pueden corresponder a entidades de naturaleza no cooperativa en la asamblea general de una cooperativa de segundo o ulterior grado en la Ley riojana (vid. arts. 41.5 y 130).

¹⁸⁷¹ Las Leyes vasca, extremeña, madrileña y asturiana prevén que el número de votos de una entidad que no sea sociedad cooperativa no podrá ser superior a un tercio de los votos sociales, salvo que hubiese menos de cuatro socios (vid. arts. 131.1 LCPaís Vasco, 160.1 LSCExtremadura; 126.1 LCMadrid y 131.1 LC Asturias). La Ley navarra regula el mismo límite pero sin establecer salvedad alguna (vid. art. 81.2.V).

La Ley asturiana, además de la norma apuntada --la contenida en el artículo 131.1-- tiene otra que trata de cumplir la misma función --limitar individualmente el voto proporcional en la cooperativa de grado superior-- y que, aparentemente, se acumula a aquélla: en ningún caso un solo socio podrá ostentar más de un tercio de los votos totales, salvo que la cooperativa solo tenga tres socios, o dos socios en las cooperativas de segundo grado (art. 52.2.II). La acumulación es solo aparente: comoquiera que cuando una cooperativa de segundo grado asturiana tenga dos socios, estos han de ser cooperativas (art. 9) no existiendo socios que no sean cooperativas, el límite del artículo 131.1 no podrá ser aplicado.

existentes en la sociedad cooperativa¹⁸⁷² y no sobre los votos concurrentes a la sesión de la asamblea general¹⁸⁷³, lo que aumenta la dosis de poder societario de las entidades no cooperativas de manera proporcional a las inasistencias a la sesión de la asamblea.

Por otra parte, el hecho de que la prohibición se refiera a votos no significa que si con el ingreso como nuevo socio de una persona jurídica no cooperativa el grupo de estas superara el porcentaje de votos permitido, se vea el ingreso de la nueva socia, sino que una vez adquirida la condición de socio se impediría que los votos de todas ellas pudieran superar el límite colectivo.

La aplicación de ambos límites, el colectivo y el individual, es competencia del consejo rector de la sociedad cooperativa de segundo o ulterior grado, al tratarse de una materia de pura gestión. El momento en el que deben aplicarse los límites es el del cálculo por el consejo rector del número de votos que corresponde a cada socio¹⁸⁷⁴: si resulta que, sumados los votos atribuidos a los socios no cooperativas, se supera cualquiera de los límites, el consejo rector debe reducir, en la medida necesaria y con los mismos criterios establecidos para su cálculo, el voto de cada una de las entidades socios no cooperativas.

Puede darse el caso de que deban aplicarse ambos límites¹⁸⁷⁵, porque el conjunto de las entidades no cooperativas superen el límite colectivo de los votos sociales y porque una o varias de éstas sean titulares de un número de votos superior a un tercio. La determinación del orden en que debe aplicar el consejo rector ambos límites no es una cuestión baladí, pues, con carácter general, puede afirmarse que si se aplica primero el límite colectivo se beneficia a las entidades afectadas por el individual, dado que con aquél deben reducirse los votos de todas las entidades socias no cooperativas; sucediendo lo contrario si se aplica el límite individual en primer lugar, pues aquí la reducción de votos solo afecta a las entidades que superan el tercio de votos totales, quienes además sufrirán después la reducción derivada del límite general si aún fuera necesario aplicarla. La solución a este dilema se obtiene por interpretación lógica de las normas reguladoras de la materia: debe aplicarse primero el límite individual porque si se procediese al revés, aplicando en primer lugar el límite colectivo, podría suceder que ajustada la reducción de los votos, aún alguno de los socios no cooperativas superara el tercio --límite individual--, debiendo reducir sus votos y por consecuencia los del grupo social no cooperativo ya incluso más allá de las exigencias legales (o estatutarias).

Si en la sociedad cooperativa suprabásica hubiere menos de cuatro socios, el límite individual --número de votos no superior a un tercio de los votos sociales-- no es aplicable¹⁸⁷⁶. En esta situación, la sociedad cooperativa suprabásica tiene como socios dos sociedades

¹⁸⁷² Así puede leerse, por ejemplo, en los artículos 26.6 LCEstado; 129.1.I LCPaís Vasco; 158.1.I LSCExtremadura; 90.a) LC Aragón; 124.1.I LCMadrid; 35.4 LCCastilla y León; 34.4 y 122 LCCataluña; 101.1.II LCValencia; 44.6.II LSCMurcia; 8 1.1.V LCN Navarra; 130.1 LCAsturias; 155.1 LCCastilla-La Mancha y 108.2.II LSCAndalucía.

¹⁸⁷³ Son excepción las Leyes que, como la gallega en su artículo 130.6.III, señalan como base de cálculo los votos presentes y representados en la asamblea general.

¹⁸⁷⁴ Salvo en la Ley gallega, donde el límite se aplica en la sesión de la asamblea general, dado que este es el veinticinco por ciento de los votos *presentes y representados* (art. 130.6.III).

¹⁸⁷⁵ Lo que solo sucederá en las cooperativas suprabásicas reguladas por las Leyes vasca, extremeña, madrileña, navarra y asturiana, únicas en las que conviven ambos límites.

¹⁸⁷⁶ *Vid.* arts. 131.1 LCPaís Vasco, 160.1 LSCExtremadura; 126.1 LCMadrid y 131.1 LCAsturias.

cooperativas y una entidad no cooperativa. En tales casos, la entidad no cooperativa podrá ostentar la totalidad de los votos del límite colectivo, ya que a pesar de no ser aplicable el límite individual sí será aplicable aquél. Por el contrario, esta norma no se refiere al caso de que solo hubiera dos cooperativas socias, porque a ellas no se les aplica el límite colectivo previsto para el voto de las entidades no cooperativas; ni al supuesto de que hubiera dos cooperativas socias y socios de trabajo por la misma razón anterior.

El límite colectivo de votos máximos totales de las entidades no cooperativas no debe aplicarse cuando en la sociedad cooperativa suprabásica solo quede una cooperativa socia, a pesar de que la Ley no lo disponga así expresamente. Esta situación es posible interinamente porque aunque el número mínimo de socios de una cooperativa de segundo o ulterior grado que exige la Ley es, comúnmente, de dos cooperativas¹⁸⁷⁷, solo es causa de disolución la reducción por debajo de este número mantenida durante un año ininterrumpido¹⁸⁷⁸, de manera que durante este año la sociedad cooperativa sigue en funcionamiento y también sus órganos sociales¹⁸⁷⁹. Pues bien, en los casos en los que la cooperativa suprabásica tenga solo una cooperativa socio y el resto de los socios no sean cooperativas, limitar los votos sociales que corresponden a estos últimos supone atribuir un poder de veto a la cooperativa socio, puesto que ella sola tendría más de la mitad de los votos sociales --en todas las Leyes con independencia del porcentaje que cada una regule-- sea cual sea su actividad cooperativizada o su número de socios; de esta forma, únicamente se aprobarían los acuerdos que ella votara a favor, bastando con su voto en contra para que no prosperara ninguno. Y si la sociedad cooperativa suprabásica no cuenta con ningún socio que sea cooperativa --situación también transitoria por las mismas razones anteriores--, el límite colectivo pierde su razón de ser --que era restringir el poder de las entidades no cooperativas en la sociedad cooperativa de segundo o ulterior grado--, puesto que todos los votos corresponden a este tipo de entidades¹⁸⁸⁰. Y, en fin, en la anómala situación en la que el número de socios de la sociedad cooperativa suprabásica se haya reducido de tal forma que solo exista un socio persona jurídica no cooperativa --situación que, como se ha expuesto, puede durar un año-- no cabe hablar de límites al voto del socio persona jurídica no cooperativa, porque este socio tendrá todos los votos¹⁸⁸¹.

¹⁸⁷⁷ Así, por ejemplo, regulan este número mínimo, entre otras las Leyes estatal (art. 77,1,I), vasca (art. 19.1.III), extremeña (art. 8), aragonesa (art. 16.3), castellano-leonesa (art. 125), murciana (art. 10.2) y navarra (arts. 20.1.II y 81.1), Leyes que precisamente prevén también límites al voto de las entidades no cooperativas socias de una sociedad cooperativa de segundo o ulterior grado.

¹⁸⁷⁸ Esta causa de disolución es regulada, entre otras, en las Leyes estatal [art. 70,1,d)], vasca (art. 87.5), extremeña [art. 96.d)], aragonesa [art. 67.1.d)], castellano-leonesa [art. 90.1.d)] y navarra [art. 60.1.d)], que como en el caso anterior también dispone límites al voto no cooperativo en las cooperativas de grado superior.

¹⁸⁷⁹ Esta anómala situación en la que una cooperativa cuenta con un solo socio es necesariamente interina. En este sentido la Resolución DGRN de 21 de junio de 1990 (Ar RJ 1990\5366) --que admitió, revisando la doctrina mantenida hasta ese momento por la propia Dirección General, la unipersonalidad de la sociedad anónima-- parte de que no caben las cooperativas unipersonales porque la reducción de la pluralidad de socios por debajo del mínimo legal es causa de disolución, según el art. 103.6° LGC de 1987, entonces vigente. Esta idea, para las cooperativas de segundo grado, fue anticipada por F. VICENT CHULIÁ, en N. Paz Canalejo y F. Vicent Chuliá, *Ley General de Cooperativas. Comentarios al Código de Comercio y Legislación Mercantil Especial*, Tomo XX, vol. 1º..., artículo 7, pág. 180. Un análisis de la mencionada resolución puede consultarse en L. MARÍN HITIA, *La limitación de la responsabilidad del empresario individual. La sociedad unipersonal...*, págs. 129 a 146.

¹⁸⁸⁰ Salvo que existieran socios de trabajo.

¹⁸⁸¹ Como se ha afirmado más arriba, la RDGRN de 21 de junio de 1990 (Ar RJ 1990\5366) al tratar la unipersonalidad de la sociedades anónimas considera que las cooperativas, en función de la estructura del tipo, no puede ser sociedades unipersonales.

3.3.7.4.2.3. Control mayoritario.

I. La cuestión en lo que al *control mayoritario* se refiere es diferente: en la legislación cooperativa española se advierte como línea común directriz la exclusión de las situaciones de control mayoritario, salvo interesantes excepciones, que no hacen otra cosa que confirmar la idea inicialmente expuesta de prevención normativa en esta materia.

El control mayoritario se produce en las cooperativas, como en el resto de sociedades, cuando un socio tenga la mayoría de los votos de la sociedad. Y esta situación de control mayoritario se regula en muy pocas Leyes españolas

II. Excepcionalmente, en las *sociedades cooperativas de primer grado*, se han observado tres casos en los que la Ley admite el control mayoritario.

El primero se encuentra en la Ley de cooperativas del País Vasco. Su artículo 35.2 al regular el voto plural en las cooperativas de primer grado únicamente limita el número de votos del socio que no sea cooperativa --que no podrá ser superior al tercio de los votos totales de la cooperativa--, pero no señala límites de ninguna naturaleza al número máximo de votos que pueden emitir un *socio que sea cooperativa*, de manera que sería lícito el control mayoritario de una cooperativa primaria por otra cooperativa socia. El segundo, regulado en la Ley de sociedades cooperativas especiales de Extremadura, tiene alcance general, es decir, referido a cualquier socio de cualquier clase de cooperativas --excepto las de crédito y seguro--. Según se deduce de su artículo 8.3, en la asamblea general el voto del socio, que es plural por ministerio de la Ley, carece de límites máximos¹⁸⁸². Y el tercero está previsto en la Ley de cooperativas de Galicia para las personas socias trabajadoras de las cooperativas mixtas de trabajo asociado reguladas por la disposición adicional quinta, añadida por la Ley 14/2011, de 16 de diciembre, respecto de las que regula una garantía colectiva de mínimos --tienen asegurado un tercio de los votos sociales-- pero no límites máximos, ni colectivos ni individuales, a los votos que pueden ostentar --límites que aparecen expresamente excluidos por el apartado 2 de la mencionada disposición adicional--, de esta forma sería posible el control mayoritario de una cooperativa mixta de trabajo asociado por un socio trabajador.

Junto a los anteriores se puede dar un supuesto especial en el que un solo socio llegue a ostentar la mayoría de los derechos de votos. Se trata de las sociedades cooperativas mixtas, aquéllas en las que, con independencia de su clase, existen socios cuyo derecho de voto en la asamblea general se podrá determinar, de modo exclusivo o preferente, en función del capital aportado, y junto a ellos existen socios cooperativistas. Como se ha explicado anteriormente¹⁸⁸³, las posiciones jurídicas de socio cooperativista y socio titular de partes sociales con voto son acumulables, lo que puede determinar que una única persona pueda ser socio cooperativista --con sus correspondientes votos-- y titular del máximo número de votos correspondientes a las partes sociales con voto --el cuarenta y nueve por ciento de los votos--, de forma que sumados éstos al voto unitario o votos plurales que le correspondan como cooperativista, le colocarían en la posición de socio de control.

¹⁸⁸² Acerca del fundamento *cooperativo* de esta norma *vid.* L. MARÍN HITTA y M. A. SANTOS DOMÍNGUEZ, "Las sociedades cooperativas especiales de Extremadura"..., págs. 68 y 69.

¹⁸⁸³ *Vid. supra* apartado 3.2.2.3. del capítulo segundo de la segunda parte.

III. También es infrecuente, aunque más extendida, la admisión del control mayoritario en las *sociedades cooperativas de segundo o ulterior grado*. Existe en diez Leyes: la vasca, la extremeña, la aragonesa, la castellano-leonesa, la madrileña, la navarra, la asturiana, la castellano-manchega, la andaluza¹⁸⁸⁴ y, junto a ellas, la Ley de sociedades cooperativas especiales de Extremadura.

¹⁸⁸⁴ Por su interés se reproduce el contenido de las normas que, con uno u otro alcance, permiten sostener la licitud de la situación en la que un solo socio de una sociedad cooperativa de segundo o ulterior grado puede ostentar la mayoría de votos en la asamblea general:

“La Asamblea General estará formada por un número de representantes de los socios personas jurídicas proporcional al derecho de voto de cada entidad socia, pudiendo fijarse en los Estatutos Sociales límites máximos y mínimos, y, en su caso, por los representantes de los socios de trabajo. A su vez, el derecho de voto de las entidades será proporcional a la participación en la actividad cooperativa o al número de socios. El número de votos de una entidad que no sea sociedad cooperativa no podrá ser superior a un tercio de los votos sociales, salvo que hubiese menos de cuatro socios” (art. 131.1 LCPaís Vasco).

“La Asamblea General estará formada por un representante de cada uno de los socios personas jurídicas y, en su caso, por un representante de los socios de trabajo. El derecho de voto del representante de las personas jurídicas será proporcional a la participación de las mismas en la actividad cooperativizada de la sociedad cooperativa de segundo o ulterior grado y/o a su número de socios. El derecho de voto del representante de los socios de trabajo será proporcional a la participación de los mismos en la actividad cooperativizada de la sociedad cooperativa de segundo o ulterior grado o al número de socios de trabajo de la misma. El número de votos de una persona jurídica que no sea sociedad cooperativa no podrá ser superior a un tercio de los votos sociales, salvo que hubiese menos de cuatro socios” (art. 160.1 LSCExtremadura).

“En las de segundo o ulterior grado, los Estatutos podrán establecer el sistema de voto múltiple, proporcional al número de socios de cada cooperativa o en función de la participación de la cooperativa de primer grado en las actividades de la de grado superior, estableciendo las reglas para medir esta participación” (art. 32.2 LC Aragón). Aunque parece que el voto múltiple está reservado solo a las cooperativas socias de una de segundo o ulterior grado, debe tenerse en cuenta que en la Ley aragonesa las cooperativas de segundo o ulterior grado si bien han de estar compuestas por dos o más cooperativas de base, también podrán ser admitidas como socias las sociedades agrarias de transformación y cualesquiera otras entidades de naturaleza pública o privada, si así lo prevén sus Estatutos [vid. art. 90.a)]. El propio artículo 90.b) dispone que el derecho de voto se regirá por lo previsto en el artículo 32.2 --voto múltiple-- y que los Estatutos regularán la forma de representación de cada entidad asociada, ya sea con un solo representante o con *tantos como votos ostente* (la cursiva es nuestra), de manera que todas las entidades socias de una sociedad cooperativa de segundo o ulterior grado --y no solo las que sean cooperativas-- tienen, si los estatutos lo regulan, voto múltiple. Y en este contexto sí tiene sentido la siguiente norma contenida también en la Ley aragonesa: *“Las Cooperativas o Sociedades Agrarias de Transformación deberán ostentar la mayoría de los votos sociales, pudiendo los Estatutos establecer un mínimo superior”* [art. 90.a) LC Aragón].

“En las cooperativas de segundo grado, si lo prevén los Estatutos, el voto de los socios podrá ser proporcional a su participación en la actividad cooperativizada de la sociedad, y/o al número de socios que integran la cooperativa asociada, en cuyo supuesto los Estatutos deberán fijar con claridad los criterios de la proporcionalidad del voto. En todo caso, el número de votos de las entidades, que no sean sociedades cooperativas, no podrá ser superior al 20 por 100 de los votos sociales” (art. 35.4 LCCastilla y León), norma que en lo tocante al límite del número de votos máximos que puede corresponder a las entidades socias no cooperativas es reiterada en la que señala que *“los socios que no tengan el carácter de cooperativa... en su número de votos sociales no superará (sic) el 20 por 100 del total de votos”* (art. 125.1. in fine LCCastilla y León).

“En las de segundo o ulterior grado, cada una de las entidades socias podrá, si así lo prevén los Estatutos, ejercer un número de votos proporcional al de socios activos que agrupa o a la actividad realizada en la Sociedad de grado superior. No obstante, ningún socio podrá ostentar más de un tercio de los votos totales, ni el conjunto de los votos ponderados ser superior al total de votos igualitarios, salvo que los Estatutos modifiquen este último límite. El límite del tercio de votos se ampliará hasta el cuarenta y nueve por ciento de los votos totales en las cooperativas de segundo grado con menos de cuatro socios, este límite no será de aplicación en las de dos socios” (art. 35.1.1 LCMadrid).

Esta última admite sin límites el control mayoritario también en las cooperativas especiales suprabásicas, según se desprende de su artículo 8.3. En las nueve restantes, su régimen jurídico no es unitario ni en las *situaciones* de control, ni en la *técnica jurídica* utilizada. Sin embargo sí lo es en la naturaleza de los socios de control.

En la Ley vasca, en la extremeña, en la aragonesa, en la castellano-leonesa y en la navarra la situación de control es o puede ser *general*, admisible en cualquier sociedad cooperativa de segundo o ulterior grado, y *estructural*, mantenida permanentemente en la sociedad cooperativa mientras un socio tenga la mayoría de los votos sociales; por el contrario, en Las leyes madrileña, asturiana, castellano-manchega y andaluza es *especial*, solo se da en las cooperativas de segundo o ulterior grado¹⁸⁸⁵ con dos socios y *coyuntural*, desapareciendo

“La Asamblea General estará constituida por un representante de cada uno de los socios personas jurídicas y, en su caso, por un representante de los socios de trabajo...El derecho de voto del representante de las personas jurídicas será proporcional a la participación de las mismas en la actividad cooperativizada de la sociedad cooperativa de segundo o ulterior grado. Con el límite previsto en el artículo 21.3 de esta Ley Foral el derecho de voto del representante de los socios de trabajo será proporcional a la participación de los mismos en la actividad cooperativizada de la sociedad cooperativa de segundo o ulterior grado. El número de votos de una entidad que no sea sociedad cooperativa no podrá ser superior a un tercio de los votos sociales (art. 81.2 LCN Navarra).

“En las cooperativas de segundo grado, los estatutos pueden establecer el voto de los socios proporcional a su participación en la actividad cooperativizada de la sociedad, o al número de activos que integran la cooperativa asociada, tal como establece el artículo 131.1 sobre cooperativas de segundo grado. No obstante lo previsto en los párrafos anteriores, en ningún caso un sólo socio podrá ostentar más de un tercio de los votos totales, salvo que la cooperativa sólo tenga tres socios, o dos socios en las cooperativas de segundo grado” (art. 50.2.II y III LC Asturias). Y añade que “...el número de votos de una entidad que no sea sociedad cooperativa no podrá ser superior a un tercio de los votos sociales, salvo que hubiese menos de cuatro socios” (art. 131.1) LC Asturias).

“En las cooperativas de segundo o ulterior grado, los estatutos pueden establecer que el voto de los socios se pondere en atención a su participación en la actividad cooperativizada de la sociedad, o, en caso de que el socio sea una cooperativa, en atención al número de socios que integre, o al número de activos que integran la cooperativa asociada...”[art. 49.2.d) LCCastilla-La Mancha]; y añade que “en el caso de las cooperativas de segundo o ulterior grado, el límite máximo del tercio de votos por socio se ampliará hasta el cuarenta y nueve por ciento de los votos totales en aquellas cooperativas con menos de cuatro socios y no será de aplicación en las cooperativas de sólo dos socios” (art. 49.4.II LCCastilla-La Mancha); y concluye señalando que “en ningún caso el conjunto de estos socios de carácter no cooperativo podrá ostentar más del cuarenta y nueve por ciento del total de los votos existentes en la cooperativa de segundo o ulterior grado; los estatutos podrán establecer un límite inferior” (art. 155.1 LCCastilla-La Mancha).

“En las sociedades cooperativas de segundo o ulterior grado, los estatutos podrán establecer el sistema de voto plural en función del grado de participación de cada socio o socia en la actividad cooperativizada, o del número de socios y socias de cada persona jurídica integrada en la estructura asociativa, sin que, en ningún caso, una persona socia pueda disponer de más del cincuenta por ciento de los votos sociales o del setenta y cinco por ciento en el caso de que estén formadas únicamente por dos sociedades cooperativas” (art. 31.2 LSC Andalucía), y añade que “...la mayoría de los votos sociales deben corresponder a las sociedades cooperativas” (art.108.2.II LSC Andalucía).

¹⁸⁸⁵ En las Leyes madrileña y asturiana se aprecia una omisión que no debe tener la consecuencia jurídica que se derivaría de una interpretación literal de la norma. A la hora de regular los límites al voto múltiple solo se alude a las cooperativas de *segundo* grado y se omite toda referencia a las de *ulterior* grado [en la madrileña su artículo 35.1.II dice que “el límite del tercio de votos se ampliará hasta el cuarenta y nueve por ciento de los votos totales en las cooperativas de segundo grado con menos de cuatro socios, y no será de aplicación en las de dos socios”, y en la asturiana toda la regulación del voto plural del artículo 50.2 va referido a la cooperativa de segundo grado sin mencionar a la de ulterior grado]. Dado que la naturaleza jurídica de la cooperativa de segundo grado y la de ulterior grado es la misma y que el régimen jurídico de ambas es idéntico --la única diferencia radica en que la de ulterior tiene como entidad socia a una cooperativa que ya es de segundo grado-- el tratamiento normativo de los límites al voto múltiple debe ser el mismo.

cuando la cooperativa pase de dos a tres o más socios aunque uno pudiera obtener la mayoría de votos¹⁸⁸⁶. La técnica seguida en las cinco primeras Leyes es *implícita*, no afirman la posibilidad de que un socio pueda obtener la mayoría de los votos, simplemente guardan silencio sobre los límites al voto plural que, por tanto, carece de ellos; y en las cuatro últimas, es *expresa*, indican que el límite al voto plural no será de aplicación en las [cooperativas] de dos socios.

Los socios de control en todas las Leyes analizadas solo pueden ser entidades socias de la sociedad cooperativa de segundo o ulterior grado que sean, a su vez, *sociedades cooperativas*. En las Leyes vasca, extremeña y navarra, el número de votos atribuible a una entidad socia cooperativa no tiene límites; si los tiene, en cambio el número de votos de una persona jurídica que no sea sociedad cooperativa. Estos límites son *individuales* --el número de votos de una persona jurídica que no sea cooperativa no podrá ser superior a un tercio de los votos totales-- y *colectivos* --el conjunto de las entidades socias no cooperativas no podrá ostentar más de la mitad, en las Leyes vasca (art. 129.1.I) y extremeña (art. 158.1.I)¹⁸⁸⁷, o más de 40 por 100, en la navarra (art. 81.1.III), del total de los votos existentes en la cooperativa de segundo o ulterior grado, pudiendo los estatutos fijar límites inferiores--. Por excepción, en las dos primeras Leyes no hay límites *individuales* al voto de las entidades no cooperativas cuando en la cooperativa suprabásica haya tres socios [la norma vasca y la extremeña señalan que el número de votos de una persona jurídica que no sea cooperativa no podrá ser superior a un tercio de los votos totales, salvo que hubiese menos de cuatro socios (arts. 131.1 LCPaís Vasco y 160.1 LSCExtremadura)]. En la castellano-leonesa tampoco tienen límites los votos que pueden corresponder a una entidad socia que sea cooperativa, pero sí cuando no lo sea, señalando un límite colectivo del veinte por ciento del total de votos. En la aragonesa, las cooperativas o las sociedades agrarias de transformación deberán ostentar la mayoría de los

¹⁸⁸⁶ La situación de control mayoritario en la Ley madrileña se ha caracterizado como especial y coyuntural porque así se deduce del artículo 35.1.II que se ha transcrito literalmente. Sin embargo, la claridad de esta interpretación es enturbiada por el artículo 126.1 al señalar que “el derecho de voto de las entidades será proporcional a la participación en la actividad cooperativizada o al número de socios activos de las mismas” (la cursiva es nuestra), dando la apariencia de que el voto plural está impuesto por la Ley sin margen para la regulación del voto por cabezas o unitario en los estatutos sociales. Si ésta fuera la interpretación prevalente el control mayoritario de la cooperativa por un solo socio tendría carácter *general* y *estructural* también en la Ley madrileña.

Otro tanto sucede con la técnica legislativa utilizada en la Ley asturiana. Señala su artículo 50.2.II que “*en las cooperativas de segundo grado, los estatutos pueden establecer el voto de los socios proporcional a su participación en la actividad cooperativizada de la sociedad, o al número de activos que integran la cooperativa asociada, tal como establece el artículo 131.1 sobre cooperativas de segundo grado*”, y, contradictoriamente puede leerse, en tono imperativo, en su artículo 131 que “*el derecho de voto de las entidades será proporcional a la participación en la actividad cooperativa o al número de socios*”.

¹⁸⁸⁷ Por esta razón es errónea la interpretación que, de la Ley extremeña de sociedades cooperativas de 1998, realiza J. I. RUIZ PERIS, “Grupos por subordinación integrados por entidades de economía social”..., pág. 187, al afirmar que el artículo 160.1 de la Ley tiene una “desafortunada claridad” pues “nada impide que el número de votos que pueda ejercer [una] entidad no cooperativa exceda del 50 por 100 y que se establezca una relación de control exclusivo”. Esto no es así porque, como se ha visto, existe un impedimento clave: el artículo 158.1 prohíbe que el conjunto de entidades no cooperativas puedan ostentar más de la mitad del total de votos existentes en la sociedad cooperativa de segundo o ulterior grado, pudiendo los estatutos establecer un límite inferior.

Solo la ausencia de las cooperativas de base a una sesión concreta de la asamblea podría ocasionar que esa sesión la *controlara* una entidad no cooperativa, pero esta circunstancia es *coyuntural* y no *estructural*, es decir no está diseñada por la Ley como técnica integrante de la estructura y funcionamiento de la asamblea general de la sociedad cooperativa de segundo o ulterior grado. Además, no puede decirse que en ese caso --ausencia de una cooperativa a la sesión asamblearia-- se haya *establecido* un grupo de cooperativas por subordinación porque tal situación no es *estable*.

votos sociales, pudiendo los Estatutos establecer un mínimo superior. Y en las Leyes madrileña, asturiana, castellano-manchega y andaluza como la situación de control mayoritario solo se da cuando la cooperativa suprabásica tenga dos socios, y estos dos socios solo pueden ser cooperativas [dado que las sociedades cooperativas de segundo o ulterior grado han de estar integradas al menos por dos cooperativas (arts. 8.II LCMadrid; 9 LC Asturias; 11.2 LCCastilla La Mancha y 10 LSC Andalucía)], necesariamente el socio de control será una cooperativa [con muy buena técnica esta situación está expresamente contemplada en el artículo 31.2 LSC Andalucía].

La reserva con que es tratado el poder societario de las entidades socias no cooperativas tiene su *origen* en la apertura de la sociedad cooperativa de segundo o ulterior grado a socios de naturaleza no cooperativa y su *justificación* en la relación mutualista. El origen de esta cautela se encuentra en la expansión de la base social de las sociedades cooperativas de segundo o ulterior grado. Inicialmente estaban integradas solo por sociedades cooperativas, y se decía que las sociedades cooperativas de segundo o ulterior grado eran cooperativas de cooperativas¹⁸⁸⁸, a lo sumo se admitían como socios a las sociedades agrarias de

¹⁸⁸⁸ Esta endogamia cooperativa arranca de la Ley de sindicatos agrícolas de 28 de enero de 1906 que junto al *sindicato agrícola* consistente en la asociación, sociedad, comunidad o cámara agrícola constituida para la realización de fines comunes a sus socios (art. 1) --que podría denominarse, utilizando una terminología actual, sindicato de primer grado--, "considera también sindicato a la unión formada por asociaciones agrícolas para fines comunes" (art. 1 *in fine*) --lo que sería una suerte de sindicato de segundo grado, cuyos únicos miembros solo pueden ser asociaciones agrícolas--.

El círculo cooperativo cerrado se mantiene en la legislación cooperativa republicana y franquista, concretado en una figura propia del movimiento cooperativo: la *unión* de cooperativas. La unión viene a ser una agrupación de sociedades cooperativas creada para la defensa y promoción de los intereses de aquéllas. Si bien actualmente tiene la naturaleza de *asociación* empresarial, singularizada por la naturaleza cooperativa de sus miembros [lo que determina que su régimen jurídico no sea el contenido en la Ley 19/1977, de 1 de abril, vigente en lo que se refiere a las asociaciones empresariales --y profesionales-- a tenor de la disposición derogatoria de la Ley Orgánica 11/1985, de 2 de agosto, de libertad sindical, sino el regulado en la legislación cooperativa], en sus inicios ofrecía el perfil difuso de una organización que a la vez representaba a las cooperativas --asociación-- y desarrolla actividades económicas para satisfacer necesidades de las propias cooperativas --cooperativa de cooperativas--.

Así, el artículo 37 del Decreto de 4 de julio de 1931, *determinado lo que ha de entenderse por cooperativas y fijando sus condiciones legales*, declarado Ley de la República por el artículo único de la Ley de 9 de septiembre de 1931, señala que las *cooperativas* podrán constituir uniones o federaciones para defender sus intereses comunes y para la mejor realización de sus propios fines, cerrando el paso al ingreso en las uniones de entidades no cooperativas, excepto a los sindicatos agrícolas y las cajas rurales, ya constituidos, ["que podrán, aun sin esta modificación --se refiere a las modificaciones que las entidades no cooperativa preexistentes deben introducir en sus estatutos para acogerse a la forma cooperativa y a los beneficios del Decreto--, formar parte de las uniones (y conciertos) de cooperativas profesionales agrícolas, y las de crédito y seguro, si los Estatutos de Unión (o el concierto) lo consienten"] (párrafo segundo de las *disposiciones generales y transitorias*).

En la Ley de 2 de enero de 1942, de cooperación, las uniones también tienen un carácter mixto de asociación empresarial --que representa y defiende los intereses del sector cooperativo-- y de cooperativa --que realiza actividades económicas para la satisfacción de las necesidades de sus miembros--. Las uniones de cooperativas formadas a través de la Obra Sindical de Cooperación con arreglo a criterios de actividad (art. 46º), las uniones territoriales, en exacta correspondencia con las anteriores (arts. 47º y 49ª) y las uniones nacionales (art. 48º) tenían como funciones las de promover, dirigir [que, en nuestro ordenamiento jurídico, son propias de asociaciones empresariales] y, en su caso, desempeñar las actividades cooperativas en las ramas respectivas [objeto social de una cooperativa]. Esta naturaleza mixta unida al control político al que estaban sometidas las cooperativas a través de la organización sindical, se corrobora en el artículo *quincuagésimo octavo*, a cuyo tenor "la *gestión comercial* corresponde exclusivamente a las cooperativas y a las *uniones* de cooperativas y en ningún caso su dependencia de, con respecto a la organización sindical, supondrá injerencia de ésta en la gestión técnica y económica de aquélla."

transformación¹⁸⁸⁹. Dada la idéntica condición de los socios no había situaciones desiguales que tratar de forma desigual en sede de derecho de voto. Con la Ley 4/1993, de 24 de junio, de Cooperativas del País Vasco se inició un proceso de apertura hacia otro tipo de personas jurídicas --que ha sido continuado por la generalidad de las Leyes estatal y autonómicas--, admitiéndose como socios de una sociedad cooperativa de segundo o ulterior grado, además de a las sociedades cooperativas de grado inferior --y a los socios de trabajo-- a cualesquiera otras personas jurídicas, de naturaleza pública o privada¹⁸⁹⁰ y en algunas Leyes a empresarios

La sociedad cooperativa de segundo o ulterior grado como cooperativa de cooperativas, y por tanto solo como empresario social, aparece nítidamente dibujada en el artículo 50.1º de la Ley 52/1974, de 19 de diciembre, general de cooperativas, separada de la unión de cooperativas, regulada en el artículo 54 como estructura básica de organización del movimiento cooperativo. Esta regulación bifronte es la que se contiene en la Ley 3/1987, de 2 abril, general de cooperativas que regula separadamente las cooperativas de segundo y ulterior grado (art. 148) y el asociacionismo cooperativo (art. 158 a 161) y es la que se mantiene tanto en la vigente Ley de cooperativas estatal de 1999, cuanto en las Leyes autonómicas.

Pero con independencia de esta separación, lo cierto es que en el Derecho cooperativo histórico tanto las uniones como las sociedades cooperativas de segundo o ulterior grado únicamente pueden estar integradas por cooperativas, con algunas excepciones que confirman la regla general.

¹⁸⁸⁹ Si en la Ley de 1974 los socios de las sociedades cooperativas de segundo o ulterior grado únicamente podían ser cooperativas (*vid.* art. 49.1º), en la de 1987 se precia un tímida apertura con relación a las cooperativas de segundo o ulterior grado formadas por cooperativas agrarias, en las que podrán también ser socios, sin superar el 25 por 100 del total, las sociedades agrarias de transformación integradas únicamente por titulares de explotaciones agrarias y/o por trabajadores agrícolas; fuera de esta excepción las sociedades cooperativas de segundo o ulterior grado debían estar constituidas por dos o más cooperativas, de la misma o de distinta clase (*vid.* art. 148.1 LGC de 1987).

La timidez de la apertura se acentúa si se tiene en cuenta que las sociedades agrarias de transformación se crearon en 1981 [mediante el Real Decreto 1776/1981, de 3 de agosto, por el que se aprueba el Estatuto que regula las sociedades agrarias de transformación], resultando imposible su previsión como socias de la cooperativa de segundo o ulterior grado por la Ley de cooperativas de 1974. Apertura, además, que no es exclusiva de las sociedades cooperativas de segundo o ulterior grado sino compartida con las uniones de cooperativas: "en las uniones de cooperativas formadas por cooperativas agrarias, podrán también integrarse sociedad (*sic*) agrarias de transformación, así como las entidades que asocien a agrupaciones de productores agrarios, tengan éstas o no la condición de sociedad cooperativa" (art. 159.3 LGC de 1987).

La crítica doctrinal a la regulación de la 1987 que, con la mínima apertura hacia las sociedades agrarias de transformación, recluye los fenómenos de cooperación superestructural al solo ámbito de las cooperativas fue recogida por N. PAZ CANALEJO, en N. Paz Canalejo y F. Vicent Chuliá, *Ley General de Cooperativas. Comentarios al Código de Comercio y Legislación Mercantil Especial*, Tomo XX, vol. 3º..., artículo 148, págs. 860 y 861.

¹⁸⁹⁰ *Vid.* arts. 77.1.1 LCEstado; 129.1 LCPaís Vasco; 158.1 LSCExtremadura; 130.1 LCGalicia; 90.a LC Aragón; 124.1.1 LCMadrid; 130.1.1 LCLa Rioja; 125.1 LCCastilla y León; 122 LCCataluña; 101.1.1 LCValencia; 81.1 LCNavarra; 130 LC Asturias; 155.1 LCCastilla-La Mancha y 108.2 LSCAndalucía.

Se separa de esta tendencia generalizada de apertura de la base social de las sociedades cooperativas de segundo o ulterior grado la Ley balear, que siguen reservando la cooperación de grado superior a las sociedades cooperativas y, para las cooperativas de segundo o ulterior grado formadas por cooperativas agrarias, a las sociedades agrarias de transformación, integradas únicamente por titulares de explotaciones agrarias y/o por trabajadores agrícolas (art. 141 LC Islas Baleares).

La Ley andaluza también debe colocarse en el grupo de normas aperturistas: existen sociedades cooperativas de segundo o ulterior grado *homogéneas*, formadas por sociedades cooperativas, si bien también podrán integrarlas los socios y socias de trabajo, sociedades agrarias de transformación y personas empresarias individuales; y *heterogéneas*, integradas, además de por sociedades cooperativas, por personas susceptibles de ser socias conforme al artículo 13.1, esto es toda persona física o jurídica, pública o privada, así como las sociedades civiles y las comunidades de bienes y derechos. La regulación de la actual Ley andaluza, es tributaria, en algunos aspectos de la anterior de 1999, y esta singular clasificación de las cooperativas de segundo grado especialmente: las

individuales¹⁸⁹¹ y, en general a personas físicas¹⁸⁹². Pero la quiebra de la endogamia cooperativa no se hizo sin concesiones, en el proceso se dispusieron los mecanismos para que las cooperativas socias no se vieran desplazadas en el control de la sociedad de grado superior por sus consocias no cooperativas¹⁸⁹³.

No ha habido por lo tanto una apertura plena, quizás por razones de orden mutualista¹⁸⁹⁴. Si se observan con perspectiva cooperativa, las entidades socias no cooperativas aparecen como figuras espurias que “falsean”, por comparación con las entidades socias cooperativas o mutualistas, la naturaleza genuina de un socio de una sociedad cooperativa de segundo o ulterior grado. Esta idea se explica mejor si la cooperativa suprabásica se representara como una pirámide, en cuya base se encuentran quienes realizan la actividad cooperativizada originaria (el agricultor que lleva su cosecha a la cooperativa de base o que adquiere en ella los productos fitosanitarios, el transportista que realiza la prestación de transporte contratada por la cooperativa o adquiere el gasóleo para su camión, etc.), en el medio las cooperativas de base y las entidades no cooperativas, y en el vértice la sociedad cooperativa de segundo o ulterior grado. En esta estructura la actividad cooperativizada *primaria* (entrega de cosecha, prestación de transporte, consumo) la realizan los socios de las cooperativas socias, y sin embargo entre ellos y la cooperativa de segundo grado se interpone su propia sociedad cooperativa que es la que participa directamente en la estructura de grado superior y la que tiene el poder societario. Pero las entidades socias no cooperativas están colocadas en el medio de la pirámide, de forma que participan directamente en la asamblea general de la sociedad cooperativa de segundo o ulterior grado, siendo titulares de poder societario; sin embargo, realizan la misma actividad económica que los socios de las cooperativas socias, por lo que deberían estar situadas en la base y no tener poder societario directo. Esta circunstancia *económica* explica los impedimentos *legales* al eventual control de la sociedad cooperativa de segundo o ulterior grado por un socio no cooperativo. Por lo tanto, se aprecia una tendencia legislativa a privilegiar a las entidades socias de una cooperativa suprabásica cuando aquéllas se basen en relaciones mutualistas.

No obstante lo anteriormente explicado, no resultaría extraño que el siguiente paso en la evolución normativa en esta materia fuera la eliminación de los límites al poder societario de las entidades no cooperativas, si se atiende a las justificaciones de dotar de instrumentos para hacer

homogéneas recogen las antiguas cooperativas de segundo grado y de grado ulterior, de las que solo podían ser socios las cooperativas (art. 31.1 Ley de 1999) y las sociedades agrarias de transformación --en las formadas por cooperativas agrarias-- (art. 31.2 Ley de 1999); y las heterogéneas tienen su origen en la *cooperativa de integración* --la verdadera modalidad de cooperativa prevista para los fenómenos de colaboración económica y de integración empresarial entre cooperativas y otras personas jurídicas en Andalucía bajo la Ley de 1999-- de la que pueden ser socios, además de las cooperativas, cualquier entidad o persona jurídica, pública o privada (art. 31.3).

¹⁸⁹¹ Vid. arts. 77.1.I LCEstado; 124.1.I LCMadrid; 125.1 LCCastilla y León y 108.2 LSCAndalucía.

¹⁸⁹² Vid. arts. 155.1 LCCastilla-La Mancha y 108.2.b) LSCAndalucía.

¹⁸⁹³ En el mismo sentido vid. J. M. EMBID IRUJO “La integración cooperativa y su tratamiento en la Ley 4/1993, de 24 de junio, de cooperativas de Euskadi”..., pág. 225.

¹⁸⁹⁴ Son razones *cooperativas* las que tiene en consideración la doctrina a la hora de interpretar las instituciones aptas para la colaboración y concentración empresarial cooperativa. Así J. M. EMBID IRUJO, *Concentración de empresas y derecho de cooperativas*..., pág. 32, sostiene que las hipótesis de unión al amparo del artículo 149 de la derogada Ley de general de cooperativas de 1987 que no establecía qué sujetos podían mantener relación de colaboración económica con la cooperativa, deben examinarse bajo los principios que inspiran la legislación cooperativa so pena de desvirtuarlos.

más competitivas a las sociedades cooperativas que, miméticamente, se contienen en las exposiciones de motivos como objetivo clave de cada una de las Leyes de cooperativas. De hecho ya se ha dado el primero: en la Ley extremeña de sociedades cooperativas especiales de Extremadura no hay límites al número de votos de sus socios, sean o no a su vez sociedades cooperativas, y ello tanto en cooperativas especiales de primer grado cuanto de segundo o ulterior.

En cualquier caso, como el control, minoritario o mayoritario, de la sociedad cooperativa se lleva a efecto a través del número de votos que correspondan a los socios en la asamblea general, todas las cuestiones de gobierno societario que por este motivo se susciten guardan íntima conexión con el régimen jurídico de este órgano social¹⁸⁹⁵.

3.3.7.4.3. El grupo cooperativo por subordinación.

3.3.7.4.3.1. Los grupos de sociedades cooperativas.

I. Que la sociedad cooperativa pueda albergar un grupo de sociedades es una idea fácil de demostrar --y de admitir--¹⁸⁹⁶. Además puede haber grupo tanto dentro de una cooperativa de segundo o ulterior grado --su terreno natural-- cuanto dentro de una de primer grado. También en la específica figura del grupo cooperativo. Todas estas cuestiones se abordan seguidamente.

a) La sociedad cooperativa de segundo o ulterior grado como vestidura formal de un grupo de sociedades cooperativas.

En las Leyes la regulación de la sociedad cooperativa de segundo o ulterior grado se caracteriza por la nota de la *versatilidad*. Es una regulación versátil porque puede acoger en su seno diversos grados de colaboración entre empresarios que oscilan entre la *cooperación* y la *concentración empresarial*. En este último caso surge un grupo de sociedades.

La sociedad cooperativa de segundo grado puede tener una *finalidad estrictamente cooperativa*¹⁸⁹⁷ de manera que a través de la misma los socios --sociedades cooperativas, otras

¹⁸⁹⁵ La opción de la asamblea general como instrumento de gobierno corporativo para el adecuado tratamiento del poder societario en las cooperativas dominadas es preferible a las soluciones que, patrocinadas para las sociedades cotizadas, pivotan en torno al consejo de administración. En este último sentido, es preferible, dado el carácter activo del socio cooperativo, dotar a la asamblea general de un funcionamiento y unas competencias que, a su través, permita a todos los socios, controlar la gestión del consejo rector, que crear consejeros no ejecutivos o consejeros supervisores que ejerzan una actividades de fiscalización a favor de los accionistas minoritarios, como se ha propuesto para las sociedades cotizadas (vid. J. M. GARRIDO, "El Informe Winter y el gobierno societario en la Unión Europea"..., pág. 124).

¹⁸⁹⁶ No siempre ha sido así. La doctrina ha tenido que esforzarse en construir la figura de grupo de sociedades cooperativa a partir de una legislación que las concebía como "sociedad-isla", con escasas normas y una muy poco clara orientación (vid. J. M. EMBID IRUJO, *Concentración de empresas y derecho de cooperativas...*, pág. 11).

¹⁸⁹⁷ Vid. R. ALFONSO SÁNCHEZ, *La integración cooperativa y sus técnicas de realización: la cooperativa de segundo grado...*, pág. 393.

En el mismo sentido J. M. AIZEGA ZUBILLAGA y E. VALIÑANI GONZÁLEZ, "Las cooperativas de segundo grado, grupo cooperativo y otras formas de colaboración económica", en *Revista de Estudios Cooperativos*, núm. 79 [2003], págs. 7 a 33, en pág. 9, sostienen que en principio las cooperativas de segundo grado se conciben por el legislador para que las cooperativas integrantes y, en su caso, otros socios, puedan desarrollar en común una actividad económica de modo cooperativizado".

personas jurídicas y, en las Leyes que los admitan, empresarios individuales-- se unen voluntariamente para satisfacer sus necesidades económicas en común, organizando para ello una empresa gestionada por todos ellos. A este esquema responde la sociedad cooperativa de segundo o ulterior grado constituida, por ejemplo, para proporcionar locales a sus socios, o para prestarles servicios de crédito, o para asegurar sus riesgos. Pero también aquellos supuestos en los que varios socios constituyen una sociedad cooperativa de grado superior para organizar y desarrollar determinadas fases de sus respectivos objetos sociales, cumpliendo una función consorcial¹⁸⁹⁸. Esta *función cooperativa* de la sociedad cooperativa de segundo grado se refleja en las Leyes cuando se le asigna como objeto promover, coordinar y desarrollar fines económicos comunes de sus socios así como reforzar la actividad económica de los mismos¹⁸⁹⁹.

¹⁸⁹⁸ El consorcio, carente de tipificación en el Derecho español (*vid.* J. M. EMBID IRUJO, *Concentración de empresas y derecho de cooperativas...*, pág. 32), es definido por el artículo 2602 del Código civil italiano como el contrato por el cual varios empresarios instituyen una organización común para la disciplina y el desarrollo de determinadas fases de sus respectivas empresas. Pero el hecho de que el consorcio no sea un contrato típico en España, no significa que su causa, o finalidad económico social, no pueda desarrollarse a través de otro contrato típico neutral (v. gr., contrato de sociedad cooperativa) o atípico. La función consorcial de la sociedad cooperativa de segundo grado es separada de la función cooperativa por R. ALFONSO. SÁNCHEZ, *La integración cooperativa y sus técnicas de realización: la cooperativa de segundo grado...*, pág. 397. Esta diferenciación no parece necesaria, puesto que el fin consorcial --es decir, la colaboración empresarial para satisfacer las necesidades económicas de sus miembros--, en la Leyes de cooperativas puede ser perfectamente un fin cooperativo entre empresarios. Con otras palabras: la función consorcial que cumple una sociedad cooperativa, es una función *genuinamente cooperativa*. Así, si se toma como referencia a la sociedad cooperativa de servicios, de la que no cabe duda que cumple una finalidad cooperativa, se puede apreciar en ella una manifestación del consorcio ajustada al régimen mutualista. Otro tanto sucede con la sociedad cooperativa de segundo grado en la que siempre hay una colaboración mutua estrictamente económica entre sus socios. Cuestión distinta es que el consorcio pueda ser organizado por sus miembros con arreglo a la mutualidad --dando lugar a una sociedad cooperativa agraria, de transportistas, de servicios o de segundo grado-- o con ajuste a los principios de capital.

¹⁸⁹⁹ Las fórmulas legales son variadas pero vienen a coincidir en que la cooperativa de segundo o ulterior grado puede tener como función o *causa* el desarrollo de actividades económicas para la satisfacción de necesidades de sus socios.

Los artículos 77.1.II LCEstado y 133.1.II LSCMurcia disponen que las cooperativas de segundo grado “tienen por objeto promover, coordinar y desarrollar fines económicos comunes de sus socios, y reforzar ... la actividad económica de los mismos”. Y en casi idéntico términos los artículo 130.1.I LCGalicia y 130.1.I LCLa Rioja, establecen que “tienen por objeto promover, coordinar y desarrollar fines económicos comunes de sus entidades miembros, así como reforzar o integrar la actividad económica de los mismos”. En esta misma línea se encuentran las Leyes vasca (art. 128.1.I), extremeña (art. 157.1.I), madrileña (art. 123.1.I), catalana (art. 121), asturiana (art. 129.1) y castellano-manchega (art. 154.1.I) que fijan como uno de los objetos de la cooperativa de segundo o ulterior grado el de completar, promover, coordinar, [o] reforzar ... la actividad económica de las entidades” socias.

Por su parte, el artículo 108.1.I LSCAndalucía señala que las sociedades cooperativas de segundo o ulterior grado tienen por objeto “el cumplimiento y desarrollo de fines comunes de orden económico”, y, de forma prácticamente igual, el 141.1 LCIslas Baleares que “para el cumplimiento y desarrollo de finalidades comunes de orden económico, dos o más cooperativas de la misma o diferente clase podrán constituir cooperativas de segundo o ulterior grado”. Con una regulación análoga los artículos 125.2 LCCastilla y León y 90.1 LC Aragón prevén que “el objeto de las cooperativas de segundo grado es el cumplimiento y desarrollo de fines económicos comunes de sus socios” o “cumplir fines y desarrollar actividades de carácter económico”, respectivamente.

Quizá la Ley que más claramente, por la literalidad empleada, recoge la *función cooperativa* de la sociedad cooperativa de segundo grado sea la valenciana cuyo artículo 101.1.I establece como objeto de las mismas el de “desarrollar una actividad económica de modo cooperativizado en favor de todos los integrantes”.

La sociedad cooperativa de segundo o ulterior grado también puede cumplir una función de *concentración empresarial*¹⁹⁰⁰ cuando esta figura societaria sea utilizada para la constitución de un grupo de sociedades. A esta función de concentración empresarial se refieren las Leyes de dos maneras: cuando atribuyen a la sociedad cooperativa de grado superior el objeto de *integrar* la actividad económica de las entidades miembros¹⁹⁰¹ --la expresión integración en sede cooperativa es sinónima de concentración empresarial y no solo de mera colaboración económica--, y más explícitamente cuando regulan a la sociedad cooperativa de segundo o ulterior grado como vestidura de un grupo de sociedades, al disponer, de un lado, que la finalidad de esta cooperativa es la de integrar la actividad económica de los socios y del *grupo* resultante en el sentido y con la extensión o alcance que establezcan los estatutos y, de otro, que cuando la sociedad cooperativa suprabásica se constituya con fines de integración empresarial, los estatutos reflejarán las áreas de actividad empresarial integradas, las bases para el ejercicio de la dirección integrada del *grupo*¹⁹⁰² y las características de éste.

b) La sociedad cooperativa de primer grado como vestidura formal de un grupo de sociedades cooperativas

La sociedad cooperativa de primer grado, además de cumplir, lógicamente, una finalidad cooperativa, puede ser también la veste formal de un grupo de sociedades. El caso más interesante lo representan la cooperativa de servicios y la cooperativa de colaboración empresarial extremeña.

En concreto, puede albergar un grupo de sociedades la sociedad cooperativa de servicios *empresariales*, que asocie a personas jurídicas --no la que admita a personas físicas, que no pueden formar parte de un grupo de sociedades--, titulares de explotaciones industriales o de servicios, y que tengan por objeto la realización de operaciones encaminadas al mejoramiento económico y técnico de las explotaciones de sus socios, es decir las que persigan fines de integración empresarial --de manera que se excluyen las que tengan por objeto la prestación de suministros y servicios, o la producción de bienes, por obedecer a una estricta finalidad cooperativa--¹⁹⁰³.

¹⁹⁰⁰ La expresión y su concepto se han tomado de J. M. EMBID IRUJO, *Concentración de empresas y derecho de cooperativas...*, págs. 23 a 26, quién, además distingue entre la *cooperación económica* --que no altera la independencia jurídica de las sociedades que cooperan-- y la *concentración empresarial* --que conlleva un proceso de modificación sustancial del poder decisión económica de la sociedades concentradas--.

¹⁹⁰¹ En los artículos 77.1.II LCEstado; 128.1.I LCPaís Vasco; 157.1.I LSCExtremadura; 130.1.I LCGalicia; 123.1 LCMadrid; 130.1.I LCLa Rioja; 125.2 LCCastilla y León; 121 LCCataluña; 133.1.II LSCMurcia; 129.1 LCAsturias y 154.1.I LCCastilla-La Mancha, se establece que, entre otras finalidades, la sociedad cooperativa de segundo o ulterior grado tiene por objeto "integrar la actividad económica" de sus socios.

¹⁹⁰² La regulación expresa de un grupo de sociedades en el seno de una cooperativa de segundo grado, en la forma expuesta en el texto principal, se contiene en los artículos 128.1 LCPaís Vasco; 157.1 LSCExtremadura; 130.2 LCGalicia; 123.1 LCMadrid; 141.2 LCIslas Baleares; 1229.1.y 2 LCAsturias y 154.1 LCCastilla-La Mancha.

Así lo entienden también J. M. AIZEGA ZUBILLAGA y E. VALIÑANI GONZÁLEZ, "Las cooperativas de segundo grado, grupo cooperativo y otras formas de colaboración económica"..., pág. 9.

¹⁹⁰³ Sobre las posibilidades de que una cooperativa de servicios sirva a los fines de integración cooperativa *vid.* R. ALFONSO SÁNCHEZ, *La integración cooperativa y sus técnicas de realización: la cooperativa de segundo grado...*, págs. 274 a 277.

La Ley de sociedades cooperativas especiales de Extremadura, regula en su artículo 16 el subtipo de cooperativa de [cooperación y] colaboración empresarial que [además de fines estrictamente cooperativos] puede tener por objeto el establecimiento de relaciones asociativas entre las sociedades agrupadas, según indica la letra e) del mencionado artículo.

c) El grupo cooperativo.

También cumple una función de concentración empresarial la figura del grupo cooperativo, recogido en un buen número de Leyes¹⁹⁰⁴. Siguiendo el patrón de la Ley estatal, el grupo cooperativo es el conjunto formado por varias sociedades cooperativas, cualquiera que sea su clase, y la entidad cabeza de grupo que ejercita facultades o emite instrucciones de obligado cumplimiento para las cooperativas agrupadas, de forma que se produce una unidad de decisión en el ámbito de dichas facultades. Este grupo puede tener por cabeza una sociedad cooperativa, en cuyo caso los compromisos generales asumidos ante el grupo deberán formalizarse en los Estatutos de la entidad cabeza de grupo, o si la cabecera es otro tipo de sociedad¹⁹⁰⁵, se formalizarán mediante otro documento contractual --que deberá elevarse a escritura pública, e incluir la duración del mismo, caso de ser limitada, el procedimiento para su modificación, el procedimiento para la separación de una sociedad cooperativa y las facultades cuyo ejercicio se acuerda atribuir a la entidad cabeza de grupo--. El supuesto que mayor interés presenta en el terreno del poder societario cooperativo, es el grupo cuya cabeza es una sociedad cooperativa porque en ella es donde se desplegarían las técnicas propiamente cooperativas de control societario --el voto plural en la asamblea y la sindicación--, inaplicables con criterios mutualistas, lógicamente, cuando la cabeza sea una sociedad de capital.

II. A pesar de que las Leyes se refieran con la expresión “grupo” a la sociedad cooperativa de segundo o ulterior grado constituida con fines de concentración empresarial, no puede entenderse que esta figura rellene el concepto de grupo que recogen otras normas jurídicas mercantiles dentro de sus supuestos de hecho. Por ejemplo, el artículo 188.3 TRLSC faculta a los estatutos, en la sociedad anónima, para fijar con carácter general el número máximo de votos que pueden emitir *sociedades perteneciente al mismo grupo*, no siendo sinónimos “grupo” y “sociedad cooperativa de segundo o ulterior grado” --cuando las entidades socias de ella o ella misma sean accionistas de una sociedad anónima--. En tal supuesto el concepto de grupo, por mandato del artículo 18 TRLSC, es el que se contiene en el artículo 42.1 C de C, en la redacción dada por la Ley 16/2007, de 4 de julio, de reforma y adaptación de la legislación mercantil en materia contable para su armonización internacional con base en la normativa de la Unión Europea, que cumple la función de concepto general de grupo en la legislación mercantil española¹⁹⁰⁶. Si alguna duda hubiera al respecto ha quedado despejada por el artículo 18

¹⁹⁰⁴ El grupo cooperativo --como conjunto formado por varias sociedades cooperativas y una entidad cabeza de grupo que ejercita facultades o emite instrucciones de obligado cumplimiento para las cooperativas agrupadas, de forma que se produce una unidad de decisión en el ámbito de dichas facultades-- es regulado en los artículos 78.1 LCEstado; 91.1 LC Aragón; 129.1.a LCMadrid; 131.1.a LCLa Rioja; 125.1 LCCataluña; 142 LC Islas Baleares; 103 LCValencia; 134 LSCMurcia; 82 LCNavarra; 134.1 LC Asturias y 109.1 LSCAndalucía.

La Ley castellano-manchega contiene, a lo largo de su articulado referencias a los grupos cooperativos como realidad jurídica diferente a la sociedad cooperativa de segundo o ulterior con fines de grupo [*vid.*, p. ej. art. 43.1.g)], pero no prevé ningún régimen jurídico de los mismos.

¹⁹⁰⁵ La Ley catalana, en su artículo 125.1, exige que la entidad cabeza de grupo sea una sociedad cooperativa, no admitiendo otra posibilidad.

¹⁹⁰⁶ *Vid.*, bajo la redacción del artículo 42 dada por la Ley 19/1989, de 25 de julio, A. ROJO, “Los Grupos de sociedades en el Derecho español”..., págs. 467 a 471.

TRLSC, a cuyo tenor “a los efectos de esta Ley, se considerará que existe grupo de sociedades cuando concorra alguno de los casos establecidos en el artículo 42 del Código de Comercio, y será sociedad dominante la que ostente o pueda ostentar, directa o indirectamente, el control de otra u otras”.

En definitiva habrá que indagar en el seno de cada sociedad cooperativa de segundo o ulterior grado si algún socio posee la mayoría de los derechos de voto --situación que es posible como se ha expuesto más arriba--, si tiene la facultad de nombrar o destituir la mayoría de los miembros del consejo rector, si puede disponer, en virtud de acuerdos con otros socios, de la mayoría de los derechos de voto --acuerdos que, como se ha dicho, han de reputarse lícitos en el Derecho cooperativo--, o si ha nombrado exclusivamente con sus votos la mayoría de los miembros del consejo rector con mandato durante los dos ejercicios anteriores. Si ello es así el Código *presume* que hay grupo de sociedades y podría aplicarse el artículo 188.3 TRLSC. Con otras palabras: para aplicar tal norma no es suficiente con la existencia de una sociedad cooperativa de segundo o ulterior grado, ni siquiera de una sociedad cooperativa de segundo o ulterior grado con fines de integración empresarial. Otro tanto sucede con el grupo cooperativo y con la sociedad cooperativa de primer grado que albergue un grupo.

Lo mismo sucederá con las referencias al grupo de sociedades contenidas en el TRLSC a propósito de la sociedad de responsabilidad limitada respecto a la libre concesión de asistencia financiera por parte de una sociedad de responsabilidad limitada a otra sociedad del mismo grupo (art. 162.2) [salvo que la dominada sea la sociedad limitada, en cuyo caso el grupo no lo forman cooperativas sino la sociedad dominante (cooperativa) y la limitada dominada]; a la libre transmisibilidad de las participaciones sociales entre sociedades pertenecientes al mismo grupo (art. 107.1); o a la prohibición de que la sociedad limitada acepte en prenda acciones o participaciones emitidas por cualquier sociedad del grupo al que dicha sociedad pertenezca (art. 143.1) --naturalmente la prohibición solo juega respecto a las entidades compañeras de grupo, socias de la cooperativa suprabásica, que sean sociedades anónimas o de responsabilidad limitada, porque si son cooperativas las aportaciones al capital social no son pignoras (*arg. ex disp. ad. tercera LCEstado*, que declara inembargables las aportaciones de los socios al capital social)--. Y en general en todos los supuestos en los que en el TRLSC una norma jurídica retenga el concepto de grupo dentro de su proposición normativa.

La aplicación del artículo 42 del C de C a la sociedad cooperativa que albergue un grupo aporta una solución más al problema, ya tópico, del carácter mercantil o no de las cooperativas. En la redacción procedente de 1989, el precitado artículo al definir el perímetro de consolidación contable, definía el grupo de sociedades tomando como base a la sociedad mercantil, puesto que comenzaba diciendo que “toda sociedad mercantil estará obligada a formular las cuentas anuales y del informe de gestión consolidados” cuando haya grupo. Y era una realidad que el artículo 42 podía aplicarse a la sociedad cooperativa de segundo o ulterior grado que albergara

En el mismo sentido M. FUENTES, “Grupos de sociedades (art. 18)”, en Rojo-Beltrán (dirs.), *Comentario de la Ley de Sociedades de Capital*, Madrid [Thomson Reuters-Civitas], 2011, I, págs. 298 a 309, pág. 299, señala que tras la promulgación de la Ley, el artículo 42 del Código de Comercio sigue representando en la actualidad un norma fundamental en materia de grupos de sociedades, y desde luego, la esencial a los efectos de la definición del fenómeno en el ámbito del derecho de sociedades de capital”.

Probablemente, ese papel nuclear también lo represente respecto de otro tipo de sociedades como las cooperativas, que con independencia del concepto de grupo del artículo 78 LCEstado --y concordantes de la legislación autonómica--, pueden dar lugar a un grupo del artículo 42 C de C.

un grupo de sociedades cooperativas. Hoy ni siquiera se llega a plantear la cuestión, al haber suprimido la reforma de 2003 el calificativo mercantil de la sociedad obligada a consolidar y al haberse mantenido esta supresión en la reforma de 2007.

III. Los documentos e informes más relevantes sobre gobierno corporativo no se refieren a los grupos de sociedades cooperativas. Incluso las referencias a los grupos de sociedades de capital, principalmente cotizadas, no aparecieron en los primeros textos de los expertos; ha sido en el Informe *Conthe* donde se aprecia una atención importante, invirtiendo la tendencia del Informe Olivencia que se empezó a corregir en el Informe *Aldama*¹⁹⁰⁷.

3.3.7.4.3.2. Los grupos verticales de sociedades cooperativas.

I. En el grupo, como es sabido, dos o más empresarios se unen, conservando su personalidad jurídica, pero sometándose al control de uno de ellos, de manera que donde antes había varias empresas económicamente independientes pasa a haber una sola empresa colectiva. Este efecto también se produce, específicamente, en el grupo alojado en una sociedad cooperativa, en el que el control es ejercido por la sociedad cooperativa o por un socio en el seno de la sociedad cooperativa.

Ordinariamente la cooperativa albergará un *grupo por coordinación u horizontal* al concurrir en aquélla las dos notas que definen a éste: por un lado, la participación en la misma de los socios es libremente decidida por ellos --bien al constituir la cooperativa o bien al adherirse a ella una vez constituida--; y, por otro, los acuerdos en los que se concreta la unión económica son adoptados por decisión conjunta de todos los socios¹⁹⁰⁸.

Pero si en una sociedad cooperativa no concurre alguno de los elementos citados no habrá grupo horizontal. La cuestión que con carácter previo debe plantearse es la posibilidad técnica de que entre cooperativas pueda faltar alguno de tales elementos. Y la que, en caso afirmativo surge después, consiste en la legitimidad del grupo cooperativo por subordinación. Ambas cuestiones se hunden de lleno en la teoría de la *participación del socio cooperativista* como principio configurador de la sociedad cooperativa.

Una sociedad --cooperativa o no-- no puede ser obligada a participar en una cooperativa, al menos con las técnicas de control societario que se conocen en el ámbito de las sociedades de capital. Ahora bien, una vez producido el ingreso voluntario en una sociedad cooperativa, uno o varios socios pueden controlar la asamblea general mediante el voto plural o

¹⁹⁰⁷ Como explica J. M. EMBID IRUJO, "Los Grupos de sociedades en el Código unificado de gobierno corporativo"..., págs. 903 a 905, 916 y 917.

¹⁹⁰⁸ La doctrina es prácticamente unánime en admitir la legitimidad del grupo cooperativo horizontal (*vid.*, por todos, J. M. EMBID IRUJO, "Problemas actuales de la integración cooperativa"..., págs. 14 a 16), integrado por los dos elementos analizados (*vid.* J. M. EMBID IRUJO, *Introducción al derecho de los grupos de sociedades*..., págs. 151 a 154).

M. FUENTES, "Grupos de sociedades (art. 18)", en Rojo-Beltrán (dirs.), *Comentario de la Ley de Sociedades de Capital*..., pág. 300 entiende que con la redacción actual del art. 42 C de C --en la que se ha sustituido el elemento de la dirección unitaria por el de control-- únicamente es posible incardinar en la noción de grupo el vertical, quedando fuere de la consideración como grupos de sociedades los grupos horizontales. En los documentos sobre gobierno corporativo la referencia en exclusiva a los grupos jerárquicos, como señala, a propósito del Código Unificado de Buen Gobierno, J. M. EMBID IRUJO, "Los Grupos de sociedades en el Código unificado de gobierno corporativo"..., págs. 906 y 907.

los pactos de sindicación de votos, como se ha demostrado más arriba. Esta circunstancia, permite afirmar que la sociedad cooperativa puede albergar un *grupo de sociedades por subordinación o vertical*, cuando un socio o un grupo de socios ostente más de la mitad de los votos en la asamblea general, de manera que mediante el control de la sociedad cooperativa y a través de la técnica de impartición de instrucciones vinculantes¹⁹⁰⁹, convierta al resto de socios de la misma en sociedades dominadas.

II. La sociedad cooperativa puede ser una de las *técnicas jurídicas*, del conjunto de todas las que existen, para dar forma al control sobre las sociedades agrupadas. Como se ha dicho, los grupos de sociedades --junto a la nota positiva consistente en que cada sociedad mantiene su personalidad jurídica (autonomía jurídica)-- se caracterizan por la nota negativa de la pérdida por las sociedades agrupadas de su autonomía económica, de manera que las empresas agrupadas llegan a constituir una *unidad* económica, mediante el uso de diversas y variadas *técnicas jurídicas*¹⁹¹⁰. Y una de tales técnicas puede ser la cooperativa.

El caso más evidente de subordinación se produce en el seno de la asamblea general, en los supuestos, vistos anteriormente, en los que el voto plural atribuible a una sociedad cooperativa que sea socia de una de grado superior no tiene límites máximos.

Como se ha demostrado la sociedad cooperativa de segundo o ulterior grado puede ser, con carácter general, un terreno abonado para situaciones de control, a través del voto plural y de los pactos de sindicación. También pueden serlo, con base en las mismas técnicas, las de primer grado, especialmente en la legislación vasca, en la extremeña de cooperativas especiales, en la gallega para las personas socias trabajadoras de las cooperativas mixtas de trabajo asociado, y en todas las Leyes que regulan la sociedad cooperativa mixta, respecto del socio que acumule las posiciones jurídicas de cooperativista y de titular de partes sociales con voto. Estos datos abren la puerta a la posibilidad de que la cooperativa albergue en su seno un grupo por subordinación en el que una sociedad socia --generalmente también cooperativa-- aparezca como dominante de otra u otras --que puede ser cooperativas o no-- que ocupan la posición de dominadas. Y así mismo, el grupo cooperativo que tenga como entidad de cabecera una cooperativa de segundo o ulterior grado o una de primer grado de las señaladas anteriormente.

La organización, en el Derecho de sociedades cooperativas, de un grupo por subordinación no solo puede abordarse mediante la técnica apuntada anteriormente --cooperativa dominada por un socio que por este hecho domine, además, a los consocios--. La práctica nos enseña otros supuestos de dominación. Quizá uno de los más llamativos sea el protagonizado por el Grupo Eroski: en el año 2009 la asamblea general de Eroski, S. Coop., ha aprobado el proyecto EMES, con el que se pretende la transformación de todas las sociedades anónimas integradas en el Grupo Eroski en sociedades cooperativas, con la finalidad de que los trabajadores por cuenta ajena de su plantilla --más 52.000-- puedan adquirir el estatus de socios cooperativistas. En este proceso --según puede leerse en los textos elaborados por el propio grupo-- "la cooperativa Eroski promueve, como *sociedad matriz*, la constitución de las

¹⁹⁰⁹ En la sociedad cooperativa existe un medio específico para reforzar la eficacia de las instrucciones derivadas de la dirección integrada o unitaria: la potestad disciplinaria. En este sentido, es posible que en los estatutos sociales se tipifique como falta [que si así se prevé puede llevar aparejada la expulsión] el incumplimiento por los socios de las decisiones de los órganos y apoderados de la cooperativa en el ejercicio de la dirección integrada.

¹⁹¹⁰ *vid.* A. ROJO, "Los problemas de adaptación del Derecho español al Derecho comunitario en materia de sociedades anónimas"..., págs.. 171 y 172.

cooperativas mixtas de las que Eroski será miembro con el resto de los trabajadores que voluntariamente se hagan socios. En esta realidad de diseño cooperativo Eroski seguirá siendo la *sociedad de referencia* --la cursiva es nuestra--¹⁹¹¹.

Existen otras posibilidades de dominar a una cooperativa, ajenas al funcionamiento de la asamblea general, que es el objeto del presente trabajo. La más importante consiste en el mecanismo de control interno a través de los *consejeros* o de *gerentes cruzados*, de manera que una misma persona sea miembro de varios consejos rectores¹⁹¹². Este procedimiento cuenta con un límite legal, consistente en la prohibición de que el cargo, indistintamente, de miembro del consejo rector o de gerente se desempeñe simultáneamente en más de tres sociedades cooperativas (art. 40.3 LSCExtremadura, p. ej.) o en más de tres sociedades cooperativas de primer grado (art. 41.3 LCEstado, p. ej.). Y ha tenido ocasión de ser constatado por el Tribunal Supremo: en la S.T.S., Sala 1ª, de 16 de julio de 1987 [Civil] (Ar RJ 1987\5795) se detecta un caso en el que el Tribunal sin ambages considera probado que dos sociedades cooperativas “actúan en régimen de subordinación” (f.j. 3º) porque “ambas cooperativas están regidas por las mismas personas” (f.j.2º) [el apoderado de las dos cooperativas es el mismo], y por ello levanta el velo de la personalidad jurídica para evitar que esta forma de actuar pueda “perjudicar intereses de los acreedores de la subordinada” declarando la responsabilidad solidaria de ambas sociedades.

Al lado de las técnicas cooperativas, puede haber *técnicas de capital*. Un grupo de sociedades cooperativas puede tener como cabeza a una sociedad cooperativa que será la que ejerce el control o un socio o sindicato de socios en el seno de ella --como se afirmado antes y como se defiende en el texto principal--, pero también puede tener como cabeza de grupo a otro tipo de ente¹⁹¹³. Este último supuesto acaece, por ejemplo, cuando las cooperativas constituyan el grupo a través de una sociedad limitada o anónima, de manera que todas ellas sean socias de la sociedad cabeza de grupo. En tales casos, cada cooperativa tomará la decisión libre y voluntaria de agruparse mediante la adquisición, originaria o derivativa, de participaciones sociales o de acciones [primer elemento del grupo por coordinación], pero una vez socio debe someterse a los acuerdos *mayoritarios* de la junta general en la que un solo socio puede ostentar la mayoría de votos, incluso aunque ella haya votado en contra de tales acuerdos, o a las decisiones de los administradores en las que no participa directamente, apareciendo un vínculo de dependencia entre ellas [eliminándose el segundo elemento del grupo por coordinación, que, precisamente, radica en la ausencia de vínculos de dependencia entre las cooperativas agrupadas, y apareciendo en escena uno de los elementos del grupo vertical].

III. La doctrina científica no es unánime en la admisión de grupos de sociedades en los que una cooperativa resulte dominada. Un importante y relevante sector se postula en contra del grupo jerarquizado (por subordinación) al servicio de la integración cooperativa¹⁹¹⁴; pero poco a

¹⁹¹¹ Este proceso puede consultarse en www.eroski.es/conoce-eroski/sala-prensa/notas-de-prensa.

¹⁹¹² Vid. J. I. RUIZ PERIS, “Grupos por subordinación integrados por entidades de economía social”..., pág. 137.

¹⁹¹³ Vid. J. M. EMBID IRUJO, *Introducción al derecho de los grupos de sociedades...*, pág. 152.

¹⁹¹⁴ En contra de este fenómeno vid. J. M. EMBID IRUJO, “La integración cooperativa y su tratamiento en la Ley 4/1993, de 24 de junio, de cooperativas de Euskadi” ..., pág. 224, para quien no es posible postular la validez de la estructura de grupo jerarquizado (por subordinación) al servicio de la integración cooperativa. La misma tesis de inviabilidad del grupo cooperativo por subordinación en J. M. EMBID IRUJO, “Problemas actuales de la integración cooperativa”..., págs. 12 y 13.

poco se abre camino hacia posturas más flexibles que admiten la figura de la cooperativa dominada¹⁹¹⁵.

Comúnmente, el argumento capital esgrimido en contra del grupo cooperativo por subordinación se ubica en el terreno de los principios cooperativos, y se centra en la concepción de la cooperativa como una entidad democrática, lo que es un inconveniente a su conversión en una cooperativa dominada o dependiente en el seno de un grupo jerarquizado¹⁹¹⁶ pero, como se

En el mismo sentido que el autor anterior *vid.* J. TOMILLO URBINA, “De la economía social a la economía societaria: aproximación al estatuto del socio cooperativo”..., pág.164, y F. VICENT CHULIÁ, en N. Paz Canalejo y F. Vicent Chuliá, *Ley General de Cooperativas. Comentarios al Código de Comercio y Legislación Mercantil Especial*, Tomo XX, vol. 3º..., artículo 149, pág. 879.

P. GIRGADO PERANDONES, *La empresa de grupo y el derecho de sociedades*..., págs. 157 y 158, incluye entre los grupos horizontales o por coordinación la figura del grupo cooperativo del artículo 78 LCEstado. De igual opinión es M. J. MORILLAS JARILLO, “La nueva regulación estatal de las sociedades cooperativas”..., pág. 7.

También considera que la cooperativa de segundo grado sigue siendo el vehículo o vestidura de un grupo paritario J. F. DUQUE DOMÍNGUEZ, “Los grupos en el ordenamiento jurídico. Parte I. Grupos de sociedades cooperativas”..., en págs. 113 y 114. Si bien esta postura la mantiene el citado autor al interpretar la Ley de cooperativas del Estado en la que no es posible que un socio tenga la mayoría de votos en la asamblea general (*vid.* art. 26.6 LCEstado).

¹⁹¹⁵ Aún dentro de la tesis de la inadmisibilidad del grupo cooperativo jerarquizado, el Profesor Embid Irujo en “La integración cooperativa y su tratamiento en la Ley 4/1993, de 24 de junio, de cooperativas de Euskadi” ..., pág. 230, afirma “la posibilidad de que una cooperativa-socio ostente la mayoría de votos en la asamblea general de la entidad de segundo grado”, de manera que “se hace posible el control --en términos absolutos y con carácter estable-- de la cooperativa de segundo grado por otra entidad (necesariamente cooperativa)”, lo que “diluye el carácter inicialmente paritario atribuido al grupo de cooperativas”.

Así mismo, M. J. MORILLAS JARILLO, “La nueva regulación estatal de las sociedades cooperativas”..., pág. 7, explica claramente que “la imposibilidad de existencia de un grupo por dominación, conectada con el carácter democrático de la sociedad cooperativa, se debilita con la admisión del voto plural ponderado, si bien subsiste en la medida en que se limita en la ley, el porcentaje o el número de votos que puede concentrarse en un solo socio”

La posibilidad de una cooperativa dominada por quien ostente la mayoría de los votos en su asamblea general, ha sido defendida en la doctrina española por J. I. RUIZ PERIS, “Grupos por subordinación integrados por entidades de economía social”..., págs. 137 y 187 --esta página con referencia específica a la Ley extremeña--.

También es aceptada la figura de la cooperativa dominada por la doctrina alemana (*vid.* J. I. RUIZ PERIS, “Grupos por subordinación integrados por entidades de economía social”..., pág. 167).

J. M. AIZEGA ZUBILLAGA y E. VALIÑANI GONZÁLEZ, “Las cooperativas de segundo grado, grupo cooperativo y otras formas de colaboración económica”..., pág. 20 y 21, admiten la figura del grupo cooperativo por subordinación. Parten de que la aplicación de las técnicas habituales de construcción de un grupo vertical, basadas principalmente en la participación mayoritaria de la sociedad dominante en el capital social de la dominada, no tienen fácil encaje, por la estructura del derecho de voto, pero admiten la posibilidad de utilizar técnicas contractuales para lograr el dominio por parte de una sociedad respecto de otra en el ámbito de las sociedades cooperativas, siendo posible que una sociedad cooperativa acepte voluntariamente que determinadas facultades y competencias propias sean cedidas a una segunda sociedad cooperativa para que las ejerza.

¹⁹¹⁶ *Vid.*, por ejemplo, R. ALFONSO SÁNCHEZ, *La integración cooperativa y sus técnicas de realización: la cooperativa de segundo grado*..., págs. 118 a 140).

El problema de la admisión o el rechazo al grupo cooperativo por subordinación no se soluciona acudiendo a los principios cooperativos, sino analizando en cada Ley el *quantum* de poder jurídico --número de votos-- que un socio cooperativista puede tener en la asamblea general. Es este sentido puede leerse en J. F. DUQUE DOMÍNGUEZ, “Los grupos en el ordenamiento jurídico. Parte I. Grupos de sociedades cooperativas”..., págs. 116 y 117, que “la primera cuestión que plantea la amplia redacción de la norma --art. 78 LCEstado-- es si el grupo cooperativo contemplado

ha explicado más arriba, el principio de gestión democrática por los socios es compatible con el voto plural, incluso con el voto plural sin límites, y por lo tanto con el control de la asamblea general. Además, el planteamiento del problema no puede tener un ámbito territorial tan amplio -- téngase en cuenta que los principios cooperativos son formulados por la Alianza Cooperativa Internacional con vocación de universalidad-- ya que habrá regiones en las que exista un planteamiento de política legislativa tendente al fortalecimiento del grupo cooperativo en detrimento de las entidades socias, y por ello al acogimiento de grupo vertical. En esta necesidad de *concreción territorial* coinciden, prácticamente todas las Leyes de cooperativas del Estado español, que invocan los principios cooperativos pero los declaran aplicables *en el marco* de cada Ley¹⁹¹⁷. De esta manera el principio democrático debe aplicarse de conformidad con las reglas de la respectiva Ley [estatal o autonómica]. Pero además los principios cooperativos internacionales necesitan una *concreción constitucional* para hacerlos compatibles con los principios de la denominada constitución económica. En este sentido, el principio de libertad de empresa (art. 38 de la Constitución) comprende, entre otras, la libertad de que varias empresas se agrupen y de que organicen la agrupación según sus propios criterios, con lo que en la aplicación de las normas jurídicas sobre la sociedad cooperativa deben, por mandato constitucional, apurarse todas las posibilidades interpretativas, incluidas, si así lo quieren las entidades socias, las de organizar un grupo jerarquizado¹⁹¹⁸.

Contribuye a clarificar definitivamente la cuestión la regulación del grupo cooperativo contenida en la Ley andaluza, que admite el grupo horizontal, denominado en la Ley grupo cooperativo impropio, y el grupo vertical, o grupo cooperativo propio. Su régimen es el siguiente: *“se entiende por grupo cooperativo propio aquel en el que existe una sociedad cabeza de grupo que ejercita facultades o emite instrucciones de obligado cumplimiento para el grupo. Dicha sociedad cabeza de grupo podrá tener naturaleza cooperativa o no, si bien, en este último caso, los miembros del grupo habrán de ser sociedades cooperativas en su mayoría. Se entiende por grupo cooperativo impropio aquel en el que sus miembros, que habrán de ser sociedades cooperativas en su mayoría, se articulan en un plano de igualdad, funcionando sobre la base de un principio de coordinación (art. 109.1).*

3.3.7.4.3.3. Instrucciones perjudiciales.

por la misma abarca ...los grupos por subordinación. La pregunta tiene una especial importancia por ... la dificultad [obsérvese que dice *dificultad* y no *imposibilidad*] de construir un grupo por subordinación apoyado en la participación de unas entidades de base en la entidad cabeza de grupo...dado el sistema de igualdad de voto que existe en el interior de las cooperativas, con la posible desviación, mediante la introducción estatutaria de un voto proporcional, pero siempre circunscrito a unos límites que tratan de impedir que una sola persona, física o jurídica, pueda determinar mayoritariamente la voluntad de la sociedad cooperativa (*vid.* art. 26LCEstado)...No obstante la generalidad del texto legal, el artículo 78 no establece en ninguna caso la subordinación de una o varias sociedades cooperativas al poder de decisión de otra dominante”. Esta conclusión, decimos nosotros, debe circunscribirse al artículo 78 LCEstado; ahora bien, allí donde haya voto proporcional sin límites --como se ha visto que sucede en determinadas Leyes de cooperativas tanto para el segundo cuando para el primer grado-- desaparecerá la *dificultad de orden técnico* de construir el grupo por subordinación.

¹⁹¹⁷ En el mismo sentido *vid.* J. F. DUQUE DOMÍNGUEZ, “Los grupos en el ordenamiento jurídico. Parte I. Grupos de sociedades cooperativas”..., págs. 127 y 128, que afirma que los principios formulados por la Alianza Cooperativa Internacional han de ser considerados en los términos resultantes de la Ley de cooperativas, en particular afirma que “en el marco de libertad que se ha concedido el legislador español tales principios aparecerán en la LC con importantes modificaciones --cfr. p.e....la concesión del voto ponderado en determinadas hipótesis (art. 26)--”.

¹⁹¹⁸ Sobre el principio de libertad de empresa *vid.* A. ROJO, “Actividad económica pública y privada en la Constitución Española”..., págs. 325 a 341; y, del mismo autor, “Los Grupos de sociedades en el Derecho español”..., pág. 477.

La asamblea general de una sociedad cooperativa que albergue un grupo cooperativo puede adoptar acuerdos que, beneficiando al grupo en su conjunto, perjudiquen a alguna entidad socia. Además de la asamblea general, el resto de órganos sociales también puede, dentro de sus competencias adoptar acuerdos o tomar decisiones perjudiciales para alguna entidad socia que beneficien al conjunto del grupo¹⁹¹⁹.

Aunque las instrucciones perjudiciales son posibles tanto en los grupos verticales cuanto en los horizontales, es indudable que resultan más peligrosas en los primeros. El análisis de las mismas surge como una cuestión de primer orden en el Derecho de sociedades cooperativas, una vez que se admite la existencia de grupos cooperativos verticales¹⁹²⁰.

La legitimidad de estas instrucciones está fuera de toda duda, dado que cuentan con expreso reconocimiento legal, en concreto, en el régimen jurídico de las sociedades cooperativas de segundo o ulterior grado. Efectivamente, las Leyes de cooperativas disponen que el ejercicio de las facultades que correspondan a la cooperativa suprabásica para el desarrollo de su objeto social no podrá ser revisado por los órganos de las sociedades integradas, sin perjuicio de la tutela judicial que proceda --efecto de *intangibilidad*--, teniendo prioridad las instrucciones de aquella frente a las decisiones de cada una de las entidades agrupadas --efecto de *prioridad*--¹⁹²¹. Por su parte, la falta de uso del término "instrucción" en el régimen jurídico de las sociedades cooperativas de primer grado no es óbice para que la figura también exista en ellas; aquí, como siempre ocurre en el mundo del Derecho, debe estarse a la *causa* del acto jurídico más que a su denominación, y en esta línea, aunque no son lo únicos, los acuerdos sociales --de la asamblea o del consejo-- relativos a la actividad cooperativizada contienen genuinas

¹⁹¹⁹ De hecho, una de las obligaciones del socio es cumplir los acuerdos válidamente adoptados por los órganos sociales [art. 15.2.a) LCEstado, por ejemplo], de todos los órganos sociales, lo que incluye desde luego a la asamblea general y al consejo rector.

Esta solución técnica no siempre se ha recogido con suficiente nitidez. El artículo 10.1.a) de la Ley General de Cooperativas de 1974 circunscribía la obligación del socio "a asistir a las Asambleas generales y acatar los acuerdos válidamente adoptados", lo que daba a entender que los únicos acuerdos que obligaban eran los adoptados válidamente por la asamblea. La situación fue corregida por el Reglamento de desarrollo de la Ley, aprobado por el Real Decreto 2710/1978, de 16 de noviembre, al regular como una de las obligaciones de los socios la de "asistir a las Asambleas general y acatar los acuerdos válidamente adoptados por los órganos de gobierno" [art. 21.a)]. La extensión de la eficacia de los acuerdos a todos los socios también fue defendida por la doctrina de la época (vid. N. PAZ CANALEJO, en N. Paz Canalejo y F. Vicent Chuliá, *Ley General de Cooperativas. Comentarios al Código de Comercio y Legislación Mercantil Especial*, Tomo XX, vol. 2º..., artículo 34, pág. 121).

El alcance que la doctrina da a los acuerdos del consejo rector es muy limitado: no pueden crear nuevas obligaciones para los socios, debiendo limitarse simplemente a una "concreción o especificación sobre el contenido total y/o sobre las circunstancias aplicativas (espaciales, temporales o modales) de obligaciones societarias, cuyo diseño básico está previsto en la Ley, en el Estatuto o a partir de estas referencias ineludibles, en acuerdos válidamente adoptados por la Asamblea General" (vid. N. PAZ CANALEJO, en N. Paz Canalejo y F. Vicent Chuliá, *Ley General de Cooperativas. Comentarios al Código de Comercio y Legislación Mercantil Especial*, Tomo XX, vol. 2º..., artículo 34, págs. 121 y 122).

¹⁹²⁰ Los conflictos entre el interés del grupo y el interés social y los perjuicios de éste último, son materia conocida y estudiada en el Derecho de sociedades de capital. Tan relevante es esta cuestión que fue una de las preocupaciones de la doctrina en los trabajos de incorporación al ordenamiento jurídico español de las directivas comunitarias en materia de sociedades anónimas (vid. A. ROJO, "Los problemas de adaptación del Derecho español al Derecho comunitario en materia de sociedades anónimas"..., págs. 173 y 174).

¹⁹²¹ Así se prevé expresamente en los artículos 128 LCP País Vasco; 157 LSC Extremadura; 123.1 LCMadrid; 129.2 LC Asturias; 154.2 LCCastilla-La Mancha y 109.1.II LSC Andalucía.

instrucciones unilaterales dirigidas a los socios. Por ello, habrá instrucciones de la cooperativa de primer grado hacia sus socios en todas aquellas áreas empresariales que hayan decidido gestionar en común, y habrá, en consecuencia grupo cuando la gestión común sea tan intensa que acarree una unión económica.

Las Leyes de cooperativas no exigen, para que se produzcan estos efectos de intangibilidad y prioridad, que las instrucciones no ocasionen perjuicios para ninguna entidad socia, es decir, que sean indemnes para las sociedades cooperativas agrupadas. Pero el silencio de la Ley no puede interpretarse como la admisión del perjuicio. Hay dos sólidos argumentos legales en contra de esta conclusión: si el consejo rector o la asamblea general de una cooperativa agrupada tiene que cumplir con una instrucción perjudicial para tal cooperativa que beneficie a otras cooperativas agrupadas, el acuerdo de la asamblea general o del consejo rector que cause daño es anulable (art. 31 apartados 1 y 2 LCEstado) y el acuerdo del consejo rector que cause daño a la cooperativa agrupada le hace incurrir en responsabilidad (art. 43 LCEstado en relación el art. 236 TRLSC).

Para que las instrucciones sean lícitas --y por lo tanto válidas-- deben darse las siguientes circunstancias:

a) Que se dicten en *interés del grupo*.

Un grupo cooperativo vertical solo es legítimo si pone por encima del interés de cada una de las sociedades cooperativas agrupadas el *interés del grupo*. Esta forma de actuar es la única que puede explicarse como una instrucción que provenga de la cabeza de grupo y que perjudique al interés de una sociedad agrupada tenga, en concurrencia de otros requisitos, que ser acatada por ésta.

Hay casos en los que por la configuración del grupo, la cabeza no atiende al interés del grupo. Si quien controla el grupo es una de las cooperativas agrupadas (p.ej., a través de sus votos en los órganos sociales de la cabeza), esta cooperativa ostenta, por lo tanto el doble papel de miembro del grupo y de cabeza del mismo. La doble posición jurídica que ocupa hace difícil que sus decisiones recojan el interés del grupo: no dictará una instrucción que le perjudique a ella y que beneficie al grupo.

b) Que contenga *medidas de compensación*.

Cuando las instrucciones que emita la cooperativa perjudiquen a uno de los socios en beneficio del grupo o de otro socio, se plantea la cuestión de qué *medidas de compensación* deben aplicarse. A nadie se le escapa el riesgo que estas instrucciones entrañan para las entidades afectadas, sus socios, trabajadores y acreedores. Por ello, a la par que se reconoce a los dirigentes de las sociedades que pertenecen a un grupo la facultad para adoptar y aplicar una política de grupo coordinada, surge la preocupación, por equilibrar de forma justa las cargas y las ventajas de los socios¹⁹²². Por ejemplo, concediendo a la sociedad cooperativa una contraprestación por el perjuicio.

¹⁹²² La aplicación de una política de grupo por los órganos de los grupos de sociedades, compatible con la tutela de los acreedores y socios constituye una preocupación de la Comisión Europea sobre la que tiene previsto presentar a medio plazo una propuesta de directiva marco (vid. Comunicación de la Comisión al Consejo y al Parlamento Europeo, de 21 de mayo de 2003, sobre modernización del Derecho de sociedades y mejora de la gobernanza empresarial en la Unión Europea-Un plan para avanzar, COM (2003) 284 final- (cuyo texto puede consultarse en *Revista de Derecho de Sociedades* núm. 20 [2003], págs. 319-333, en pág. 328). Para ser congruente con sus planteamientos, la Comisión, dentro del ámbito de aplicación de la directiva proyectada, además de incluir a los

c) Que existan *medidas de protección*.

Igualmente frente a una instrucción perjudicial debe haber *medias de protección*. Los intereses del *socio perjudicado* --y si se trata de una entidad social, los intereses de los *socios* de esta última-- están tutelados por dos derechos regulados en la Leyes de cooperativas que, aunque generales, cobran en este lugar una singular importancia. Además gozan de la tutela genérica de la interdicción del abuso del derecho.

El primero de los derechos referidos es el de *baja voluntaria*, en virtud del cual el socio puede separarse de la cooperativa en cualquier momento, mediante preaviso escrito dirigido al consejo rector, con derecho al reembolso de sus aportaciones al capital social --previas las deducciones y liquidaciones oportunas--; de esta manera, la baja voluntaria se presenta como un procedimiento por el cual el socio disconforme con la instrucción se desliga de la cooperativa y, por ende, del cumplimiento de la instrucción¹⁹²³. Si además la instrucción es perjudicial, la baja debe considerarse justificada, aplicando la norma de que cuando el acuerdo de la asamblea general implique la asunción de obligaciones o cargas gravemente onerosas no previstas en los Estatutos, el socio podrá darse de baja, que tendrá la consideración de justificada (*vid. p. ej.*, art. 17.4 LCEstado)¹⁹²⁴. Hay perjuicio incluso cuando la instrucción que cause daño a la cooperativa

grupos cotizados, debería contemplar los no cotizadas y, dentro de ellos, a las sociedades cooperativas de segundo o ulterior grado, porque la propia Comisión extiende las medidas de transparencia informativa en materia de grupos a aquellos cuya sociedad matriz cotice en un mercado oficial y a los grupos que no tiene cotización oficial [Comunicación de la Comisión al Consejo y al Parlamento Europeo, de 21 de mayo de 2003, sobre modernización del Derecho de sociedades y mejora de la gobernanza empresarial en la Unión Europea-Un plan para avanzar, COM (2003) 284 final- (cuyo texto puede consultarse en *Revista de Derecho de Sociedades* núm. 20 [2003], págs 319-333, en pág. 328].

¹⁹²³ *Vid.* en la misma línea F. VICENT CHULIÁ, en N. Paz Canalejo y F. Vicent Chuliá, *Ley General de Cooperativas. Comentarios al Código de Comercio y Legislación Mercantil Especial*, Tomo XX, vol. 3º, Madrid [EDERSA], 1994..., artículo 149, págs. 879-880).

En *supra* apartado 1.4 del capítulo segundo de la primera parte, se ha analizado el derecho de baja como técnica societaria incardinada en el régimen jurídico de la actividad cooperativizada, y se ha expuesto jurisprudencia ilustrativa sobre la materia.

El derecho a la baja voluntaria determina incluso que las instituciones jurídicas que lo limiten sean de interpretación restrictiva. En la SAP Murcia de 4 de febrero de 2010 [Civil] (Ar AC 2010\844) recoge la jurisprudencia del Tribunal Supremo contenida en las Sentencias de 18 de Marzo de 1998 (RJ 1998, 1704) y 25 de Enero de 2008 (RJ 2008, 221) cuando afirman que la regla estatutaria que fija un concreto período de permanencia obligatorio del socio, es limitativa de los derechos del socio y exige una interpretación restrictiva en cuanto condiciona la posibilidad de darse de baja voluntariamente que es el principio general de la Ley de Cooperativas.

¹⁹²⁴ Con carácter general el Tribunal Supremo considera justificada la baja cuando haya acuerdos que impliquen la asunción de nuevas obligaciones para los socios [S.T.S., Sala 1ª, de 22 de julio de 1991 [Civil] (Ar. RJ 1994\6579)].

La SAP Jaén de 15 de marzo de 2007 [Civil] (Ar Jur 2007\214925) ante un acuerdo de la asamblea general por el que se regulaba un aspecto económico de la actividad cooperativizada --el precio de liquidación de las entregas de aceitunas-- consideró que era una carga gravemente onerosa para el socio y calificó su baja como justificada.

Y la SAP Madrid de 30 de marzo de 2006 [Civil] (Ar AC 2006\1735), frente a acuerdos sociales que pueden perjudicar al socio, sostiene que la pertenencia a una cooperativa "no supone que el socio deba aceptar todo", añadiendo la Sala que "tampoco debe olvidarse que en la relación del socio con la cooperativa rige el...principio de puerta abierta...lo que...neutraliza hipotéticos perjuicios que de otro modo pudieran producirse", considerando esta sentencia que existe un "principio general que toda baja es justificada".

agrupada, beneficie al grupo, siempre que aquel daño no sea compensado. En rigor, el socio frente a la instrucción tiene dos derechos: el de baja voluntaria --de ejercicio libérrimo-- cuando se manifiesta disconforme con la instrucción, y el de baja por justa causa, también llamado derecho de separación del socio --de ejercicio causal-- cuando la instrucción es perjudicial¹⁹²⁵. No son lícitas las restricciones al derecho de baja consistentes en imponer cláusulas penales de cuantía elevada con el objeto de evitar los abandonos del grupo.

Aunque el tránsito desde la condición de socio a la de ex-socio en las sociedades cooperativas por consecuencia de la baja voluntaria es lento, debiendo mediar un preaviso y, en su caso, el transcurso de un periodo de vinculación comprometido¹⁹²⁶, si la instrucción es

A pesar de lo que anterior sentencia pudiera dar a entender, los tribunales son cuidadosos en calificar como justificada la baja voluntaria y para ello analizan con detenimiento los hechos para determinar si hay carga gravemente onerosa o no para los socios. Un buen ejemplo de esta cautela lo constituye la SAP Orense de 21 de abril de 2006 [Civil] (Ar Jur 2006\188730) que estudia hasta cinco modificaciones de estatutos sociales (el ámbito territorial de la cooperativa, la admisión como socio de la compañía familiar gallega, la declaración por el socio de sus explotaciones vitivinícolas, las restricciones a la transmisión por el socio de las explotaciones vitivinícolas cuya producción está comprometida con la cooperativa, y la irrecurribilidad del acuerdo respecto de socios a prueba) y un acuerdo social (la emisión de aportaciones voluntarias) y concluye que "la modificación estatutaria litigiosa, a través de los acuerdos impugnados, no entraña (en contrario sentido al auspiciado por el artº 20.3 de la Ley de Cooperativas de Galicia) establecimiento de obligaciones o cargas "gravemente onerosas" para el socio recurrente".

Este tipo de baja justificada es referido por la doctrina con la denominación de baja voluntaria *con justificación legal explícita* o con la más sesgada de baja *inducida --o forzosa-- y justificada* (sobre esta modalidad de baja y sus características esenciales *vid.* N. PAZ CANALEJO, en N. Paz Canalejo y F. Vicent Chuliá, *Ley General de Cooperativas. Comentarios al Código de Comercio y Legislación Mercantil Especial*, Tomo XX, vol. 2º..., págs. 84 a 88 y 94).

Un análisis de la materia relativa a los supuestos de baja justificada y, en particular, a los acuerdos de la asamblea general que impliquen obligaciones o cargas gravemente onerosas para el socio puede consultarse en J. PULGAR, "La pérdida de la condición de socio en el marco cooperativo: su baja y expulsión"..., págs. 1056 a 1058.

¹⁹²⁵ Esta diferencia, adaptada a las instrucciones de grupo, se ha extraído de M. J. MORILLAS JARILLO y M. I. FELIÚ REY, *Curso de cooperativas...*, págs. 204 a 209.

¹⁹²⁶ Con carácter general, y tomando como ejemplo la Ley estatal, el socio que pretenda darse de baja debe formular un preaviso escrito al consejo rector con la antelación que señalen los estatutos, y puede, además se le puede imponer un compromiso de no darse de baja voluntariamente, sin justa causa que califique la misma de justificada, hasta el final del ejercicio económico en que quiera causar baja o hasta que haya transcurrido, desde su admisión, el tiempo que fijen los Estatutos, que no será superior a cinco años (apartados 1 y 3 del art. 17). Como el establecimiento del compromiso del socio de no darse de baja hasta el final del ejercicio económico en que se solicita la baja o de permanecer durante un determinado periodo de tiempo, es fijado por los estatutos y no por la Ley, en acuerdo social que infrinja esta materia será anulable como señala la SAP Salamanca de 14 de febrero de 2005 [Civil] (Ar Jur 2005\85328).

Pero hay casos, propios de la sociedad cooperativa de segundo o ulterior grado, en los que la vinculación del socio es mucho mayor que la expuesta, debiendo pasar la baja voluntaria por varias fases o momentos. Así sucede, entre otras, con la Ley vasca de cooperativas que limita intensamente el derecho de baja voluntaria del socio que sea persona jurídica: "El socio persona jurídica que pretenda darse de baja habrá de cursar, salvo exoneración del Consejo Rector, un preaviso de al menos un año, y antes de su efectiva separación estará obligado a cumplir las obligaciones contraídas con la cooperativa de segundo o ulterior grado o a resarcirla económicamente, si así lo decide el Consejo Rector de ésta. Asimismo, salvo previsión estatutaria en contra, la entidad separada deberá continuar desarrollando, durante un plazo no inferior a dos años, los compromisos que hubiera asumido con anterioridad a la fecha de la baja" (art. 129.3).

Sobre la situación del socio en proceso de baja voluntaria *vid. supra* apartado 3.2.1.5 del capítulo segundo de la segunda parte.

altamente dañosa, el socio perjudicado podría darse de baja voluntaria de forma inmediata --sin respetar el plazo de preaviso ni el periodo mínimo de permanencia obligada--¹⁹²⁷ asumiendo el riesgo de tener que indemnizar a la cooperativa¹⁹²⁸ --riesgo que incluso puede no realizarse si el juez o árbitro considera que la baja voluntaria del socio aunque cause daño a la cooperativa persigue evitar un daño propio--.

Y el segundo es el derecho de *impugnación* que permite al socio instar la declaración de anulabilidad del acuerdo de la asamblea general que contiene la instrucción perjudicial si lesionara los intereses la sociedad cooperativa en beneficio del socio dominante¹⁹²⁹, con la posibilidad de pedir y obtener la suspensión cautelar del acuerdo y, en definitiva, de la instrucción.

¹⁹²⁷ Es reiterada la jurisprudencia del Tribunal Supremo que considera que la baja voluntaria de un socio de una cooperativa se produce automáticamente en el momento y desde la fecha mismos en que el socio comunica a la cooperativa su voluntad en tal sentido, sin necesidad de que trascurra el plazo de preaviso --ni el periodo mínimo de permanencia--, aunque el incumplimiento del mismo dará lugar a la correspondiente indemnización de daños y perjuicios [SS.T.S., Sala 1ª, de 16 de marzo de 1998 [Civil] (Ar RJ 1998\1570), y de 13 de diciembre de 1999 [Civil] (Ar RJ 1999\8900)].

También en la jurisprudencia menor se recoge la línea del Supremo, con pronunciamientos tan pedagógicos como el contenido en la SAP Valencia de 17 de diciembre de 2002 [Civil] (Ar Jur 2003\34364). Comienza planteando la cuestión litigiosa en los siguientes términos: “el núcleo de la controversia se ciñe a si la petición de baja en la cooperativa efectuada el día 20-4-2000 por la demandante, peticionada con efectos al momento de su solicitud, ha de operar a tal data, posición defendida por la actora o por el contrario, si los efectos de tal baja, han de computarse a partir de que concluye el plazo de preaviso de un año establecido en los estatutos de la Cooperativa y por ende, en ese período anual el socio tiene la obligación de continuar prestando sus obligaciones como cooperativista al igual que el resto de los socios, tesis defendida por la parte interpelada que es la acogida por el Juez de Instancia”. Y la resuelve concluyendo que “el derecho a la baja voluntaria se produce desde el momento en que se manifiesta esa voluntad de cesar en la pertenencia a la Cooperativa, pues el texto legal no impone los efectos de tal baja al momento de conclusión del preaviso, sino que la consecuencia de no utilizar tal preaviso es exclusivamente la correspondiente indemnización de daños y perjuicios”.

Esta línea jurisprudencia presenta algunas sorpresas: el Tribunal Supremo admite la revocación por el socio de la declaración de baja voluntaria, deviniendo ineficaz el acuerdo del consejo rector sobre la calificación y efectos de la baja [S.T.S., Sala 1ª de 17 de marzo de 2003 [Civil] (Ar. RJ 2003\2592)], lo que parece cuestionar que la fecha de la baja sea la fecha de la comunicación a la cooperativa, para demorarla a la fecha [indeterminada] en que sea ilícita su revocación.

En nuestra doctrina la tendencia es también admitir que la fecha de la baja la decide el socio, de forma que ni el contenido del acuerdo del consejo rector calificando el carácter de la baja, ni la demora de dicho órgano en la adopción del acuerdo que estime conveniente, pueden desvirtuar o alterar, en forma alguna, un dato que depende de la voluntad del socio saliente; cosa distinta será la obligación de indemnizar los daños y perjuicios que la cooperativa demuestre (*vid.* N. PAZ CANALEJO, en N. Paz Canalejo y F. Vicent Chuliá, *Ley General de Cooperativas. Comentarios al Código de Comercio y Legislación Mercantil Especial*, Tomo XX, vol. 2º..., artículo 32, pág. 82).

¹⁹²⁸ Debiendo la sociedad cooperativa probar la existencia de los daños o de los perjuicios [SS.T.S.J. de La Rioja, Sala de lo Social, de 17 de febrero de 2004 (Ar. AS 2004\708) y de 19 de febrero de 2004 (Ar. AS 2044\96082), dictadas ambas en supuestos en los que la Ley aragonesa --en la redacción entonces vigente-- exigía que la indemnización viniese fijada en los estatutos y éstos anteriores a tal Ley no la preveían].

¹⁹²⁹ Para que se pueda impugnar el acuerdo que contiene la instrucción perjudicial debe haber un nexo causal entre el acuerdo de la asamblea, la lesión de los intereses de la cooperativa y el beneficio del socio de control (*vid.*, con carácter general, para los acuerdos anulables por lesión a M. J. MORILLAS JARILLO y M. I. FELIÚ REY, *Curso de cooperativas...*, págs. 277 y 278)

Junto a las dos reacciones societarias señaladas, existe una reacción general. El ejercicio del poder de dirección económica unificada por una sociedad cooperativa imponiendo una instrucción perjudicial a uno de sus socios sin compensación a cambio puede considerarse como un *abuso* de tal poder directivo, frente al cual el socio afectado --o, incluso, si es una entidad, los socios de ella-- podrán reaccionar pidiendo daños y perjuicios o la adopción de medidas judiciales que impidan la persistencia en el abuso (art. 7.2 Código Civil)¹⁹³⁰.

Pero todavía quedan pendientes dos intereses dignos de tutela: el de los *trabajadores* y el de los *acreedores*, ambos, del socio perjudicado por la instrucción. Respecto a los primeros la jurisprudencia social, aplicando la doctrina del levantamiento del velo de la personalidad jurídica, extiende las responsabilidades derivadas del contrato de trabajo al grupo o a la sociedad dominante¹⁹³¹.

Los segundos no cuentan con esta jurisprudencia tan favorable --lo que no quiere decir que en la jurisdicción civil no se aplique también tal doctrina¹⁹³²-- ni tampoco con disposiciones normativas que prevean la comunicación de deuda o de responsabilidades a la sociedad cooperativa o al socio dominante. Concretamente, no se contiene en la Ley 22/2003, de 9 de junio, concursal, una norma jurídica que permita la *extensión del concurso de un socio* a la cooperativa --que sea la veste formal de un grupo-- de la que forme parte o al socio dominante de la misma. Por el contrario, en el Anteproyecto de Ley concursal de 1983¹⁹³³ “el concurso de un empresario individual o social determinará el de la persona que, tras la apariencia de actuación de aquél, haya ejercido la actividad empresarial”, a lo que se añadía que “en caso de concurso

¹⁹³⁰ En la misma línea *vid.* J. F. DUQUE DOMÍNGUEZ, “Los grupos en el ordenamiento jurídico. Parte I. Grupos de sociedades cooperativas”..., pág. 130. Ahora bien, como afirma A. ROJO, “Los Grupos de sociedades en el Derecho español”..., pág. 464, la aplicación de instituciones de protección genéricas, no especialmente diseñadas para los grupos de sociedades --como el abuso del derecho, el fraude de ley o el interés social--, es un recurso necesario ante la ausencia de una regulación de los grupos en todos sus aspectos, pero escasamente satisfactorio, a la vista de la poca jurisprudencia sobre la materia.

¹⁹³¹ A. ROJO, “Los Grupos de sociedades en el Derecho español”..., en pág. 461, destaca el papel jugado por la jurisprudencia laboral en considerar como un hecho jurídicamente relevante al grupo de sociedades, papel que es compartido con las resoluciones administrativas laborales y, como pionera, con la legislación fiscal.

¹⁹³² Los argumentos más importantes que han sido utilizados por los órganos judiciales del orden civil para desconocer la personalidad jurídica de la sociedad dominada e imputar responsabilidad a la dominante, han sido recogidos por A. ROJO, “Los Grupos de sociedades en el Derecho español”..., págs. 464 y 465, quien, además, denuncia que actualmente “los Jueces y Magistrados españoles ...recurren (quizá con demasiada frecuencia y con razonamientos que en ocasiones son manifiestamente insuficientes) a la ‘fórmula mágica’ del ‘levantamiento del velo’, intentando por esta vía satisfacer precisas o imprecisas necesidades de justicia material”.

Por su parte J. M. EMBID IRUJO, “El ‘levantamiento del velo’ de la Sociedad Anónima. (Doctrina jurisprudencial sobre la responsabilidad de los socios por las deudas de la sociedad)”, en *Tribuna Social*, núm. 17 [1992], págs. 7 a 10, en pág. 8, explica que uno de los supuestos en los que se puede considerar procedente el levantamiento del velo de la personalidad jurídica tiene lugar en los casos de *dirección externa*, cuando “la voluntad de la sociedad se ve influida por alguien --normalmente, otra sociedad-- que participa mayoritariamente en su capital”, originándose un grupo de sociedades, y denuncia que el Tribunal Supremo está aplicando tan frecuentemente esta doctrina que ha de dejado de ser un expediente excepcional, para, por su generalización, poner en peligro la seguridad jurídica de los operadores económicos.

¹⁹³³ Su texto puede consultarse en *Anteproyecto de Ley concursal*, redactado por la Ponencia Espacial integrada por los Excmos. Sres. D. Manuel Olivencia Ruiz, D. Luis Vacas Medina, D. Jorge Carreras Llansana, D. Guillermo Jiménez Sánchez y D. Ángel Rojo Fernández-Río, revisado y aprobado por la Sección de Derecho Mercantil, con la colaboración de las Secciones de Derecho Civil y de Derecho Procesal de la Comisión General de Codificación, Madrid [Ministerio de Justicia], 1983.

de una sociedad dependiente se presume que la sociedad dominante ha ejercido a través de ella la actividad empresarial” (art. 150). Con esta redacción el concurso de un socio generaría el concurso de la sociedad cooperativa que albergara el grupo y, probablemente, también el concurso del socio que *domine* a la cooperativa. Esta presunción que, salvo prueba en contrario, extendía el concurso de la sociedad dependiente a la dominante, desapareció del Anteproyecto de Ley concursal de 1983, en la revisión del mismo del 1º de marzo de 1986¹⁹³⁴, situación que se mantuvo en la Propuesta de Anteproyecto de Ley concursal de 1995, que persistió en el Proyecto de Ley 121/000101 concursal (*Boletín Oficial de las Cortes Generales*, Congreso de los Diputados, serie A, 23 de julio de 2002, núm 101-1), y que se ha mantenido en la vigente Ley.

Sin embargo la Ley concursal sí regula una medida de *postergación legal de los créditos* de las sociedades que formen parte del mismo grupo que la sociedad declarada en concurso: se las considera personas especialmente relacionadas con la sociedad concursada (art. 93.2.3º), en consecuencia sus créditos se clasifican como “créditos subordinados”, ordenados en el quinto lugar de los mismos (art. 92.5º) lo que significa que se pagarán después de que hayan quedado satisfechos los créditos ordinarios y las cuatro primeras clases de créditos subordinados (art. 158). En relación con esta materia, al no distinguir la Ley, deben entenderse comprendidos en la medida de postergación los grupos cooperativos verticales y también los horizontales.

También regula la Ley concursal la *declaración conjunta de concurso* de varias sociedades que formen parte de un grupo, ya sea a solicitud de las sociedades deudoras o ya del acreedor (art. 25), así como la *acumulación de los concursos ya declarados* de quienes formen parte de un grupo de sociedades (art. 25.bis.1.1º). En ambos casos la competencia del juez se determina, entre otros criterios, en función de la sociedad dominante, y a tales efectos debe entenderse que es sociedad dominante tanto la *cooperativa* cuanto la entidad socia de ésta que ostente la mayoría de los votos en la asamblea general--.

No puede considerarse como medida de protección de los acreedores, en el caso de concurso de una sociedad perteneciente a un grupo, la que se contiene el artículo 48.bis.2. Este precepto regula la acción contra el socio de la sociedad concursada que sea *personalmente responsable* de las deudas de ésta atribuyendo legitimación exclusiva a la administración concursal. Se complementa con la contenida en el artículo 48.ter.2, que permite el embargo de los bienes y derechos de los referidos socios. Y no es una medida protectora porque la situación de grupo no atribuye por sí misma la responsabilidad personal de la sociedad dominante respecto de las deudas de la sociedad dominada concursada. Esta norma está pensando, por ejemplo, en los socios colectivos de las sociedades colectivas, comanditarias simples y comanditarias por acciones. Anteriormente respecto a ellos, la quiebra de su sociedad llevaba consigo la suya propia (art. 923 C de C, hoy derogado), pero con la reforma desaparece esta extensión automática (*vid.* exposición de motivos, III, párrafo 7º, de la Ley concursal).

Por su parte, la doctrina sostiene que no hay una responsabilidad objetiva o estructural de la entidad cabeza de grupo --en este caso de la sociedad cooperativa o del socio dominante que utiliza la forma cooperativa como instrumento de dominación-- por las deudas de las sociedades agrupadas¹⁹³⁵, pero que es posible encontrar mecanismos de imputación basados en un comportamiento o conducta efectivos de la entidad cabeza de grupo debido a que la

¹⁹³⁴ Vid. A. ROJO, “Los Grupos de sociedades en el Derecho español”..., pág. 480.

¹⁹³⁵ Así lo sostiene, siguiendo a la doctrina alemana, P. GIRGADO PERANDONES, *La empresa de grupo y el derecho de sociedades...*, pág. 283.

existencia de una dirección económica unitaria implica una unidad de decisión y un sujeto que tomó tal decisión¹⁹³⁶.

Al margen de todo lo anterior, al acreedor le queda la protección derivada de la acción social de responsabilidad contra los administradores de la cooperativa que la hayan causado daño al ejecutar instrucciones de grupo, para que ostentan legitimación, y la acción individual de responsabilidad.

3.3.8. Derecho a participar en la asamblea general mediante representante.

3.3.8.1. Naturaleza.

I. Debe advertirse que aunque la generalidad de las Leyes de cooperativas regulan la representación para el ejercicio del *derecho de voto* en la asamblea general¹⁹³⁷, el verdadero alcance de la misma comprende además los derechos de *asistencia* y de *deliberación*¹⁹³⁸. No es técnicamente posible dissociar estos tres derechos a los efectos de la representación, de manera que pudiera el socio asistir a la sesión de la asamblea y deliberar en ella y, a la vez, designar un apoderado para ejercer el derecho de voto --lo que implicaría la asistencia a la sesión del socio y del representante, circunstancia incompatible con la técnica de la representación--. Por ello, la representación no está vinculada únicamente al derecho de voto en la asamblea, sino que es un instrumento general de la participación orgánica, es decir, permite al socio *participar* en la sesión nombrando a otra persona que asista, delibere y vote en su nombre. Además, su régimen jurídico está también diseñado al servicio, en abstracto, de esa participación; por ello, la representación para participar en las sesiones de la asamblea general está sometida en sede cooperativa a determinados límites que tratan de impedir que, a través del recurso a los apoderados, el socio se desentienda de la gestión de los asuntos sociales.

Con la perspectiva expuesta, nace un nuevo derecho de participación. Los derechos de asistencia, deliberación y voto van ligados a otro derecho de participación: *el derecho de asistir, deliberar y votar mediante representante* en la asamblea general¹⁹³⁹. Esta perspectiva de análisis

¹⁹³⁶ A juicio de P. GIRGADO PERANDONES, “La responsabilidad de la matriz de una empresa de grupo por las deudas de sus filiales en Derecho español. Situación legislativa y actuación de los tribunales”, en *Revista de Derecho Mercantil*, núm. 247 [2003], págs. 75 a 139, en pág. 101, se excluye el criterio de atribución estructural de responsabilidad al grupo [a sus sociedad matriz] y se adopta otro fundado en el comportamiento o conducta del mismo o de las sociedades que lo integran.

¹⁹³⁷ Seis Leyes de cooperativas --la del País Vasco, la de Galicia, la de Asturias, la de Castilla-La Mancha, la de Andalucía y la de la Comunidad de Madrid-- se desmarcan de la tónica mayoritaria apuntada, regulando las cinco primeras la representación para la *asistencia* a la asamblea general (*vid.* arts. 34.4.I LCPaís Vasco; 36.8 y 9 LCGalicia; 52.3 LC Asturias; 50 LCCastilla-La Mancha y 32 LSCAndalucía) y la sexta, con rigor, la representación para los derechos de asistencia, voz y voto (apartados 2 y 3 del art. 35).

¹⁹³⁸ En el mismo sentido N. PAZ CANALEJO, en N. Paz Canalejo y F. Vicent Chuliá, *Ley General de Cooperativas. Comentarios al Código de Comercio y Legislación Mercantil Especial*, Tomo XX, vol. 2º..., artículo 48, pág. 458; y M. J. MORILLAS JARILLO y M. I. FELIÚ REY, *Curso de cooperativas...*, págs. 256 y 258.

¹⁹³⁹ Con esta *naturaleza* --la representación como un derecho-- y con este *contenido* --representación *in toto* en la asamblea-- es mencionada la representación por M. J. MORILLAS JARILLO y M. I. FELIÚ REY, *Curso de cooperativas...*, pág. 173, cuando refieren como derecho del socio que no viene recogido en las listas que contiene las Leyes al derecho de hacerse representar en las asambleas.

La perspectiva de la representación como un derecho del socio a participar en las juntas generales, ha sido planteada en sede de sociedades de capital por F. SÁNCHEZ CALERO, *La junta general en las sociedades de*

no trata de separarse del régimen de la representación del Derecho privado; únicamente busca ofrecer un criterio sistemático nuevo de interpretación de las normas jurídicas: la consideración del régimen de la representación en la asamblea general como un elemento más del sistema de técnicas de participación del socio en la gestión social. Esta deriva participativa de la representación complementa el régimen general de la misma cuando este instituto se aplica a la asamblea general de las sociedades cooperativas y a la explicación de las especialidades cooperativas de la representación van a dedicarse las páginas que siguen.

También es un derecho de participación orgánica el de la *delegación* de la asistencia, deliberación y voto. En la delegación el representante se sustituye a sí mismo y designa a otra persona para que realice la gestión representativa que a él le ha sido encomendada¹⁹⁴⁰, admitida por los artículos 1721 y 1722 el Código Civil si el poderdante no se la ha prohibido, y por el artículo 296 del Código de Comercio, si el principal la ha consentido. Dada la mercantilidad de la sociedad cooperativa, la delegación de la representación en el ámbito de la asamblea general debe someterse al régimen del Código de Comercio, de forma que el socio representado ha de consentir la sustitución del representante. La delegación debe considerarse como un derecho del socio --de manera que la cooperativa tiene la obligación de admitir a la sesión de la asamblea al sustituto--, porque participa a través del sustituto en la asamblea general asistiendo, deliberando y votando. La delegación no está regulada en nuestras Leyes de cooperativas; en particular, la previsión del artículo 27.3 LCEstado, a cuyo tenor “la delegación de voto, que solo podrá hacerse con carácter especial para cada Asamblea, deberá efectuarse por el procedimiento que prevean los Estatutos”, no se refiere al supuesto técnico de la *delegación* sino al régimen de la *representación*¹⁹⁴¹. Esta ausencia de regulación determina que la designación del sustituto deba hacerse conforme a las reglas generales, sin que se le exijan los requisitos previstos en la legislación cooperativa o en los estatutos sociales para el nombramiento de representante, requisitos que sí deberá probar aquél, dado que su designación tiene como causa este nombramiento.

II. El derecho de participación en la asamblea general a través de representante está circunscrito, en puridad, a la representación *voluntaria*, y es a ella a la que se refieren la mayor parte de las normas de las Leyes de cooperativas sobre representación y asamblea. La representación *orgánica* es una *necesidad* para las personas jurídicas, lo mismo que lo es la *legal* para los menores y los incapaces. Aun así, la doctrina de la participación deja su impronta en estas dos últimas y no solo cuando el representante orgánico o el legal nombra a un apoderado --lo que resulta lógico--, sino también en el régimen jurídico propio de ellas.

III. La asistencia del socio a la asamblea general es, además de un derecho, una obligación. El representante orgánico o el legal sería el único medio para que las personas jurídicas o los menores o incapaces, respectivamente, puedan cumplir con su obligación de asistir. Se cumple con la obligación asistiendo mediante representante voluntario.

capital..., págs. 216 y 217, afirmando que aparece así una facultad de apoderamiento por parte de todo socio que teniendo derecho de asistencia no pueda o no quiera concurrir personalmente a la junta general, de manera que por medio de esta facultad la Ley potencia el derecho del socio a participar en las juntas generales y, por consiguiente, en la vida de la sociedad.

¹⁹⁴⁰ Vid. L. DIEZ-PICAZO, *La representación en el Derecho privado...*, págs. 144 y 192 a 198.

¹⁹⁴¹ Así lo creen M. J. MORILLAS JARILLO y M. I. FELIÚ REY, *Curso de cooperativas...*, págs. 258 y 259.

Además, la obligación no merma el derecho a asistir a través de representante voluntario; el derecho es de tal intensidad que a pesar de que sea obligatoria la asistencia, no es necesario que deba justificarse porqué no se asiste personalmente¹⁹⁴².

3.3.8.2. Participación mediante representante voluntario.

I. El socio es titular de un derecho de participación que consiste en la facultad de nombrar a un apoderado para que asista, delibere y vote en su nombre en la asamblea general. Este derecho tiene existencia autónoma¹⁹⁴³. Con carácter general, carecen de este derecho quienes no sean socios, o mejor, quienes carezcan de derechos de participación¹⁹⁴⁴.

II. El derecho a participar mediante representante voluntario tiene, con carácter general, reconocimiento legal¹⁹⁴⁵, siendo excepción las Leyes que dejan libertad a los estatutos para que lo establezcan¹⁹⁴⁶ o para que lo excluyan¹⁹⁴⁷.

¹⁹⁴² No obstante, un sector doctrinal piensa que asistir a las asambleas por medio de representante solo es posible cuando no pueda hacerse en persona por causa justificada (*vid.* N. PAZ CANALEJO, en N. Paz Canalejo y F. Vicent Chuliá, *Ley General de Cooperativas. Comentarios al Código de Comercio y Legislación Mercantil Especial*, Tomo XX, vol. 2º..., artículo 35, pág. 154).

¹⁹⁴³ La autonomía del derecho de participación mediante representante voluntario se constata con el dato de que puede ser objeto de suspensión. La doctrina ha admitido expresamente la posibilidad de que los socios pueden ser sancionados con la suspensión del derecho de asistir a la asamblea mediante representante (*vid.* N. PAZ CANALEJO, en N. Paz Canalejo y F. Vicent Chuliá, *Ley General de Cooperativas. Comentarios al Código de Comercio y Legislación Mercantil Especial*, Tomo XX, vol. 2º..., artículo 48, pág. 460).

¹⁹⁴⁴ Para las sociedades anónimas se ha afirmado que, aunque la Ley imponga o confiera el derecho de asistir a las juntas generales a personas que no tengan la condición de accionistas, el derecho de representación es exclusivo de los accionistas; de forma que los administradores que están obligados a asistir, los directores y técnicos a quienes los estatutos pueden ordenar autorizar la asistencia o el comisario del sindicato de obligacionistas que tiene derecho de asistencia a la junta, carecen del derecho de hacerse representar en esas asambleas (*vid.* R. URÍA, A. MENÉNDEZ y J. M. MUÑOZ PLANAS, *La junta general de accionistas*, en R. Uría, A. Menéndez y M. Olivencia (dirs.), *Comentarios al régimen legal de las sociedades mercantiles*, tomo V..., artículos 106, 107 y 108, pág. 198).

Sin embargo, como en las sociedades cooperativas se reconocen, con distinto alcance, derechos de participación a personas que no son socios cooperativos (como al socio colaborador, al asociado, al socio capitalista en las sociedades cooperativas mixtas, al socio exmutualista y al titular de participaciones especiales), debe formar parte de su contenido el de hacerse representar para el ejercicio de los mencionados derechos.

¹⁹⁴⁵ La mayoría de las Leyes de cooperativas permiten a los socios que el derecho de voto --que como se ha dicho comprende también el derecho de asistencia y de voz-- se ejerza en la asamblea general mediante representante (*vid.* arts. 27 LCEstado; 33.5 LSCExtremadura; 33.1 LC Aragón; 35.2 LCMadrid; 41.7.1 LCLa Rioja; 36.1 LCCastilla y León; 43.1 LCIslas Baleares; 37.3 LCValencia; 43.2 LSCMurcia; 52.3 LC Asturias y 50 LCCastilla-La Mancha).

En estos casos, el derecho tiene carácter inderogable por los estatutos sociales, como se ha afirmado a propósito de las sociedades de responsabilidad limitada (*vid.* F. SÁNCHEZ CALERO, *La junta general en las sociedades de capital...*, pág. 533).

¹⁹⁴⁶ Las Leyes gallega y catalana no reconocen al socio el derecho de participar en la asamblea mediante representante, sino que se remiten a los estatutos para que sean éstos los que, en su caso, establezcan el voto por representante (arts. 36.8.1 LCGalicia y 35.1 LCCataluña).

Un caso materialmente parecido al de las dos anteriores es el de la Ley navarra que también se remite a los estatutos pero no solo para la materia de la representación, sino con carácter general para que determinen "las normas para la celebración de las asambleas, plazos y publicidad de la convocatoria y cualquier otro extremo necesario para su normal funcionamiento (art. 35.1.III).

III. Este derecho adolece en sede cooperativa de una cierta *esquizofrenia* jurídica: si bien es un derecho del socio para participar --no directa, sino representativamente-- en la gestión de los asuntos sociales y desde este punto de vista está al servicio de la participación, las Leyes le ajustan el talle para evitar que a través de la actuación por apoderados los socios se alejen de la gestión social --regulando límites al régimen general de la representación-- y, a la vez, que la gestión social se aleje de los socios --impidiendo que los terceros puedan ser representantes--.

Los límites consisten en la exigencia de que (i) la representación deba otorgarse por escrito, (ii) para una sesión concreta, (iii) a favor de un socio, (iv) que solo podrá ostentar escasísimas representaciones, y (v) sometida a un trámite de admisión previa por parte de la sociedad cooperativa.

(i) El apoderamiento conferido al representante voluntario debe constar por *escrito*¹⁹⁴⁸. No son lícitos los apoderamientos verbales, salvo previsión estatutaria¹⁹⁴⁹. Esta exigencia no es un requisito de forma del apoderamiento, es presupuesto del derecho de participación en la asamblea ejercido a través de apoderado. Debe distinguirse, al analizar esta materia, entre el apoderamiento y el ejercicio del derecho de participación. El primero es ajeno a la sociedad cooperativa y está sometido a sus propias reglas de formación, en la cual interviene el socio y su representante, de manera que el poder conferido por un socio a otra persona para que participe en su nombre a la asamblea general de la cooperativa es válido cualquiera que sea su forma,

¹⁹⁴⁷ En una posición intermedia se encuentran las Leyes vasca y andaluza que reconocen el voto por representante, salvo disposición contraria de los estatutos (arts. 34.4.I LCPaís Vasco y 32 LSCAndalucía).

¹⁹⁴⁸ Con carácter general, las Leyes de cooperativas españolas exigen que el poder tenga forma escrita (*vid.* arts. 34.4.I LCPaís Vasco; 33.5 LSCExtremadura; 36.8.I LCGalicia; 33.2 LC Aragón; 35.2 LCMadrid; 36.2 LCCastilla y León; 35.1 LCCataluña; 40.1 LCCastilla-La Mancha; 43.4 LCIslas Baleares; 37.3 LCValencia; 52.3 LCAsturias y 50.2 LCCastilla-La Mancha). No la exige el artículo 41.7.I LCLa Rioja.

De esta regla se separa la Ley estatal y la murciana al prever que “la delegación de voto ... deberá efectuarse por el procedimiento que prevean los estatutos” (arts. 27.3 y 43.3 respectivamente), que podrá exigir la forma escrita o contentarse con la verbal. También la navarra que remite el funcionamiento de la asamblea a los estatutos (art. 35.1.II), y, con ello, también el poder para asistir a la sesión y su forma. La andaluza no exige la forma escrita y se remite al reglamento de desarrollo de la Ley para regular “cualquier otro aspecto relativo a la representación” (art. 32.3)

La Ley vasca de cooperativas contiene una singular norma para las asambleas universales: “en el caso de Asamblea universal, el escrito en que se acredite la representación deberá contener el orden del día previsto” (art. 34.4.I). Esta norma demuestra como las asambleas universales cuentan con una convocatoria informal con una previsión de orden del día, que es el que, entre otros datos, debe recogerse en el escrito de poder.

¹⁹⁴⁹ Respecto de la sociedad anónima no son lícitos los apoderamientos verbales, ni siquiera mediante previsión estatutaria, como sostienen R URÍA, A. MENÉNDEZ y J. M. MUÑOZ PLANAS, *La junta general de accionistas*, en R. Uría, A. Menéndez y M. Olivencia (dirs.), *Comentarios al régimen legal de las sociedades mercantiles*, tomo V..., artículos 106, 107 y 108, págs. 202 a 203. La misma exigencia para la sociedad de responsabilidad limitada se defiende por M. ZUBIRI DE SALINAS, “Representación voluntaria en la junta general de la sociedad de responsabilidad limitada (art. 183)”, en Rojo-Beltrán (dirs.), *Comentario de la Ley de Sociedades de Capital*, Madrid [Thomson Reuters-Civitas], 2011, I, págs. 1311 y 1316, en pág. 1315.

En contra, F. SÁNCHEZ CALERO, *La junta general en las sociedades de capital...*, págs. 225 y 226 y 537, para quien la exigencia de forma escrita tiene un alcance probatorio, que no afecta a la validez del negocio representativo, de forma que la falta de poder escrito no invalida la representación siempre que en juntas generales anteriores se hubiese aceptado esa representación.

incluso verbal, porque esta es la regla general en el derecho privado (art. 1278 CC)¹⁹⁵⁰, y porque las Leyes autonómicas carecen de competencia para regular la forma de los negocios jurídicos. Por el contrario, el derecho de participación excede del binomio compuesto por el socio y su apoderado ya que tiene como destinataria a la sociedad cooperativa, y al regular su ejercicio -- para lo que las Leyes autonómicas de sociedades cooperativas sí tienen competencia¹⁹⁵¹--, deben tutelarse intereses, diferentes a la voluntad del socio en conceder el poder, que giran fundamentalmente en torno a la seguridad jurídica de la sesión de la asamblea y de sus acuerdos, con la finalidad de evitar que la inexistencia o la insuficiencia del poder de quien asista en representación del socio a la asamblea general haga impugnables los acuerdos adoptados. El carácter escrito del apoderamiento es presupuesto de la asistencia a la asamblea, como lo es que el socio no esté en mora en el desembolso de las aportaciones sociales obligatorias o no esté suspendido de sus derechos políticos. Es, pues, un dato estrictamente *cooperativo*. Por esta razón, un poder que no conste por escrito impide la asistencia a la asamblea general del representante de la entidad socio, ni siquiera a reserva de que con posterioridad a la sesión asamblearia, la sociedad cooperativa y el socio poderdante puedan recíprocamente compelirse a llenar la forma escrita (art. 1279 CC)¹⁹⁵². Y, también por esta razón, cuando las Leyes no lo impidan, será lícito que los estatutos admitan el poder verbal, porque el requisito de la escritura es de raíz cooperativa, no de naturaleza civil, de manera que cuando el fomento de la participación orgánica aconseje facilitar la asistencia a la asamblea por medio de representante, la forma verbal tendrá la justificación derivada de este principio configurador.

Aunque el acuerdo de la asamblea general deba elevarse a escritura pública --supuesto frecuente-- o haya de perjudicar a tercero, no será necesario que el apoderamiento del representante del socio conste en documento público, puesto que no se dan los presupuestos que en esta materia exige el artículo 1280.5º CC: de un lado, el poder no tiene por objeto *un acto redactado o que deba redactarse en escritura pública*, pues la elevación a público del acuerdo de la asamblea lo realizará la propia sociedad cooperativa y no el apoderado del socio, y, de otro, *el perjuicio a tercero* --si se produjera-- lo causa el acuerdo de la asamblea general y no la

¹⁹⁵⁰ Vid. L. DÍEZ-PICAZO, *La representación en el Derecho privado...*, págs. 144 a 145.

¹⁹⁵¹ Tomando a modo de ejemplo el caso extremeño, el artículo 7.23 del Estatuto de Autonomía, desde la redacción dada por la Ley Orgánica 1/2011, de 28 de enero, atribuye a la Comunidad Autónoma competencia exclusiva sobre la organización funcionamiento y régimen de las cooperativas, que recoge la competencia que al Estatuto de 1983 le incluyó la Ley Orgánica 8/1994, de 24 de marzo. En el ejercicio de tal competencia se elaboró la Ley 2/1998, de 26 de marzo, de sociedades cooperativas de Extremadura en cuya exposición de motivos (I) puede leerse que "... la titularidad de la competencia exclusiva sobre una determinada materia, en este caso la de las sociedades cooperativas, atribuye a la Comunidad Autónoma diversos poderes jurídicos de índole normativo y de ejecución. ...Con la finalidad de ejercer de forma plena la nueva competencia se ha elaborado la presente Ley. ...Una Ley de sociedades cooperativas tiene como contenido natural regular como se crean y como funcionan las sociedades de esta clase... En esta línea la Ley responde a dos principios generales: uno...; y, dos, facilitar el desarrollo de la empresa en que consista el objeto social de cada sociedad cooperativa mediante una configuración adecuada de la *estructura y funcionamiento* de tales entes...".

Resulta evidente que la regulación de los requisitos para asistir a la asamblea general es una materia relativa a la estructura y funcionamiento de las cooperativas, como lo prueba que esa regulación se contenía y se contiene en las leyes estatales sobre cooperativas, y por lo tanto entra dentro de la competencia autonómica sobre cooperativas.

¹⁹⁵² El hecho de que el carácter escrito del poder no sea un requisito de forma del mismo impide aplicar el procedimiento por el que las partes pueden recíprocamente compelirse a llenarla (*vid.* artículo 1279 CC), que sí es aplicable a los poderes de representación formalmente defectuosos (*vid.* L. DÍEZ-PICAZO, *La representación en el Derecho privado...*, págs. 149 a 151).

asistencia a la asamblea y el voto en ella del representante, que es para lo que se otorgó el poder.

(ii) La conexión concreta más intensa entre el régimen cooperativo de la representación y la participación orgánica se da en la *especialidad* del poder: las Leyes exigen que la representación se confiera para una sesión concreta¹⁹⁵³, con la finalidad de que el principal --el socio-- a la vista de los asuntos que integran el orden del día pueda instruir al apoderado sobre la posición que debe defender en las deliberaciones y en las votaciones de la sesión de la asamblea. El fundamento preparatorio que tiene el carácter especial del poder se da tanto en sociedades cooperativas cuanto en sociedades de capital¹⁹⁵⁴. Sin embargo, esta identidad de fundamento, no equivale a una identidad de intensidad: el principio configurador de la participación orgánica hace que la especialidad de la representación deba aplicarse con rigor en las sociedades cooperativas que en las capitalistas, lo que obligará a no admitir representaciones en las que exista la duda de su especialidad.

No caben representaciones generales que atribuyan al apoderado la facultad de asistir a todas o a un número indeterminado e incluso determinado de sesiones de la asamblea general. No es posible por lo tanto que a través de la representación voluntaria el socio se aleje de la gestión social que desarrolle la asamblea porque, incluso aunque delegue sistemáticamente la participación en la asamblea general, deberá hacerlo a la vista del orden del día de la convocada y formulando al apoderado las instrucciones oportunas. Por lo tanto no cumplen con este requisito los apoderados generales de los socios de la cooperativa¹⁹⁵⁵, a no ser que el poder

¹⁹⁵³ Esta exigencia se contiene en los artículos 27.3 LCEstado; 34.4.I LCPaís Vasco; 33.5 LSCExtremadura; 36.8.I LCGalicia; 33.2 LC Aragón; 35.2 LCMadrid; 36.2 LCCastilla y León; 35.1 LCCataluña; 43.4 LC Islas Baleares; 37.3 LCValencia; 43.2.I LSCMurcia 52.3 LCAsturias y 50.2 LCCastilla-La Mancha. No exigen que la representación se confiera para una asamblea concreta la Ley riojana (*vid.* art. 41.7) y la Ley andaluza (*vid.* art. 32).

Para las sociedades anónimas también se exige la *especialidad* del apoderamiento (art. 184.2 TRLSC), lo que significa, a juicio de R URÍA, A. MENÉNDEZ y J. M. MUÑOZ PLANAS, *La junta general de accionistas*, en R. Uría, A. Menéndez y M. Olivencia (dirs.), *Comentarios al régimen legal de las sociedades mercantiles*, tomo V..., artículos 106, 107 y 108, pág. 203, cerrar “el paso al uso de apoderamientos que faculten con carácter general para el ejercicio de los derechos de socio, o para asistir y votar en las juntas que haya de celebrar la sociedad en un determinado periodo de tiempo o mientras dure el poder”. Ahora bien esta restricción no será de aplicación cuando el representante ostente poder general conferido en documento público con facultades para administrar todo el patrimonio que el representado tuviere en territorio nacional (art. 187 TRLSC). Para las limitadas se admite la representación general, o para todas las juntas, siempre que conste en documento público (art. 183.2 TRLSC).

¹⁹⁵⁴. En este sentido, R URÍA, A. MENÉNDEZ y J. M. MUÑOZ PLANAS, *La junta general de accionistas*, en R. Uría, A. Menéndez y M. Olivencia (dirs.), *Comentarios al régimen legal de las sociedades mercantiles*, tomo V..., artículo 99, pág. 104, apuntan que “el Tribunal Supremo (S. 8/5/1962) ha declarado que la exigencia legal de que la representación en las juntas se confiera por escrito y con carácter especial ‘tiene como fundamento lógico la necesidad de que el accionista tenga conocimiento previo de la celebración de aquella y de los asuntos a tratar, para dar las instrucciones que estime pertinentes a la persona que confiere su representación en relación con el voto a emitir”.

Esta cautela se ha recogido, así mismo para la representación de los consejeros en las sesiones del consejo de administración de las sociedades cotizadas en los informes sobre buen gobierno, habiéndose recomendado que la representación se confiera con instrucciones (*vid.* Informe Olivencia en www.cnmv.es, pág. 33).

¹⁹⁵⁵ No se contiene en las Leyes de cooperativas --salvo en el artículo 50.2 LCCastilla-La Mancha-- la excepción a la exigencia de la especialidad del poder en favor de quienes ostenten “poder general conferido en documento público con facultades para administrar todo el patrimonio que el representado tuviere en territorio nacional”, que sí se regula en el artículo 187 TRLSC. Esta norma, que obviamente, se contenía en la Ley de sociedades anónimas, tiene como finalidad facilitar “la representación de los accionistas ausentes por largos periodos de tiempo como es el caso de los inversionistas extranjeros o residentes en el extranjero” (*vid.* R URÍA, A. MENÉNDEZ y J. M. MUÑOZ

general se aproveche para atribuir además la representación para asistir a una asamblea ya convocada, en cuyo caso el apoderado general estará también facultado especialmente para la concreta sesión de la asamblea¹⁹⁵⁶, y salvo el excepcional supuesto de la Ley castellano-manchega que admite el poder general conferido en documento público como válido para que el representante asista en nombre del socio (art. 50.1).

El requisito de la especialidad del poder impone que éste deba otorgarse después de la convocatoria¹⁹⁵⁷. Como la convocatoria puede ser objeto de varios anuncios públicos (en el domicilio social de la cooperativa y en cada uno de sus centros de trabajo, en periódicos, y en cualquier otra forma prevista en los estatutos sociales¹⁹⁵⁸), y éstos tener diferente fecha, será suficiente con que el poder se haya otorgado después del primer anuncio, aunque haya otros posteriores. El poder debe modificarse si el orden del día se alterara *ex post* como consecuencia de nuevos asuntos propuestos por los interventores o por el número de socios o asociados determinado en los estatutos sociales¹⁹⁵⁹. La actuación del apoderado en la asamblea general no está constreñida por el orden del día. El orden del día conocido por el principal le permite dar instrucciones al representante de forma que al tratar cada uno de los puntos que integran aquél, debe, en las deliberaciones, manifestar las opiniones del socio representado y debe votar según lo indicado; pero *debe* y *puede* hacer más cosas: si detecta en el curso de la junta defectos en la convocatoria o en la constitución de la junta *deberá*, si así lo exige su diligencia, manifestar la voluntad de su representado de impugnarla judicialmente pues de lo contrario éste perdería la legitimación para impugnar¹⁹⁶⁰, y *puede* votar en sentido diverso cuando la defensa de los

PLANAS, *La junta general de accionistas*, en R. Uría, A. Menéndez y M. Olivencia (dirs.), *Comentarios al régimen legal de las sociedades mercantiles*, tomo V..., artículos 106, 107 y 108, pág. 204). Como fácilmente se comprenderá socios de esta naturaleza no existen en las sociedades cooperativas, puesto que, con carácter general, la realización de la actividad cooperativizada --dato que, junto con la aportación al capital social, define al socio de la cooperativa-- obliga a una presencia física del socio cooperativista cercana a su cooperativa.

Sin embargo, la solución del TRLSC sí podría aplicarse a los asociados en quienes concurren las circunstancias allí previstas ante la laguna existente en las Leyes de cooperativas y por una evidente identidad de razón: el asociado es solo aportante de capital social --inversor- sin que pueda realizar actividad cooperativizada, y por ello puede estar *ausente*.

¹⁹⁵⁶ Así lo admiten también R URÍA, A. MENÉNDEZ y J. M. MUÑOZ PLANAS, *La junta general de accionistas*, en R. Uría, A. Menéndez y M. Olivencia (dirs.), *Comentarios al régimen legal de las sociedades mercantiles*, tomo V..., artículos 106, 107 y 108, págs. 204 y 205.

¹⁹⁵⁷ Parece admitir la misma solución N. PAZ CANALEJO, en N. Paz Canalejo y F. Vicent Chuliá, *Ley General de Cooperativas. Comentarios al Código de Comercio y Legislación Mercantil Especial*, Tomo XX, vol. 2º..., artículo 48, pág. 464, a cuyo juicio son dudosas las representaciones concedidas antes de que sea público el orden del día de la sesión asamblearia.

¹⁹⁵⁸ Sobre esta materia *vid supra* apartado 3.3.1. del capítulo segundo de la segunda parte.

¹⁹⁵⁹ En relación con el derecho proponer asuntos para el orden del día, proponer asuntos para el orden del día *vid supra* apartado 3.3.3.

¹⁹⁶⁰ *Vid.* M. M. SÁNCHEZ ÁLVAREZ, "Junta universal, remoción del administrador y representación del socio [comentario a la STS (1ª), de 23 de diciembre de 1997]"..., pág. 302.

No hay forma ritual para que el socio haga constar en el acta su oposición al acuerdo anulable, para la posterior impugnación. El Tribunal Supremo no exige una fórmula concreta o especial para patentizar la voluntad discordante respecto del acuerdo social, bastando que conste por cualquier modo suficientemente claro y expresivo aquella disconformidad [S.T.S., Sala 1ª, de 14 de octubre de 1981 [Civil] (Ar. RJ 1981\3739)]. Esta doctrina, lógicamente, también se aplica a la actuación en la asamblea del representante del socio.

intereses de su representado lo aconseje. Esta manera de actuar del apoderado no quiebra la relación del que decide con la actividad cooperativizada, sino que trata de tutelar eficientemente los intereses de aquél.

La especialidad del poder hace ilícitos los poderes que faculden al representante para asistir a las asambleas no convocadas¹⁹⁶¹.

Existe una excepción en nuestras Leyes a la especialidad del poder que confirma el fundamento mutualista y participativo del requisito de especialidad del poder: se trata de la representación familiar en la Ley vasca, que puede conferirse para un número indeterminado de asambleas¹⁹⁶², pero que, a pesar de ello, dada la limitación material a la que está sometida este tipo de representación --solo posible en aquellas clases de cooperativas en las que los familiares del socio son beneficiarios de la actividad cooperativizada: de consumo, de viviendas, agrarias, y en cualesquiera otras dirigidas a la satisfacción de necesidades familiares-- resulta que el familiar representante guarda una evidente conexión económica con la mutualidad, pudiendo afirmarse, incluso en estos casos, que existe un ligamen entre participación en la gestión social y afectados por la actividad cooperativizada¹⁹⁶³.

(iii) Al lado del fenómeno anterior, aparece otra especialidad cooperativa de la representación que también es tributaria, en abstracto, de la participación orgánica. Se trata de la *limitación subjetiva del apoderado*: el socio solo puede conferir la representación a otro socio¹⁹⁶⁴.

¹⁹⁶¹ La SAP La Coruña de 24 de marzo de 2000 [Civil] (Ar jur 2001\143121) aduce como motivo de nulidad de un acuerdo de asamblea general de una cooperativa celebrada el 10 de febrero de 1996, el que los poderes, vistas sus fechas de otorgamiento --23 de septiembre de 1993 y 4 de enero de 1995-- no pueden entenderse otorgados para la sesión concreta del 10 de febrero de 1996. Aunque la sentencia debería haber afinado y comparado la fecha del otorgamiento del poder no con la de celebración de la asamblea, sino con la de convocatoria.

¹⁹⁶² El artículo 34.5 LCP País Vasco establece que "si los Estatutos lo prevén, en las cooperativas de consumo, de viviendas, agrarias, y en cualesquiera otras dirigidas a la satisfacción de necesidades familiares, los socios podrán hacerse representar en la Asamblea General por su cónyuge u otro familiar con plena capacidad de obrar y hasta el grado de parentesco que admitan los Estatutos, que también determinarán *si se exigirá poder especial para cada sesión asamblearia o si el escrito de representación tendrá validez durante el período que aquéllos señalen*" (la cursiva es nuestra).

¹⁹⁶³ Existía otra excepción a la representación para una sesión concreta. Era la contenida en el artículo 53.4 de la Ley andaluza de 1999, que permitía representaciones generales para las asambleas que tengan "el carácter de legal"; esta opción legislativa no responde a la idea expuesta de conectar al socio con la gestión. Con la expresión asambleas con "el carácter de legal" parece que la Ley quería referirse a las ordinarias, que por Ley tienen un contenido fijo, lo que a primera vista parece que permite al socio anticipar el orden del día y conferir con cierta seguridad la representación. Sin embargo, esta reflexión no puede admitirse, en primer lugar, porque los asuntos típicos del orden del día de las asambleas ordinarias tienen el carácter de mínimos, pudiendo incluirse otros asuntos adicionales, y, en segundo lugar, porque el contenido de esos asuntos mínimos varía de unos ejercicios a otros.

¹⁹⁶⁴ La norma de que el representante ha de ser otro socio se recoge en los artículos 27.1 LCEstado; 34.4.I LCP País Vasco; 33.5 LSCExtremadura; 36.8.I LCGalicia; 33.1 LCAragón; 35.2 LCMadrid; 41.7.I LCLa Rioja; 36.1 LCCastilla y León; 43.1 LCIslas Baleares; 37.3 LCValencia y 43.2 LSCMurcia.

En esta materia, también la Ley navarra se remite a los estatutos sociales (*vid.* art. 35.1.III).

La Ley catalana no exige que el representante sea otro socio (art. 35.1). Con esta libertad de designación de apoderado carece de sentido en la Ley catalana la apertura hacia los familiares que prevén otras Leyes de cooperativas. Aún así la Ley de Cataluña regula tal apertura, pero no para hacerla posible, dado que el familiar ya se encuentra dentro de la regla general de que el representante no tenga que ser socio, sino para establecer un régimen especial de verificación de la suficiencia del poder; dice al respecto su artículo 35.1 que "no es necesario que la presidencia de la asamblea general admita la representación en el caso de que el representante o la

Con esta medida, la gestión social que realice la asamblea mediante sus acuerdos queda circunscrita al perímetro de decisión de los socios, vedándose la injerencia de terceros, de forma que se sustrae al poder del socio la posibilidad de *abrir* la asamblea general a terceros, puesto que no puede decidir libremente qué persona le representará en la sesión. Obsérvese la sutileza de las Leyes que, al limitar la representación al círculo de los socios, está conectando, una vez más, la participación en la gestión con la mutualidad, en la medida que conecta el poder [tanto directo como representativo] de decisión sobre los asuntos sociales con quienes realizan la actividad cooperativizada¹⁹⁶⁵. También se ha querido ver en esta norma restrictiva¹⁹⁶⁶ una contribución al carácter personalista y cerrado de la sociedad cooperativa, propio de sociedades pequeñas, evitando que terceras personas tengan conocimiento de los asuntos y problemas sociales que solo deben interesar a los socios y que los socios están en mejores condiciones de solventar¹⁹⁶⁷. El cierre al círculo de socios que esta limitación subjetiva significa, y su contribución a la conexión entre gestión social y socios, se acentúa si se la compara con el régimen de la representación del socio para asistir a la junta general en la sociedad limitada, más permisivo que aquél. Aquí la norma permite que el socio pueda hacerse representar en la junta general por su cónyuge, ascendiente o descendiente, por otro socio o por persona que ostente poder general conferido en documento público con facultades para administrar todo el patrimonio que el representado tuviere en territorio nacional, y además se prevé la posibilidad de que los

representante sea cónyuge o pareja de hecho, ascendente (sic --son muy frecuentes los problemas de traducción al castellano que presenta la Ley catalana--) o descendiente de la persona representada, y, además de aportar la representación escrita y expresa para una sesión concreta, acredite dicha condición familiar...”.

Las Leyes asturiana y castellano-manchega establecen que el socio podrá hacerse representar en la asamblea general por otro socio, pero también que los estatutos podrán autorizar el ejercicio del derecho de representación por medio de no socios (arts. 52.3 y 50.1.1, respectivamente).

Por su parte, la Ley andaluza permite que, salvo disposición estatutaria en contra, cada socio o socia pueda hacerse representar en la asamblea general por otra persona (art. 32.1).

¹⁹⁶⁵ Esta conexión también ha sido apreciada por la doctrina en la misma limitación del poder que rige en la sociedad limitada. M. ZUBIRI DE SALINAS, “Representación voluntaria en la junta general de la sociedad de responsabilidad limitada (art. 183)”, en Rojo-Beltrán (dirs.), *Comentario de la Ley de Sociedades de Capital...*, págs. 1313 y 1314, explica que esta limitación subjetiva de la representación responde al hecho de que en las sociedades limitadas “la participación suele formar parte de la forma de vida del socio, de su actividad profesional, mientras que el socio inversor arriesga habitualmente una parte de su patrimonio pero no lo que constituye su actividad económica primordial”.

¹⁹⁶⁶ De régimen excesivamente rígido lo califica M. PANIAGUA ZURERA, *La sociedad cooperativa. Las sociedades mutuas de seguros y las mutualidades de previsión social*, en M. Olivencia, C. Fernández Novoa y R. Jiménez de Parga (dirs.), *Tratado de Derecho mercantil...*, pág. 204.

¹⁹⁶⁷ El dato de que un socio solo pueda ser representado por otro socio en la asamblea general de las cooperativas es valorada como propia de una sociedad cerrada o familiar por J.M. SUSO VIDAL, “Confluencia del derecho de sociedades mercantiles en el régimen de los órganos sociales de la Ley de cooperativas de Euskadi de 1993”... pág. 2518, y por M. ZUBIRI DE SALINAS, “Representación voluntaria en la junta general de la sociedad de responsabilidad limitada (art. 183)”, en Rojo-Beltrán (dirs.), *Comentario de la Ley de Sociedades de Capital...*, págs. 1313 y 1314.

Esta solución del Derecho de sociedades cooperativas guarda semejanza con aquella otra del Derecho de sociedades cotizadas en la que se recomienda que el consejeros solo pueda hacerse representar por otro consejero y además del mismo grupo --ejecutivos, dominicales o independiente-- (vid. Informe Olivencia en www.cnmv.es, pág. 33): ambas responden a la idea del carácter personalista y cerrado del grupo en el que se desempeña la función encomendada.

estatutos puedan autorizar la representación por medio de otras personas (art. 183.1 TRLSC)¹⁹⁶⁸.

Esta limitación subjetiva tiene como excepción, más aparente que real, la *representación familiar*, en cuya virtud el socio además de por otro socio, también podrá ser representado en la asamblea general por su cónyuge o persona unida a él por análoga relación de afectividad, o por un pariente, dentro de un determinado grado. En puridad, la representación familiar solo se abre a personas que si bien no son socios, sí son beneficiarios de la actividad cooperativizada, de forma que aunque no pueden ser considerados mutualistas en sentido jurídico, porque no adquieren ningún derecho ni asumen ninguna responsabilidad por la actividad cooperativizada, sí se benefician o se perjudican de las consecuencias de la misma. Examinadas las Leyes de cooperativas españolas se aprecia en ellas dos tendencias: las que reconocen el derecho de participación mediante representante familiar¹⁹⁶⁹ y las que se remiten a los estatutos para que, en su caso, sean éstos los que lo regulen, en cuyo defecto el socio carecerá de este derecho¹⁹⁷⁰, resultando más acordes con las exigencias de la participación, como elemento del tipo, el primer grupo. Más interés presenta la tendencia legislativa generalizada de reconocer, legal o estatutariamente, la representación familiar no para todas las sociedades cooperativas sino para un determinado grupo de ellas. A pesar de que por la diversidad de supuestos es difícil obtener conclusiones generales, la regulación de las Leyes sobre esta materia sigue ofreciendo pistas sobre la conexión entre beneficiario de la actividad cooperativizada y poder de decisión sobre la gestión social. Podría afirmarse que cuando las prestaciones en que se concreta la actividad cooperativizada son recibidas por el socio y por los miembros de su familia --cooperativas de consumidores y usuarios y cooperativas de viviendas¹⁹⁷¹-- o bien se originan por un esfuerzo colectivo familiar --cooperativas agrarias¹⁹⁷²-- se admite la representación familiar --extraordinariamente ilustrativa al respecto es la Ley vasca que admite la representación familiar en cualesquiera cooperativas dirigidas a la satisfacción de necesidades familiares¹⁹⁷³-- y que cuando tales prestaciones tienen su causa en el trabajo individual del socio --cooperativas de trabajo asociado¹⁹⁷⁴-- se rechaza. A pesar de lo expuesto, hay Leyes que se escapan a esta

¹⁹⁶⁸ En el proyecto de Ley de lo que luego fue la Ley de sociedades de responsabilidad limitada de 1995, se preveía que el socio solo pudiera hacerse representar por otro socio. Durante la tramitación parlamentaria, la Comisión extendió a los familiares del socio la posibilidad de ser representante, y del Pleno del Congreso resultó la versión más ampliada desde el punto de vista de la representación, que ha pasado al TRLCS (*vid. F. SÁNCHEZ CALERO, La junta general en las sociedades de capital...*, pág. 533).

¹⁹⁶⁹ Directamente reconocen este derecho los artículos 27.1 LCEstado; 41.7.I LCLa Rioja; 36.1 LCCastilla y León; 37.3 LCValencia; 43.2 LSCMurcia; 52.3 LCAsturias y 50.1.I LCCastilla-La Mancha.

¹⁹⁷⁰ Se remiten a los estatutos sociales para que en su caso reconozcan este derecho los artículos 34.5 LCPaís Vasco; 126.2 LSCExtremadura; 36.9 LCGalicia; 33.2 LCAragón; 35.3 LCMadrid; 53.2 LSCAndalucía; 35.1 LCCataluña y 43.2 LCIslas Baleares.

¹⁹⁷¹ *Vid. arts. 34.5 LCPaís Vasco y 33.2 LCAragón.*

¹⁹⁷² *Vid. arts. 34.5 LCPaís Vasco; 126.2 LSCExtremadura y 33.2 LCAragón.*

¹⁹⁷³ Su artículo 34.5 dispone que "si los Estatutos lo prevén, en las cooperativas de consumo, de viviendas, agrarias, y en cualesquiera otras dirigidas a la satisfacción de necesidades familiares, los socios podrán hacerse representar en la Asamblea General por su cónyuge u otro familiar...".

¹⁹⁷⁴ No se admite la representación familiar en las cooperativas de trabajo asociado o, como señalan la mayoría de las Leyes que siguen esta opción legislativa, en aquellas cooperativas en las que el socio cooperativiza su trabajo o, añaden, cuando al socio se le impida alguna normativa específica (*vid. arts. 27.1 LCEstado; 41.7.I LCLa Rioja; 36.1 LCCastilla y León; 36.2 LCIslas Baleares; 43.2 LSCMurcia y 50.1.I LCCastilla-La Mancha*).

regla general, pero que por su posición aislada no desdibujan la conclusión apuntada [conexión beneficiarios de la actividad cooperativizada-representación para ejercer el poder de decisión]; siendo los casos más evidentes el gallego, el valenciano y el asturiano que admiten la representación familiar para todas las clases de cooperativas¹⁹⁷⁵.

Es, así mismo, una excepción a la regla de la limitación subjetiva del apoderamiento a favor de los socios, la contenida en la Ley castellano-manchega que permite que pueda ser representante del socio la persona que ostente poder suficiente conferido en documento público (art. 50.1.I).

(iv) Junto a la anterior limitación subjetiva, que bien pudiera denominarse cualitativa, por afectar a la condición del representante --éste solo puede ser socio o familiar--, existe otra limitación subjetiva *cuantitativa*: el socio apoderado solo podrá representar a tres socios como máximo¹⁹⁷⁶, a dos¹⁹⁷⁷ o, incluso, solo a uno¹⁹⁷⁸. La *ratio* de estas normas se encuentra en la concepción de la cooperativa como sociedad de participación en la gestión¹⁹⁷⁹, de forma que si se permitiera que uno o pocos socios ostentaran la representación de todos o de la mayoría de ellos, se estaría admitiendo que la generalidad de los socios se desentendiera de la toma de decisiones sobre la marcha de los asuntos sociales; de ahí que se limiten el número de

¹⁹⁷⁵ Así se deduce de los artículos 36.9 LCGalicia; 37.3 LCValencia y 52.3 LC Asturias.

Como la Ley andaluza permite que, salvo disposición estatutaria en contra, cada socio o socia pueda hacerse representar en la asamblea general por otra persona (art. 32.1), la remisión al reglamento de desarrollo para regular cualquier otro aspecto relativo a la representación (art. 32.3), no debe comprender la posibilidad de que, reglamentariamente se limite esta libertad de designación de representante a la representación familiar. No obstante, y ante el riesgo de que el reglamento se haga eco de la norma andaluza derogada, debe tenerse en cuenta que la anterior regulación andaluza para ajustarla a la teoría de la participación orgánica debía, a mi juicio, ser sometida a una interpretación correctora. Señalaba la Ley andaluza de 1999 que “los estatutos, atendiendo al *específico sector económico* en el que la sociedad cooperativa desarrolle su actividad”, podrán prever que el socio sea representado por un familiar (art.53.2); en la interpretación de esta norma debía atenderse al sector económico definido por la actividad cooperativizada y no al que se derive del objeto social, y concluir que cuando en el sector económico al que pertenece tal actividad el entorno familiar asuma protagonismo en las prestaciones de la actividad cooperativizada, será posible la representación familiar y que no lo será en caso contrario.

¹⁹⁷⁶ Vid. art. 50.1.I LCCastilla-La Mancha. Como puede observarse, esta Ley mantiene la posición aislada de limitar tres las representaciones que puede ostentar un socio, frente al límite de dos que se preveía en la derogada Ley de cooperativas castellano-manchega de 2002, sin que en su Exposición de motivos se explique el cambio de criterio.

¹⁹⁷⁷ Vid. arts. 27.1 LCEstado; 34.4.II LCPaís Vasco; 35.3 LSCExtremadura; 36.8.II LCGalicia; 33.1 LC Aragón; 35.2 LCMadrid; 53.1 LSCAndalucía; 41.7.I LCLa Rioja; 36.1 LCCastilla y León; 43.1 LC Islas Baleares; 37.3 LCValencia; 43.2 LSCMurcia; 52.3 LC Asturias y 32.1 LSCAndalucía.

Las Leyes vasca y gallega incurren en una curiosa imprecisión técnica: disponen que ningún socio podrá tener más de dos representaciones, además de la suya (arts. 34.4.II y 36.8.II, respectivamente), cuando el socio que actúa en su propio nombre es imposible que lo haga como representante suyo. Para la Ley vasca ya se ha hecho eco de esta circunstancia J. M. SUSO VIDAL, “Confluencia del derecho de sociedades mercantiles en el régimen de los órganos sociales de la Ley de cooperativas de Euskadi de 1993”... pág. 2519.

¹⁹⁷⁸ El artículo 35.1 LCCataluña dispone que cada representante solo podrá tener un voto delegado.

¹⁹⁷⁹ El motivo de la limitación cuantitativa no está en el principio democrático, entendido en el sentido de un socio un voto --en contra de lo que afirma N. PAZ CANALEJO, en N. Paz Canalejo y F. Vicent Chuliá, *Ley General de Cooperativas. Comentarios al Código de Comercio y Legislación Mercantil Especial*, Tomo XX, vol. 2º..., artículo 48, pág. 460--. No es un tributo a la regla un socio un voto, porque esta regla también se respetaría, no solo cuando el socio delegue su único voto en otro socio que no lleve ninguna otra representación, sino también cuando lo delegue en otro socio que ya lleve varias o muchas representaciones.

representaciones que puedan conferirse a un solo socio. No deja resuelto la Ley castellano-manchega el problema de la limitación cuantitativa de las representaciones que puede ostentar la persona no socio que ostente poder suficiente conferido en documento público.

Cuando el que asiste a la asamblea general puede ostentar la representación de varios socios, esta posible representación plural lleva aparejada, como contenido del régimen jurídico de la representación voluntaria, el derecho del representado de que se emita su voto por el representante conforme a las instrucciones que haya formulado. Para ello es necesario que el representante fraccione el voto que corresponda a cada representado y lo emita en el sentido que éstos le hayan indicado¹⁹⁸⁰. Ahora bien, así como está permitido el fraccionamiento del voto por el representante, no lo está el fraccionamiento del voto por el socio titular del voto plural, como se ha tenido ocasión de explicar más arriba¹⁹⁸¹.

Esta limitación unida a la anterior configuran una excepcional medida de gobierno cooperativo que evita el control de la asamblea general por el consejo rector. El Informe *Olivencia* dentro de las escasas recomendaciones que preveía para reactivar la junta general estimulando la participación de los accionistas, incluía la referida a hacer más transparente el mecanismo de la delegación de votos controlado por las entidades depositarias de las acciones y por el equipo de gestión de la sociedad, ante el temor de que el órgano que controla el mecanismo pueda controlar la junta general. En esta tarea, rechazó aquellas medidas que atribuían la gestión del sistema de delegación de votos de la sociedad cotizada a una instancia oficial o a un comité de accionistas, por excesivamente burocráticas y ser fuente de conflictos, y se centró en recomendar que se justificasen de manera mucho más detallada las propuestas de votación que se ofrecen en la solicitud y delegación de voto y en revelar la existencia de conflicto de intereses¹⁹⁸². En las sociedades cooperativas, como se ha expuesto, las Leyes someten a la delegación de voto a dos límites que restringen su uso generalizado: que *el representante sea socio* y que solo pueda representar *a uno o a dos o a tres socios* --según los casos-- como máximo. A primera vista, estos límites responden únicamente a la idea de fomento de la participación *directa* del socio en la asamblea general, evitando su participación *representativa*. Pero también, dejan ver otra opción de política legislativa: los límites legales impiden que el mecanismo de la delegación del voto permita al consejo rector controlar la asamblea general. Son restricciones al voto por representante, que estructuralmente *independizan* a la asamblea general del consejo rector y que obedecen a un sistema de órganos sociales propio de una sociedad mutualista.

(v) La última especialidad del régimen jurídico de la representación cooperativa es de carácter formal: *la representación del socio ha de ser admitida por la sociedad cooperativa*. La admisión del poder será realizada por el presidente¹⁹⁸³, o por el secretario¹⁹⁸⁴, o por los

¹⁹⁸⁰ Este planteamiento ha sido recogido en la recomendación 6 del Código Unificado de Buen Gobierno al indicar “que las sociedades permitan fraccionar el voto a fin de que los intermediarios financieros que aparezcan legitimados como accionistas, pero actúen por cuenta de clientes distintos, puedan emitir sus votos conforme a las instrucciones de éstos” (vid. www.cnmv.es, pág. 12).

¹⁹⁸¹ Sobre la prohibición de fraccionar el voto plural para emitirlo en sentido divergente vid. *supra* apartado 3.3.7.3 del capítulo segundo de la segunda parte.

¹⁹⁸² Vid. Informe *Olivencia*, en www.cnmv.es, pág. 52.

¹⁹⁸³ Vid. arts. 36.2 LCCastilla y León; 35.1 LCCataluña; 51.a) LC Asturias y 48.4.a) LCCastilla-La Mancha.

¹⁹⁸⁴ Como señala el artículo 33.5 LSCExtremadura. Esta previsión de la Ley extremeña guarda relación con la competencia del secretario para redactar las actas y para expedir certificaciones (vid. al respecto M. A. SANTOS

interventores¹⁹⁸⁵ o por quienes determinen los estatutos¹⁹⁸⁶; o con mayor amplitud, los estatutos establecerán las reglas dirigidas a verificar la autenticidad y suficiencia de la representación conferida¹⁹⁸⁷. El impacto de la teoría de la participación en esta regla es neutral, porque se limita a recoger el derecho de verificación de la suficiencia del poder que asiste a todo aquél que es parte en un relación jurídica con un representante.

La calificación de la suficiencia de los poderes debe realizarse antes del cómputo de los socios [y asociados] [presentes y] representados tarea que, a los efectos de declarar válidamente constituida la asamblea general, realiza el presidente --o quien haga sus funciones-- asistido por el secretario¹⁹⁸⁸. En la calificación de la suficiencia se debe comprobar que el poder es escrito, que se ha otorgado después de la convocatoria, que el representante es socio o es familiar del representado, y que no ostenta más poderes de los permitidos --también, aunque no sea una exigencia de la legislación cooperativa, que el poder sea bastante para asistir, deliberar y votar en la asamblea¹⁹⁸⁹--. En caso contrario el representante no podrá asistir a la sesión de la asamblea general. Contra el acuerdo denegatorio no prevén, con carácter general, las Leyes ningún recurso cooperativo previo, por lo que solo podrá hacerse valer como causa de impugnación del acuerdo o de los acuerdos adoptados en esa sesión de la asamblea¹⁹⁹⁰.

DOMÍNGUEZ, "Notas sobre la Ley 2/1998, de 26 de marzo, de Sociedades Cooperativas de Extremadura"..., pág. 112.

¹⁹⁸⁵ Vid. arts. 36.8.I LCGalicia y 41.7.I LCLa Rioja. La Ley gallega añade que en defecto del órgano de intervención, la verificación de la intervención la realizará el presidente o presidenta y el secretario o secretaria de la asamblea.

Al igual que en estas Leyes, en el derecho aplicable a las sociedades cooperativas con anterioridad a la vigente Ley estatal, la calificación del poder se atribuía a los interventores --lo que no cuadraba bien con las funciones de fiscalización contable que les caracterizan-- o bien a un comité especial siempre que estuviera previsto en los estatutos (vid. art. 48.2.II de la Ley 3/1987, de 2 de abril, general de cooperativas).

¹⁹⁸⁶ Vid. arts. 33.1 LC Aragón y 40.1 LCCastilla-la Mancha.

¹⁹⁸⁷ Vid. arts. 53.4 LSCAndalucía y 44.3 LCIslas Baleares.

¹⁹⁸⁸ Esta "asistencia" del secretario tiene un contenido distinto a la función de admisión de los poderes --en las Leyes en que le compete--, y consiste en elaborar la lista de los socios y asociados presentes y representados y de votos que traen cada uno de ellos. Tal lista podrá formar parte del acta de la sesión o podrá ser un documento especial anejo al acta. En cualquiera de ambos casos deberá ser autorizada con la firma del secretario con el visto bueno del presidente.

¹⁹⁸⁹ Esta verificación --bastanteo-- es un derecho [y una carga] de todo tercero que se relaciona con el apoderado; el *bastanteo*, o determinación de si el acto especialmente contemplado se encuentra o no incluso dentro de los límites del poder, es un derecho y una carga para el tercero con quien el apoderado se relaciona (vid. L. DIEZ-PICAZO, *La representación en el Derecho privado...*, págs. 137 y 184), en este caso para la cooperativa a cuya asamblea quiere el socio asistir mediante representante. Este juicio ordinariamente arrojará un resultado favorable en el caso de la representación para asistir a la asamblea reúna el resto de requisitos exigidos por la legislación cooperativa.

¹⁹⁹⁰ Por ello, no es correcta la interpretación que N. PAZ CANALEJO, en N. Paz Canalejo y F. Vicent Chuliá, *Ley General de Cooperativas. Comentarios al Código de Comercio y Legislación Mercantil Especial*, Tomo XX, vol. 2º..., artículo 48, pág. 465, realizaba de la derogada Ley de 1987, al sostener que frente al silencio legal sobre la vía de defensa de los que han visto rechazados su poder siempre cabe apelar ante la asamblea general o ante el comité de recursos.

El o los acuerdos serían nulos de pleno derecho por violar la Ley, concretamente uno de los derechos administrativos que la Ley concede a los socios: el de asistencia a la asamblea general a través de representante. Sin embargo, es sorprendente que las Leyes atribuyan legitimación activa para impugnar acuerdos *anulables* al socio que es privado ilegítimamente de su derecho de voto.

En los casos en los que quienes tengan atribuida la competencia para calificar los poderes no asistieran a la asamblea, esta podrá nombrar a uno de los asistentes --sea o no socio-- para que realice tal función, pues de otra manera los socios representados se verían privados de su derecho de participación. Ahora bien, elegida esta persona, podrá revisar los poderes y, en su caso, rechazar los que no cumplan con las exigencias legales, aunque estos hayan participado en su elección¹⁹⁹¹. Si la competencia es del presidente o el secretario del consejo rector que, por esta razón lo son de la asamblea general, y, por su inasistencia, actuara como presidente o como secretario aquel socio que determine la propia asamblea, este acuerdo presenta la singularidad de que se adopta antes de que se califiquen los poderes, de que se forme la lista de asistentes y se declare constituida la sesión de la asamblea general¹⁹⁹², porque para estas funciones es necesaria la intervención del presidente y del secretario.

IV. Como se ha afirmado anteriormente, sin previo consentimiento del socio representado, el representante no podrá nombrar, para que asista en su lugar a la asamblea general, a un *sustituto* o a un *subapoderado*¹⁹⁹³ por aplicación del artículo 261 C de C que, aunque previsto para la comisión mercantil y dada la naturaleza mercantil de la sociedad cooperativa, resulta aplicable a ésta última, de manera que se excluye la solución contraria contenida en el Código Civil para el mandato, donde son lícitas, salvo que expresamente lo hubiere prohibido el mandatario, la cesión del mandato y la subdelegación (art. 1721 CC). Cuando sean consentidos, la cesión o el subapoderamiento habrán de ser escritos y especiales para una sesión; y como con carácter general el representante tiene que ser socio, también lo debe ser el sustituto o el subapoderado; de otra forma se consentiría un fraude de Ley.

V. No es dato específico de la representación cooperativa el carácter *revocable* de la misma. Esta es una nota común con las sociedades de estructura corporativa. A pesar de que no se establezca concretamente en todas las Leyes de cooperativas españolas, debe entenderse que la representación conferida por el socio es revocable tanto expresa cuanto presuntamente, en particular debe entenderse revocada cuando el socio que la confirió asiste a la sesión, por aplicación analógica del régimen jurídico de la revocación en el contrato de comisión (art. 279 C

¹⁹⁹¹ En parecidos términos, respecto al presidente de la junta general de accionistas que ha sido elegido por los asistentes a la sesión, se pronuncian R URÍA, A. MENÉNDEZ y J. M. MUÑOZ PLANAS, *La junta general de accionistas*, en R. Uría, A. Menéndez y M. Olivencia (dirs.), *Comentarios al régimen legal de las sociedades mercantiles*, tomo V..., artículo 110, pág. 227.

¹⁹⁹² También se plantea la cuestión de cuál ha de ser la mayoría necesaria para la adopción del acuerdo, dado que el mismo debe tomarse antes de que esté constituida la sesión. Para solucionar la cuestión deberán aplicarse las reglas generales de formación de la voluntad en la asamblea general. También lo entienden así al interpretar el artículo 110 de la Ley de sociedades anónimas (cuyo contenido coincide con el del artículo 191 TRLSC) respecto a la elección del presidente de la junta general de accionistas R URÍA, A. MENÉNDEZ y J. M. MUÑOZ PLANAS, *La junta general de accionistas*, en R. Uría, A. Menéndez y M. Olivencia (dirs.), *Comentarios al régimen legal de las sociedades mercantiles*, tomo V..., art. 110, pág. 226.

¹⁹⁹³ La sustitución de poder consiste en un traspaso de facultades no revocable que el apoderado efectúa en favor de una tercera persona, quedando él en virtud de tal acto automáticamente fuera de la relación jurídica que mantenía con el principal. Por su parte el subapoderamiento es una delegación revocable que deja intacta la posición del apoderado y que le permite, además de conservar su primitivo poder, comportarse frente al subapoderado como un verdadero poderdante. Sobre estas figuras *vid.* L. Díez-PICAZO, *La representación en el Derecho privado...*, págs. 192 a 198.

de C) ¹⁹⁹⁴. Cuando el socio de una cooperativa sea una persona jurídica, la regla anterior debe adaptarse a la estructura de esta última: si a la asamblea general asisten el representante voluntario apoderado para ello y el representante orgánico, se ha de entender revocado el apoderamiento.

VI. La participación en la asamblea general mediante representante debe tener constancia en el acta ¹⁹⁹⁵. Solo así podrá controlarse el cumplimiento de los requisitos exigidos en materia de representación ¹⁹⁹⁶.

En el acta debe figurar el nombre y apellidos de las personas naturales y la denominación o razón social de las personas jurídicas que asistan la sesión ¹⁹⁹⁷. Especialmente el acta de la asamblea general ha de recoger, entre otros contenidos, la relación de socios que han asistido mediante representante. En ella ha de hacerse constar qué socios han asistido personalmente --debiendo entenderse que asisten personalmente las personas jurídicas que lo han hecho a través de su órgano de representación, y los menores e incapaces que lo hagan mediante sus representantes legales--, y cuáles lo han hecho mediante representante voluntario ¹⁹⁹⁸.

¹⁹⁹⁴ Entre nuestras Leyes de cooperativas, la vasca y la valenciana disponen que la representación es revocable (arts. 34.4.II y 37.3, respectivamente) y la vasca, de nuevo, la gallega y la andaluza que se entenderá revocada si el socio representado asiste a la sesión (arts. 34.4.II; 36.10 y 32.2, respectivamente).

La misma doctrina se recoge en el TRLSC al disciplinar la representación para asistir a la junta general de las sociedades de capital (art. 185).

Bajo la vigencia de la Ley 3/1987, N. PAZ CANALEJO, en N. Paz Canalejo y F. Vicent Chuliá, *Ley General de Cooperativas. Comentarios al Código de Comercio y Legislación Mercantil Especial*, Tomo XX, vol. 2º..., artículo 48, págs. 469 y 470, consideraba eficaz la revocación expresa e ineficaz la revocación presunta o por asistencia personal a la asamblea del representado.

¹⁹⁹⁵ La falta de constancia en el acta de los socios que asisten por representación puede ocasionar la nulidad de los acuerdos sociales adoptados, como parece deducirse de la SAP Vizcaya de 1 de julio de 1999 [Civil] (Ar AC 1999\6176).

¹⁹⁹⁶ Además, la inexistencia en el acta de una persona será un medio de excepcional importancia de acreditación de la legitimación activa para ejercer la acción de anulabilidad por los ausentes a la sesión donde se adoptó el acuerdo a impugnar.

¹⁹⁹⁷ La mayoría de las Leyes de cooperativas regulan adecuadamente este dato, exigiendo que en el acta o en un anexo a la misma aparezca la relación o lista de asistentes (*vid.* arts. 29.1 LCEstado; 37.2 LCPaís Vasco; 36.1 LCMadrid; 37.1 LCCataluña; 45.2 LCIslas Baleares; 38.1 LCValencia; 46.2 LSCMurcia; 53.2 LCAsurias y 52.2 LCCastilla-La Mancha]

En cambio otras simplemente exigen que conste el *número* [*vid.* arts. 32.5.b) LSCExtremadura; 38.1 LCGalicia y 42.1 LCLa Rioja] o admiten el *número* o *relación* de socios (art. 38.1 LCCastilla y León). La Ley andaluza se remite al reglamento de desarrollo (art. 30.6).

La exigencia de estas últimas debe extenderse también a la identificación de los asistentes. En este sentido, el Tribunal Supremo --*vid.* S.T.S., Sala 1ª, de 27 de noviembre de 2000 [Civil] (Ar. RJ 2000\9318)-- considera defectuosa el acta en la que falta la *lista* de asistentes y representados, no bastando, para este Tribunal, la mera constancia de un *número* de asistentes y representados, a pesar de que la Ley de 1987 solo exigía el número y la relación de socios.

¹⁹⁹⁸ No todas las Leyes de cooperativas recogen acertadamente este contenido necesario del acta, tan solo lo hacen las Leyes vasca (art. 37.2), madrileña (art. 36.1), balear (art. 45.2), valenciana (art. 38.1), asturiana (art. 53.2) y castellano-manchega (art. 52.2), incluso con expresión de los documentos que acrediten la representación, como hacen las Leyes madrileña y valenciana. Un importante grupo de ellas [*vid.* arts. 29.1 LCEstado; 32.5.b)]

VII. La participación en la asamblea general mediante representante voluntario no impide la celebración de *asambleas universales*, las que se reúnen sin convocatoria previa estando presentes todos los socios [y asociados], quienes aceptan por unanimidad celebrar asamblea general y los asuntos a tratar en ella¹⁹⁹⁹. Incluso en algunas modalidades de cooperativas esta técnica será de frecuente uso: en la sociedad cooperativa de segundo o ulterior grado, dado el reducido número de socios con que puede constituirse y funcionar --basta con carácter general, con dos sociedades cooperativas--, será muy frecuente la celebración de asamblea universal -- en el caso de los socios de trabajo, como ellos no son miembros de la asamblea general, quien debe estar presente es el representante o representantes de los mismos--.

A primera vista, puede suponer un obstáculo para el funcionamiento de las asambleas universales el hecho de que los socios asistan a través de representante, puesto que al mismo han de impartirse las instrucciones oportunas previo conocimiento del orden del día y respecto de cada uno de los asuntos que lo integran. Pero esta dificultad es solo aparente, ya que en realidad las asambleas universales van, frecuentemente, precedidas de un orden del día informal distribuido entre los socios que asisten a una reunión conociendo los asuntos que se han de tratar²⁰⁰⁰, y respecto de los cuales han podido instruir a sus representantes. En definitiva,

LSCExtremadura; 38.1 LCGalicia; 42.1 LCLa Rioja; 38.1 LCCastilla y León; 37.1 LCCataluña y 46.2 LSCMurcia] se limita a señalar que el acta debe recoger la relación o lista o número de asistentes, sin exigir mención de los representados, que, naturalmente, debe realizarse; otro grupo menor guarda silencio no solo respecto a la constancia en acta de los asistentes por representación sino también a los que lo hacen personalmente (*vid.* arts. 31.4 LCAragón y 35.3 LCN Navarra).

La Ley andaluza de 1999 recogía la constancia de los socios representados (art. 51.1), materia que la Ley de 2011 ha remitido al reglamento (art. 30.6).

Para la adecuada aplicación de las Leyes que no exigen la constancia en acta de la participación mediante representante debe tenerse en cuenta la S.T.S., Sala 1ª, de 27 de noviembre de 2000 [Civil] (Ar. RJ 2000\9318) que, al aplicar el art. 50 de la Ley 3/1987, de 2 de abril, General de Cooperativas --que simplemente exigía que se recoja en el acta el "número de los socios y asociados asistentes"-- considera como defecto del acta de la asamblea general de una cooperativa el que no aparezca en ella la lista de asistentes y *representados*. Esta sentencia confirma la dictada en grado de apelación por la Audiencia Provincial en la que se declaraban nulos los acuerdos tomados en la asamblea general y el acta que se extendió. Sin embargo, al lado de esta correcta línea jurisprudencial convive otra que aligera las exigencias sobre el contenido del acta: como ya se ha dicha anteriormente, la S.T.S., Sala 1ª de 26 de febrero de 2009 [Civil] (Ar. RJ 2009\1519) declara que la falta del acta de la asamblea "no genera la nulidad de los acuerdos, sino que a lo sumo produce la falta de ejecutividad de los acuerdos"; y la mencionada sentencia y las SS.T.S., Sala 1ª de 31 de octubre de 1984 [Civil] (Ar. RJ 1984\5152) y de 19 de diciembre de 1984 [Civil] (Ar. RJ 1984\6139) añaden que aunque la lista de asistentes no conste en el acta, basta que se demuestre que ha existido y también que puede incluirse en documento diferente al acta.

¹⁹⁹⁹ A pesar de la expresión utilizada, entre otras Leyes, por la Ley extremeña en su artículo 38.1 ("*...estando presentes...*") también habrá asamblea universal estando *representados* los socios y asociados. Sobre la admisión de la asistencia por representación a las asambleas universales de las sociedades cooperativas *vid.* R. URÍA, A. MENÉNDEZ y M. VÉRGEZ, "Sociedades cooperativas", en Uría-Menéndez (dirs.), *Curso de Derecho mercantil...*, págs. 1433 y 1434; y S. RODRÍGUEZ SÁNCHEZ, "La asamblea general en la Ley 27/1999, de 16 de julio, de cooperativas: algunas reflexiones"..., pág. 250.

²⁰⁰⁰ El Tribunal Supremo consciente de que las juntas universales no son sino aquellas en las que hay una convocatoria que no se realiza con observancia de las exigencias legales y estatutarias, pero a las que asiste presente o representado todo el capital desembolsado con la intención de celebrar junta general, ha modificado su inicial posición hasta llegar a declarar la legalidad de las mismas, línea que así mismo ha seguido la Dirección General de los Registros y del Notariado (*vid.* A. ROJO, "Los problemas de adaptación del Derecho español al Derecho comunitario en materia de sociedades anónimas"..., pág. 142). Por este motivo, es frecuente en la práctica que exista un aviso informal que no cumple todos los requisitos de la convocatoria (*vid.* J.M. SUSO VIDAL, "La confluencia del Derecho de sociedades mercantiles en el régimen de los órganos sociales de la Ley de cooperativas

siempre que el representado pueda conocer qué es lo que se va a tratar en la asamblea general y, en consecuencia, pueda instruir a su representante deben admitirse la *asambleas universales de representantes* en las que será el propio representante el que deba prestar su consentimiento a la celebración de la asamblea universal²⁰⁰¹.

Cuando para asistir a la asamblea universal se designe a un representante voluntario debe ponerse mucho cuidado en la tarea de controlar el cumplimiento de la regla de la especialidad de la sesión, porque ello garantiza que el representado ha conocido la convocatoria informal de la sesión²⁰⁰².

Comoquiera que el derecho del socio a participar en la asamblea general mediante representante trae causa del elemento tipológico de la participación orgánica --participación del socio en la gestión de los asuntos sociales--, las dudas que surjan con ocasión de la interpretación y aplicación de las normas jurídicas sobre la asamblea universal deben resolverse en favor de lo que resulte más favorable para el ejercicio de aquel derecho; y ello tanto cuando la protección del mencionado derecho imponga restricciones al funcionamiento de este tipo de asambleas, como cuando flexibilice su régimen jurídico.

Así, la protección del derecho de socio exige, para no desligarlo de la gestión social que en concreto vaya a abordar una sesión de asamblea universal, que en el documento de poder conste el orden del día informal, como prueba de su conocimiento por el socio y que cuando haya asuntos nuevos no incluidos en aquél el apoderado acredite que esta autorizado para el resto de puntos del orden del día nuevos aprobados por los socios²⁰⁰³. También exige tal protección que solo pueda haber asambleas universales de representantes en reuniones previamente convocadas --aunque de manera no formal-- y no en las espontáneas²⁰⁰⁴, y que la

de Euskadi de 1993"..., pág. 2517; y S. RODRÍGUEZ SÁNCHEZ, "La asamblea general en la Ley 27/1999, de 16 de julio, de cooperativas: algunas reflexiones"..., pág. 250).

²⁰⁰¹ M. M. SÁNCHEZ ÁLVAREZ, "Junta universal, remoción del administrador y representación del socio [comentario a la STS (1ª), de 23 de diciembre de 1997]"..., págs. 295 y 296.

²⁰⁰² Así, para el supuesto de asistencia por representante voluntario, la doctrina exige que el escrito que documente el poder contenga el orden del día previsto con la finalidad de que el representado conozca de qué se va a tratar en la asamblea y confiera la representación estando bien informado (*vid.* J.M. SUSO VIDAL, "La confluencia del Derecho de sociedades mercantiles en el régimen de los órganos sociales de la Ley de cooperativas de Euskadi de 1993"..., págs. 2518 y 2519).

R URÍA, A. MENÉNDEZ y J. M. MUÑOZ PLANAS, *La junta general de accionistas*, en R. Uría, A. Menéndez y M. Olivencia (dirs.), *Comentarios al régimen legal de las sociedades mercantiles*, tomo V..., artículo 99, pág. 104, sostienen, con apoyo en la vieja sentencia del Tribunal Supremo de 8 de mayo de 1962 --que citan-- que "para admitir la validez de la representación en las juntas universales, 'habrá siempre de resultar acreditado que quien otorga la representación tuvo conocimiento previo de la pretensión de constitución de aquella y asuntos a dilucidar, y que con ese antecedente, al menos presupuesto, confirió la representación precisamente para dicho acto con la conformidad escrita'".

²⁰⁰³ Al respecto la S.T.S., Sala 1ª, de 23 de diciembre de 1997 [Civil] (Ar RJ 1997/9189) exige que cuando haya asuntos nuevos (no contenidos en el orden del día informal) debe el representante acreditar que esta autorizado para aquella conformidad *ex novo* pues de lo contrario no puede en nombre de representado consentir esa junta universal.

²⁰⁰⁴ Así lo entiende M. M. SÁNCHEZ ÁLVAREZ, "Junta universal, remoción del administrador y representación del socio [comentario a la STS (1ª), de 23 de diciembre de 1997]"..., págs. 299 y 300.

firma del acta de la asamblea general de representantes solo puedan realizarla los representantes asistentes.

Por el contrario, para favorecer el derecho del socio a asistir a asambleas universales mediante representantes debe permitirse que la comprobación de la legitimación de los asistentes sea realizada por los propios socios y no por el órgano que para las asambleas no universales en cada caso prevean las Leyes --presidente, secretario, interventor, comisión *ad hoc*--, puesto que la ausencia de cualquiera de ellos impediría la constitución de la asamblea²⁰⁰⁵; o que si un socio está suspendido de su derecho de asistencia puedan todos los restantes celebrar asamblea universal, e incluso si solo está suspendido del derecho de voto, de forma que a pesar de gozar de asistencia no se exija su conformidad para la celebración de una asamblea en que no podría votar.

VIII. Queda pendiente la cuestión de la competencia de las Comunidades Autónomas para regular especialidades de la representación del socio para su participación en la asamblea general. Sin duda, esta representación es materia de Derecho privado, que comparte su régimen con la legislación civil y con la mercantil, competencias exclusivas del Estado (ordinales 7º y 9ª del artículo 149.1 de la Constitución). Ahora bien la interpretación no puede ser tan simplista, y debe valorar la atribución como competencia exclusiva, que los Estatutos de Autonomía realizan a las Comunidades sobre las cooperativas. En el ejercicio de esta competencia --que comprende la potestad legislativa, la reglamentaria y la de dictar actos administrativos-- las Comunidades Autónomas deben desarrollar la materia cooperativa conforme a los principios estructurales de este tipo societario, y en particular haciendo penetrar en el régimen jurídico de la sociedad cooperativa el principio de la participación del socio en la gestión. De esta forma, si las *modulaciones* del régimen de la representación obedecen a razones *participativas* la Ley autonómica será respetuosa con el sistema constitucional de distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas. Y como se ha ido exponiendo, la generalidad de las especialidades de la representación cooperativa persiguen la participación de socio en la toma de decisiones sobre la gestión social.

3.3.8.3. Participación mediante representante legal.

La representación de los menores e incapacitados se ajustará a las normas generales que les sean de aplicación, según señalan las Leyes de cooperativas españolas²⁰⁰⁶. Por lo tanto, ninguna de las especialidades de la representación voluntaria expuestas anteriormente son

²⁰⁰⁵ En la junta universal los socios deben comprobar que los asistentes ostentan la condición de socio, para evitar el riesgo de nulidad de la junta por defecto en su constitución (*vid.* M. M. SÁNCHEZ ÁLVAREZ, "Junta universal, remoción del administrador y representación del socio [comentario a la STS (1ª), de 23 de diciembre de 1997]"..., pág. 301, con cita de la sentencia del tribunal Supremo de 21 de octubre de 1994). Por el mismo motivo debe permitirse que *los socios* comprueben las representaciones.

²⁰⁰⁶ *Vid.* arts. 27.2 LCEstado; 41.7.II LCLa Rioja; 36.3 LCCastilla y León; 35.2 LCCataluña; 43.1 LCIslas Baleares; 43.3.II LSCMurcia y 32.1 LSCAndalucía.

Cuando la Ley de cooperativas guarde silencio sobre esta materia, se aplicarán las normas generales sobre la representación legal, lo equivale a la misma regla anterior.

La aplicación al menor no emancipado y a los incapacitados, para suplir su falta de capacidad de obrar, de las normas generales sobre representación legal contenidas en el Código Civil, es también, la solución defendida por M. J. MORILLAS JARILLO y M. I. FELIÚ REY, *Curso de cooperativas...*, pág. 105.

extendidas por las Leyes de cooperativas a la legal²⁰⁰⁷, debido a que las funciones de aquélla -- ampliación de las posibilidades de actuación del principal-- y de ésta --protección de la persona y del patrimonio de los menores e incapacitados-- son diferentes²⁰⁰⁸.

En la representación legal la persona del representado es sustituida por el representante, cuyas decisiones afectan obligatoriamente a la persona y al patrimonio del representado; éste no actúa, actuando por él, sustituyéndole plenamente, su representante legal²⁰⁰⁹. A la vista de esta naturaleza jurídica, puede afirmarse que el representante legal habrá de ser considerado, a los efectos de la participación en la gestión social --y precisamente por efectos de la teoría de la participación--, *como si fuera socio*, y por este motivo podrá designar un representante voluntario para que participe en *su nombre* en la asamblea general²⁰¹⁰, sometiendo al régimen jurídico especial de la representación voluntaria cooperativa. Por el mismo motivo, el representante legal de un socio podrá ser representante voluntario de otro socio: aquél debe ser considerado *como socio*.

Si el socio ha sido declarado en concurso, y suspendido de las facultades de administración y disposición sobre su patrimonio, asistirá la administración concursal porque *sustituye* al socio deudor (art. 40.2 de la Ley Concursal).

3.3.8.4. Participación del socio persona jurídica mediante representante orgánico y voluntario.

I. Como en toda su actividad de relación externa las personas jurídicas que sean socias de una cooperativa necesitan valerse de personas naturales que manifiesten su voluntad; aquí las personas jurídicas actuarán a través de sus representantes orgánicos²⁰¹¹, y podrán valerse también de representantes voluntarios²⁰¹².

²⁰⁰⁷ Así parece admitirlo N. PAZ CANALEJO, en N. Paz Canalejo y F. Vicent Chuliá, *Ley General de Cooperativas. Comentarios al Código de Comercio y Legislación Mercantil Especial*, Tomo XX, vol. 2º..., artículo 48, pág. 468, al afirmar que no deben reputarse automáticamente aplicables todas las limitaciones de la representación voluntaria a la legal. Con lo que aparentemente admite la aplicación no automática, sino justificada, de alguna limitación. En el ámbito de las sociedades anónimas se sostiene, sin ninguna duda, que las prescripciones relativas a la representación voluntaria del accionista no rigen frente a los representantes legales de accionistas menores, incapacitados, etc., y en particular no deben reputarse eficaces las limitaciones estatutarias al ejercicio de la representación por persona en la que no concurra la condición de accionista (*vid.* R URÍA, A. MENÉNDEZ y J. M. MUÑOZ PLANAS, *La junta general de accionistas*, en R. Uría, A. Menéndez y M. Olivencia (dirs.), *Comentarios al régimen legal de las sociedades mercantiles*, tomo V..., artículos 106, 107 y 108, pág. 211).

²⁰⁰⁸ Ésta y otras diferencias entre la representación voluntaria y la legal pueden consultarse en L. DÍEZ-PICAZO, *La representación en el Derecho privado...*, págs. 48 a 51.

²⁰⁰⁹ Sobre la naturaleza jurídica de la representación legal *vid.* L. DÍEZ-PICAZO, *La representación en el Derecho privado...*, págs. 288 y 289.

²⁰¹⁰ Este derecho [de participar mediante representante voluntario en la asamblea] del representante legal parece negarse en las Leyes de cooperativas madrileña y valenciana. En ambas Leyes se dispone que las personas físicas sometidas a representación legal "asistirán" a las asambleas generales a través de sus representantes legales (arts. 35.4 y 37.4, respectivamente), literalidad que parece excluir a los representantes voluntarios nombrados por los legales. Ahora bien, sería contrario a la competencia exclusiva del Estado sobre la legislación civil, que una Ley autonómica excluyera un derecho del representante legal, por lo que las disposiciones autonómicas citadas deben entenderse como meras remisiones al régimen civil de la representación legal.

²⁰¹¹ Con unas fórmulas o con otras --aunque con la imprecisión técnica de referirse a representación legal y no a la orgánica--, las Leyes de cooperativas regulan la actuación de las personas jurídicas en la asamblea general a través de sus representantes orgánicos: las personas jurídicas serán representadas por quienes ostenten legalmente su

II. La participación del socio persona jurídica en la asamblea general puede tener lugar mediante su *representante orgánico*. La representación orgánica de la entidad socio corresponde a las personas [naturales o jurídicas --quienes designan a un persona natural--] titulares del órgano social competente para la representación o a sus socios --como sucede con los socios colectivos--, conforme a las normas jurídicas reguladoras de cada una de ellas y, en su caso, a los estatutos sociales²⁰¹³. No resulta aplicable el régimen jurídico de la representación voluntaria del socio, y en particular las restricciones a la misma²⁰¹⁴. La representación en la asamblea de la cooperativa corresponderá al administrador único o a cualquiera de los administradores solidarios. Cuando sean varios administradores mancomunados²⁰¹⁵, uno de ellos deberá ser autorizado para asistir a la sesión. En los supuestos en que la representación orgánica de una entidad socio corresponda a un órgano colegiado, situación que se dará esencialmente en los casos de consejo rector --en las sociedades cooperativas-- y de consejo de administración --posible, por ejemplo, en las sociedades anónimas, limitadas o comanditarias por acciones, por así permitirlo los artículos 210 y 252 TRLSC, y en las colectivas y comanditarias simples, por estar esta materia bajo la voluntad de los socios-- la participación en la asamblea será realizada, en el primer caso, por el presidente del consejo rector, ajustando su actuación a lo acordado por

representación, ajustándose la representación a las normas generales que le sean aplicables (arts. 53.3 LSCAndalucía; 43.3 LCIs las Baleares; y 43.3.1 LSCMurcia); o la representación legal de las personas jurídicas se ajustará a las normas de derecho común o especial que sean aplicables (arts. 27.2 LCEstado; 41.7.II LCLa Rioja; 36.3 LCCastilla y León y 35.2 LCCataluña).

²⁰¹² Sobre la distinción entre representación orgánica y voluntaria *vid.* L. DÍEZ-PICAZO, *La representación en el Derecho privado...*, págs. 70 a 74; y A. ROJO, “La representación en el Derecho mercantil”, en Uría-Menéndez (dirs.), *Curso de Derecho mercantil*, Madrid [Tomson-Civitas], 2ª ed., 2006, Tomo I, págs. 253 a 269, en págs. 253 y 254.

Esta distinción aplicada a la participación del socio en la junta universal mediante representante es recogida por F. SÁNCHEZ CALERO, *La junta general en las sociedades de capital...*, pág. 163, al explicar la presencia de los socios que representen la totalidad del capital social ya personalmente, ya por medio de representante, aclarando que no nos hallamos en el supuesto de participación del socio por medio de representante si el socio es una persona jurídica que concurre a la junta universal, no con un representante voluntario sino como un administrador que goza de representación orgánica, ya que en tal supuesto nos hallamos ante la presencia del accionista.

²⁰¹³ *Vid.* L. DÍEZ-PICAZO, *La representación en el Derecho privado...*, pág. 72; A. ROJO, “La representación en el Derecho mercantil”, en Uría-Menéndez (dirs.), *Curso de Derecho mercantil...*, pág. 254; y J. M. GARRIDO, “Capacidad de la sociedad y representación por los administradores”, en A. Rojo (dir.), *La adaptación del derecho español a las Directivas Comunitarias en materia de sociedades de capital*, *Noticias de la Unión Europea*, núm 151 [1997], págs. 77 a 91, en pág. 78.

²⁰¹⁴ Al igual que sucede con la representación legal de menores e incapaces (*vid.* R URÍA, A. MENÉNDEZ y J. M. MUÑOZ PLANAS, *La junta general de accionistas*, en R. Uría, A. Menéndez y M. Olivencia (dirs.), *Comentarios al régimen legal de las sociedades mercantiles*, tomo V..., artículos 106, 107 y 108, pág. 211).

²⁰¹⁵ Esto puede suceder en las sociedades colectivas (C. PAZ-ARES, “La sociedad colectiva: representación y responsabilidad”, en Uría-Menéndez (dirs.), *Curso de Derecho mercantil*, Madrid [Tomson-Civitas], 2ª ed., 2006, Tomo I, págs. 659 a 684, en págs. 661 y 662) y en las comanditarias simples (C. PAZ-ARES, “La sociedad en comandita”, en Uría-Menéndez (dirs.), *Curso de Derecho mercantil*, Madrid [Tomson-Civitas], 2ª ed., 2006, Tomo I, págs. 743 a 774, en pág. 758) cuando los estatutos al regular la representación social opten por un sistema de representación conjunta, en cuyo caso el actuar representativo requiere el concurso de todos los representantes, o cuando se nombre un coadministrador que intervenga las operaciones del administrador estatutario (artículo 132 C. de C.); y también con los administradores mancomunados de la sociedad anónima [art. 124.2.c) RRM], de la sociedad de responsabilidad limitada [art. 185.3.c) RRM] y de la sociedad comanditaria por acciones [arts. 215 y 124.2.c) RRM].

el consejo rector o a lo previsto en los estatutos²⁰¹⁶ o por un miembro del consejo rector²⁰¹⁷, en el segundo podrá articularse a través de un miembro del consejo de administración a quien los estatutos le atribuyan la representación, y en ambos casos mediante el consejero delegado, siempre que exista y los estatutos al regular su régimen de actuación no prevean otra cosa²⁰¹⁸; así mismo, la doctrina admite que en defecto de disposición estatutaria, el propio consejo pueda proceder a autorizar a un miembro del órgano o a una persona extraña para *ejecutar* los acuerdos²⁰¹⁹.

La representación no debe conferirse con carácter especial para cada asamblea general --requisito exigido para la representación voluntaria-- dado el contenido legalmente tipificado de la representación orgánica²⁰²⁰. El ámbito de la representación orgánica se extiende, comúnmente, a todos los *actos comprendidos en el objeto social* delimitado por los estatutos²⁰²¹

²⁰¹⁶ Con relación al presidente la Ley estatal dispone que “el Presidente del Consejo Rector y, en su caso, el Vicepresidente, que lo será también de la cooperativa, ostentarán la representación legal de la misma, dentro del ámbito de facultades que les atribuyan los Estatutos y las concretas que para su ejecución resulten de los acuerdos de la Asamblea General o del Consejo Rector” (art. 32.2). En parecidos términos se pronuncia la legislación autonómica al prever que la representación legal de la cooperativa corresponde al consejo rector pero su ejercicio al presidente, que incurrirá en responsabilidad si su actuación no se ajusta a los acuerdos de la asamblea general o del consejo rector (*vid.* p. ej. arts. 36.4 LSCExtremadura; 56.2.d).II LCCastilla-La Mancha y 37.4 LSCAndalucía).

²⁰¹⁷ Recogiendo esta posibilidad el artículo 42.4 LCCataluña dispone que “los estatutos sociales pueden atribuir la representación de la cooperativa ante terceras personas a un miembro o más del consejo rector, a título individual o conjunto, con la especificación de las facultades que les corresponden, sin perjuicio de lo dispuesto en el Artículo 40”, que también atribuye la representación de la cooperativa al presidente.

En la misma línea el art. 56.2.d).III LCCastilla-La Mancha señala que “los estatutos podrán atribuir el poder de representación, siempre en nombre del Consejo rector, a uno o varios miembros del Consejo a título individual o conjunto”.

²⁰¹⁸ Así se infiere de los artículos. 124.2.d), 185.3.d) y 215 RRM, para las sociedades anónimas, limitadas y comanditarias por acciones. En el caso de las sociedades cooperativas la figura del consejero delegado está regulada, por ejemplo, en los artículos 71 LCAsurias y 56.2.d).III LCCastilla-La Mancha, sin necesidad de previsión estatutaria, y, si los estatutos lo prevén, en el artículo 40.1 LSCAndalucía.

²⁰¹⁹ *Vid.* F. RODRÍGUEZ ARTIGAS y G. ESTEBAN VELASCO, “Los órganos de la sociedad anónima”..., págs. 127 y 128; y, referido a las sociedades, E. GADEA, F. SACRISTÁN y C. VARGAS VASSEROT, *Régimen Jurídico de la Sociedad Cooperativa del siglo XXI. Realidad actual y propuestas de reforma...*, pág. 268.

²⁰²⁰ Sobre esta materia *vid.* L. DÍEZ-PICAZO, *La representación en el Derecho privado...*, págs. 180 a 184; A. ROJO, “La representación en el Derecho mercantil”, en Uría-Menéndez (dirs.), *Curso de Derecho mercantil...*, pág. 261; J .M. GARRIDO GARCÍA, “Capacidad de la sociedad y representación por los administradores”..., págs. 84 a 87; R. URÍA, A. MENÉNDEZ y J. GARCÍA DE ENTERRÍA, “La sociedad anónima: órganos sociales. Los administradores”, en Uría-Menéndez (dirs.), *Curso de Derecho mercantil*, Madrid [Tomson-Civitas], 2ª ed., 2006, Tomo I, págs. 957 a 995, en págs. 969 y 970; y F. RODRÍGUEZ ARTIGAS y G. ESTEBAN VELASCO, “Los órganos de la sociedad anónima”..., págs. 129 y 130.

En relación con las sociedades cooperativas, *vid.* F. VICENT CHULIÁ, “El derecho de los órganos sociales desde la perspectiva de la legislación cooperativa”..., págs. 541-542; y del mismo autor “La Ley 27/1999, de 16 de julio, de Cooperativas Estatal”, en *Revista General de Derecho*, núm. 663 [1999], págs. 14561 a 14583, en pág. 14576.

²⁰²¹ De esta manera alude al contenido típico de las facultades del administrador representante el artículo 234.1 TRLSC.

Y de esta misma manera lo regulan los artículos 32.1.IV LCEstado; 40.2 LCPaís Vasco; 39.2 LCMadrid; 40 LCCataluña; 48.2 LCIslas Baleares y 40.1.III LCValencia.

o a todos los *asuntos concernientes* a la entidad representada²⁰²², a lo que debe añadirse que los administradores pueden realizar cualquier acto idóneo para alcanzar el fin social --entre ellos el de asistir a la sesión de la asamblea general de una cooperativa-- con independencia de que se especifiquen o no sus facultades concretas en los estatutos²⁰²³. De manera que la participación de una persona jurídica en una sociedad cooperativa y, en concreto, la asistencia a sus asambleas generales, debe considerarse como asunto concerniente a la persona jurídica socia o como acto comprendido en su objeto social²⁰²⁴ y por lo tanto competencia *natural*²⁰²⁵ del órgano a quién corresponda la representación. Además, las limitaciones a las facultades representativas, que eventualmente pudieran existir, incluso la más extrema como limitar o prohibir al administrador representante la asistencia en nombre de la sociedad representada a la sesión de la asamblea de cooperativa de la que la sociedad sea socia, no se pueden hacer valer frente a terceros --en este caso frente a la sociedad cooperativa--. Por ello, no será necesario que tal representación sea especial para cada asamblea general.

El representante orgánico sí debe dar a conocer su condición de tal, la identidad de la entidad socio a quien representa y el carácter representativo de su actuación²⁰²⁶, así como

²⁰²² Expresión utilizada para referirse al contenido típico de la representación del consejo rector por los artículos 36.3.I LSCExtremadura; 42.1.I LCGalicia; 46.1 LCLa Rioja y 37.3 LSCAndalucía.

Esta manera de configurar el ámbito de la representación del consejo rector tiene la virtud de comprender en ella tanto el objeto social cuanto la actividad cooperativizada. En este sentido, el artículo 48.3 LSCMurcia literalmente señala que “la representación se extenderá a todos los actos comprendidos en el objeto social delimitado en los Estatutos sociales, así como a aquellos actos relativos al desarrollo de la actividad cooperativizada”.

²⁰²³ Vid. F. RODRÍGUEZ ARTIGAS y G. ESTEBAN VELASCO, “Los órganos de la sociedad anónima”..., pág. 131, quiénes citan en apoyo de tal afirmación la RDGRN de 16 de marzo de 1990 (Ar RJ 1990\2302).

En esta resolución se analiza la inscribibilidad de unos estatutos en los que se atribuyen específicamente ciertas facultades al órgano de administración de una sociedad anónima (prestar avales, garantías y fianzas a terceros cualesquiera que sean las obligaciones que se garanticen y constituir, fundar o disolver toda clase de Sociedades, suscribir y desembolsar acciones o participaciones ...), de difícil conexión con el objeto social previamente determinado (compraventa de vehículos de motor y maquinaria, recambios y accesorios, lubricantes y carburantes, la explotación de talleres de reparación y montaje y el más amplio sentido de la mecánica, cualquier otra actividad industrial o comercial que resulte precisa, complementaria y aneja de las anteriores).

La resolución declara que en la hipótesis examinada no se plantea, propiamente hablando, un problema de ampliación indirecta del objeto: la previsión, entre las facultades de los administradores, de las relativas a la prestación de garantías a terceros y la adquisición y tenencia de acciones, debe interpretarse como establecimiento de meras facultades auxiliares para el desarrollo del objeto y no como determinación de nuevas facultades que deban integrarse en el objeto. Por ello, y en el buen entendido de que dichas facultades, por imperativo del, entonces vigente, artículo 76.2.º, de la Ley de Sociedades Anónimas de 17 de julio de 1951, deben entenderse circunscritas y subordinadas al objeto social, la resolución concluye afirmando la inexistencia de obstáculos que impidan la inscribibilidad de las cláusulas.

²⁰²⁴ Ya ha desaparecido del RRM de 1996 la exigencia, contenida en el art. 117.4 del RRM de 1989 de que en los estatutos sociales se indicara expresamente que las actividades del objeto social se podían desarrollar, de modo indirecto, mediante la participación en otras sociedades.

²⁰²⁵ Debe considerarse contenido *natural* y no *esencial* porque el ámbito típico de facultades del órgano de representación puede ser restringido, aunque con efectos meramente internos, porque tal restricción será ineficaz frente a terceros (artículo 234.1.II TRLSC y, en el ámbito cooperativo, por ejemplo, artículos 36.3.II LSCExtremadura y 48.3 LSCMurcia).

²⁰²⁶ Vid. R. URÍA, A. MENÉNDEZ y J. GARCÍA DE ENTERRÍA, “La sociedad anónima: órganos sociales. La junta general de accionistas”, en Uría-Menéndez (dirs.), *Curso de Derecho mercantil...*, pág. 941.

acreditar documentalmente su carácter de representante²⁰²⁷ para poder asistir a la sesión de la asamblea general.

Pero si el nombramiento del representante orgánico está inscrito en un registro jurídico, de eficacia *erga omnes*, en el que lo inscrito [y publicado] se presume conocido por [o es oponible a] todos, no pudiéndose alegar ignorancia de ello²⁰²⁸, no se le puede obligar a acreditar por escrito su representación para asistir a la asamblea²⁰²⁹, de forma que si por falta de prueba se le impide la asistencia el o los acuerdos adoptados en esa asamblea general serían nulos²⁰³⁰, si influyen en el resultado de la votación. Ahora bien, el representante inscrito sí debe dar a conocer su condición de representante, la identidad de la entidad socio a quien representa y el carácter representativo de su actuación²⁰³¹. La inscripción registral de los representantes orgánicos de las entidades socios de una cooperativa les exime, como se ha expuesto, de acreditar su condición de tal para asistir a las sesiones de la asamblea general, y, paralelamente, impone a la cooperativa la carga de conocer los cargos inscritos de sus entidades socias, dato al que tiene acceso mediante el mecanismo de la publicidad formal de los registros²⁰³². Tarea

²⁰²⁷ Vid. R URÍA, A. MENÉNDEZ y J. M. MUÑOZ PLANAS, *La junta general de accionistas*, en R. Uría, A. Menéndez y M. Olivencia (dirs.), *Comentarios al régimen legal de las sociedades mercantiles*, tomo V..., artículos 106, 107 y 108, pág. 211.

²⁰²⁸ Este efecto jurídico se deriva del principio registral de oponibilidad --en el Registro Mercantil (arts. 21 C de C. y 9 RRM)-- o del principio registral de publicidad material --en el Registro de Sociedades Cooperativas de Extremadura, por ejemplo (art. 16 de la Ley y art. 6 del Reglamento del Registro de Sociedades Cooperativas de Extremadura)--.

²⁰²⁹ En particular para el Registro Mercantil son muy ilustrativas las palabras de A. ROJO, "El Registro Mercantil (I). Organización y funcionamiento", en Uría-Menéndez (dirs), *Curso de Derecho mercantil...*, págs. 199 y 200, al afirmar que "...los datos que se ofrecen al dominio público se consideran conocidos por los terceros, con independencia de que ese *conocimiento jurídico* se corresponda o no con el *conocimiento real* ...La cognoscibilidad, es decir, la mera posibilidad de conocer equivale al conocimiento: por el hecho de la publicación o de la inscripción en un registro público, el Derecho considera que los terceros *conocen* los datos publicados e inscritos". En nuestro caso se ha de entender que el nombramiento de la persona que asiste a la asamblea en representación de un socio si está inscrito se presume conocido por la sociedad cooperativa de segundo o ulterior grado.

²⁰³⁰ Un acuerdo de estas características es nulo de pleno derecho por ser contrario a la Ley, es decir, por haber sido adoptado violando un derecho que la Ley concede a los socios: el de "participar" en las sesiones de la asamblea general. Respecto de esta misma materia pero para la junta general de accionistas de la sociedad anónima R URÍA, A. MENÉNDEZ y J. M. MUÑOZ PLANAS, *La junta general de accionistas*, en R. Uría, A. Menéndez y M. Olivencia (dirs.), *Comentarios al régimen legal de las sociedades mercantiles*, tomo V..., artículos 115 a 122, pág. 331, consideran, en la línea apuntada, que son nulos los acuerdos cuyo contenido viole un mandato legal, y, dentro de ellos, los que violen los derechos que la Ley concede a los accionistas.

²⁰³¹ Sobre este deber del representante escribe L. Díez-PICAZO, *La representación en el Derecho privado...*, págs. 153-154 que "algunas dificultades suscita puntualizar como juega, en materia de poderes, esta "presunción de conocimiento". El Registro se presume conocido "por todos". Que la presunción de conocimiento afecte al *dominus* no me parece difícil de admitir. En cambio, necesita matizarse la presunción de conocimiento de los terceros. Presumir conocido el Registro, significa presumir conocido el hecho mismo de que el representante ostenta un poder y el alcance de este poder. De ello derivaría que el tercero sabe siempre presuntivamente que contrata con un representante y que hay, por consiguiente, una situación representativa. Ello no parece admisible. El Registro no supe, merced a la presunción de conocimiento, la *contemplatio domini* y la revelación del carácter representativo de la actuación. Una y otra son extrarregistrales".

²⁰³² La publicidad formal se hace efectiva a través de certificaciones y copias o notas simples informativas (arts. 23 y 77 a 80 RRM y, p. ej., art. 7 RRSEExtremadura). Sobre la publicidad de los asientos del Registro Mercantil puede consultarse A. ROJO, "El Registro Mercantil (I). Organización y funcionamiento", en Uría-Menéndez (dirs), *Curso de Derecho mercantil...*, págs. 217 y 218.

extraordinariamente fácil para las sociedades cooperativas porque en ellas la condición de socio es siempre *nominativa* y consta en el libro registro de socios, con lo que únicamente tiene que acudir al registro en el que estén inscritos para obtener la información.

A la inversa: si figura inscrito --en el Registro Mercantil o en el Registro de Sociedades Cooperativas que resulte competente-- un representante orgánico distinto del que pretende asistir a la asamblea general en representación de la entidad socio, la sociedad cooperativa puede impedirle la asistencia, porque su nombramiento no inscrito no es oponible, en el caso del Registro Mercantil (art. 21 C de C), o porque su nombramiento en tanto que acto sujeto a inscripción y no inscrito no produce efectos frente a terceros de buena fe --principio de publicidad material negativa que rige, por ejemplo, en el Registro de Sociedades Cooperativas de Extremadura (art. 6.2 RRSCExtremadura)--. La sociedad cooperativa deja de ser tercero de buena fe si, por ejemplo, el representante orgánico no inscrito le acredita documentalmente su nombramiento y aceptación, en cuyo caso la cooperativa debe atender a la situación jurídica real y no a la situación registral (*vid.* art. 6.2.II RRSCExtremadura) y admitir su asistencia a la sesión de la asamblea general.

III. El derecho de las personas jurídicas a nombrar *representante voluntario* para participar en la asamblea general forma parte, como en el caso de las personas naturales, del derecho de participación del socio, por lo que no precisa de reconocimiento legal expreso, aunque algunas Leyes de cooperativas así lo hagan²⁰³³, y debe formar parte del haz de derechos de participación, aunque la regulación concreta del mismo, en algunas Leyes, haga pensar que las personas jurídicas solo pueden participar en la asamblea general mediante su representante orgánico, estando vedada la posibilidad de nombrar apoderado, conclusión inadmisibles que debe ser objeto de una interpretación correctora favorable a la participación incluso mediante representante voluntario²⁰³⁴. No puede haber dudas en aquellas Leyes que señalan que las entidades socios asistirán a la asamblea general mediante un único representante, pudiendo ser éste orgánico o voluntario²⁰³⁵.

²⁰³³ Las Leyes balear y murciana establecen que las personas jurídicas serán representadas, además de por quienes ostenten legalmente su representación --*rectius*, representación orgánica--, por las personas que designen (arts. 43.3 y 43.3.I, respectivamente).

²⁰³⁴ En las Leyes madrileña y valenciana, al igual que sucedía con la representación legal de menores e incapacitados, aparentemente las personas jurídicas solo pueden participar en la asamblea general mediante su representante orgánico. Esta conclusión es la que puede deducirse del uso en la redacción de las normas del imperativo "asistirán" [las personas jurídicas asistirán a las asambleas generales a través de sus representantes legales (arts. 35.4 y 37.4, respectivamente)], pero, por las mismas razones que las expuestas anteriormente para el representante legal, debe entenderse que las personas jurídicas en estas dos Leyes también pueden valerse de representantes voluntarios para participar en la asamblea general.

²⁰³⁵ Se trata de las Leyes extremeña y navarra para las cooperativas de segundo o ulterior grado, que disponen que la asamblea general estará constituida por un representante de cada uno de los socios personas jurídicas (arts. 159.1 LSCExtremadura y 81.2.I LCNavarra), de manera que, afirmado el derecho de las personas jurídicas a participar mediante representante voluntario, este único representante podrá ser orgánico o voluntario.

En particular, en el caso de la Ley extremeña, cuando quiere limitar la actuación de una persona jurídica a través de representante al orgánico lo hace expresamente. Así sucede al restringir la legitimación pasiva para ser elegido miembro del consejo rector de una sociedad cooperativa de primer grado, al representante orgánico del socio persona jurídica (art. 37.2), limitación que no se aplica al candidato a consejero de una cooperativa de segundo o ulterior grado presentado por una entidad socia de la misma, exigiendo la Ley que el candidato sea socio de la entidad socio que lo propone (art. 160.2).

En relación con la representación voluntaria y las personas jurídicas, la Ley balear contienen una limitación exorbitante: no será lícita la representación conferida a una persona jurídica ni la otorgada a quien la represente (art. 43.3)²⁰³⁶. Al estar ubicada sistemáticamente la norma en la regulación de la representación de las personas jurídicas, este límite al derecho de participación a través de representante solo juega entre personas jurídicas, es decir cuando el representado es una persona jurídica y el representante también lo es --o se trata del representante de esta última--, y no es aplicable a la representación conferida por el socio persona natural, de forma que éste podrá apoderar para participar en la asamblea a un socio persona jurídica. Aún así, llevada a sus justos términos --al terreno de los socios personas jurídicas-- no hay explicación basada en la doctrina de la participación --no provoca una mayor intensidad de la participación del socio en la gestión social-- que justifique técnicamente esta restricción, provocando una extralimitación competencial, por regulación de una materia civil en la Ley autonómica mencionada.

IV. La participación mediante representante en las *sociedades cooperativas de segundo o ulterior grado*, presenta notables especialidades.

Pensando, principalmente, en las personas jurídicas socias de una sociedad cooperativa de segundo o ulterior grado, las Leyes contienen algunas normas especiales que, añadidas a las especialidades de la representación cooperativa, constituyen, a su vez, especialidades acumuladas a aquellas o especialidades de segundo grado. Debe advertirse que tales especialidades son, en su mayor parte, propias de los socios que sean personas jurídicas --y de los socios de trabajo--, de manera que los socios usuarios de este tipo de cooperativas que sean personas naturales --en los supuestos en que se admitan y salvo la excepción apuntada de los socios de trabajo-- están sometidos al régimen de representación cooperativa común.

La regla general de que las personas jurídicas socias de una cooperativa participan en la asamblea general a través de su órganos sociales de representación, pudiendo hacerlo también mediante el nombramiento de un representante voluntario, cuando se trata de una cooperativa de segundo o ulterior grado, experimenta varias *modificaciones* que (i) provocan la ampliación de las modalidades de la representación orgánica y (ii) la libertad de designación del representante voluntario, o que, en sentido contrario, (iii) dan lugar a prohibiciones de representación inexistentes en el primer grado. Además, estas tensiones de diverso signo en la representación para participar en la asamblea ocasiona importantes (iv) alteraciones en su composición.

(i) El primer grupo de normas especiales *amplía* las modalidades de la representación orgánica, de manera que junto al representante orgánico *ordinario* existe otro posible representante orgánico *especial*. El régimen de actuación de estos dos representantes orgánicos es *alternativo* --o participa uno o participa otro en la asamblea general, pero las Leyes no permiten que lo hagan ambos a la vez-- y *facultativo* --es la entidad socia la que decide si participar en la asamblea de la cooperativa suprabásica a través de su órgano de representación o mediante este representante orgánico especial--.

Ciertamente, las Leyes de cooperativas no califican la naturaleza de este segundo representante, abriéndose al intérprete la doble posibilidad de que sea calificado como voluntario o como orgánico. Acoger la segunda opción se topa con el importante obstáculo que supone aceptar que además del órgano social competente para representar frente a terceros a la

²⁰³⁶ Esta misma limitación se contenía en el artículo 53.3 LSCAndalucía de 1999, pero ha desaparecido de la vigente.

persona jurídica socia, existe otro sujeto que podrá asistir a la asamblea *como si fuera la propia persona jurídica*, es decir, otro representante orgánico, aunque este sea especial y de funcionamiento alternativo y facultativo. A pesar de ello, es la única interpretación respetuosa con el régimen jurídico de la representación voluntaria. Si el *otro* representante que prevén las Leyes fuese un representante voluntario, al imponerse el mismo a la entidad socia se está vulnerando su derecho a participar en la asamblea a través de apoderado²⁰³⁷, del apoderado que ella elija --dentro del régimen legal--. Debe tenerse en cuenta además, que por exigencias de la doctrina de la participación, no puede haber distinto trato a la representación voluntaria según estemos ante el primero o el segundo o ulterior grado cooperativo, y aquí lo habría si a las entidades socias se les limita el sujeto al que pueden apoderar para participar en la asamblea general. Recuérdese que la representación voluntaria es un derecho, mientras que la orgánica es una necesidad.

Las variantes son las siguientes:

-En la asamblea general de las cooperativas de segundo o ulterior grado, cada una de las cooperativas socias será representada por su *presidente* o por el *socio* de la misma que designare su consejo rector (art. 141.4 LCIslas Baleares). En otro orden de cosas en esta Ley las cooperativas suprabásicas solo están formadas por cooperativas de base y, en minoría, por sociedades agrarias de transformación, de ahí que la sola referencia a “cooperativas socias” sea incorrecta por defecto.

-En la asamblea general, cada persona jurídica será representada por la persona que tenga su *representación legal* pero puede también ser representada por otro *socio* de la misma, si fuese designado a tal efecto para cada asamblea, por acuerdo de su órgano de administración (art. 130.3 LCGalicia).

-En la asamblea general, cada socio persona jurídica será representado por quien ostente la *representación legal* de la misma o por un *número de representantes* proporcional al derecho de voto que le corresponda (art. 155.4.I LCCastilla-La Mancha). La representación plural, que alcanzará un número de miembros proporcional al número de votos que corresponda a la entidad socia, parece que debe ser *colegiada*, por exigencias de la unicidad del voto, de manera que el grupo de representantes emitirá todos los votos correspondientes a la entidad que representan y lo hará en un mismo sentido. No parece posible que pueda en estos casos emitirse voto divergente, en el que cada representante vote en un sentido.

-En las asambleas generales de las cooperativas de segundo grado, a cada cooperativa socia le representará su respectivo *consejo rector*, con independencia de que el derecho de voto sea ejercitado por el presidente de la misma, o en su caso por el *socio* designado al efecto para cada asamblea por acuerdo de su correspondiente consejo rector (art. 125.3 LCCastilla y León). En esta Ley no hay ampliación de la representación orgánica, tan solo de su ejercicio, que corresponderá al presidente o al socio designado por el consejo. La asistencia a la asamblea general del consejo rector como representante orgánico de la entidad socia debe entenderse como la asistencia de un número de consejeros suficiente para formar el quórum de constitución del mismo, de lo contrario un solo consejero, con su inasistencia, podría vetar la participación de

²⁰³⁷ Del mismo modo, en las sociedades de capital el socio tiene derecho a nombrar representante voluntario, y cuando el TRLSC regula el otorgamiento de la representación del socio para la asistencia a la junta general, se sitúa en terreno de la representación voluntaria (F. SÁNCHEZ CALERO, *La junta general en las sociedades de capital...*, págs. 217 y 218).

la cooperativa socia en la asamblea general de la cooperativa de segundo o ulterior grado. Por otra parte, como la Ley comentada admite que puedan formar parte de las cooperativas de segundo grado, además de cooperativas de base, otras personas jurídicas, públicas y privadas [y empresarios individuales] (art.125.1), la regla especial sobre la representación orgánica apuntada anteriormente al centrarse en el consejo rector no puede aplicarse a las personas jurídicas no cooperativas; respecto de éstas rigen las reglas generales relativas a su representación orgánica.

-Los Estatutos regularán la forma de representación de cada entidad asociada, ya sea con *un solo representante* o con *tantos como votos ostente* [art. 90.b) LCAragón]. Al igual que en el caso anterior la representación plural no puede conllevar voto divergente.

La Ley valenciana no regula ninguna ampliación de las posibilidades de la representación orgánica, limitándose a señalar que los socios comunicarán a la cooperativa la persona o personas que de conformidad con su propio régimen legal, les representen en los órganos [también en la asamblea] de la cooperativa de segundo grado (art. 101.2 LCValecia). Si se tiene en cuenta que en el primer grado las personas jurídicas asistirán a la asamblea a través de sus representantes legales (art. 37.4 LCValecia), la regulación indicada, propia del segundo grado, no supone modificación alguna. Ni siquiera esta norma fija al representante porque la entidad socia puede cambiar de representante cuando lo estime oportuno, bastando con comunicarlo, por lo tanto tampoco es una novedad para el segundo grado.

No establecen ninguna especialidad para la representación orgánica en el segundo grado las Leyes estatal, riojana, catalana, murciana, asturiana y andaluza, remitiéndose en lo no previsto especialmente para las cooperativas suprabásicas a la regulación general (arts. 77.6 LCEstado; 130.5 LCLa Rioja; 124 LCCataluña; 133.6 LSCMurcia y 133 LC Asturias), y por lo tanto también en esta materia, salvo la Ley andaluza que prevé que serán objeto de desarrollo reglamentario, entre otras materias, el régimen de constitución, organización y funcionamiento de los órganos sociales y las normas supletorias aplicables a este tipo de sociedades cooperativas (art. 108.4.II).

(ii) La *libertad de designación del representante voluntario* es también una singularidad de las cooperativas de segundo o ulterior grado. Efectivamente, la limitación contenida en la norma general en virtud de la cual un socio solo puede hacerse representar mediante otro socio es propia de una cooperativa de primer grado pero no de la cooperativa suprabásica.

La nota personalista que explica la limitación del círculo de representantes voluntarios a los socios está desdibujada en la sociedad cooperativa suprabásica, en la que las condiciones personales y las cualidades de los socios no pueden valorarse, no solo porque sus socios son, básicamente, personas jurídicas, sino también porque, a su vez, los socios de éstas ingresan y salen sin posibilidad de control por la cooperativa de segundo grado. Además, limitar la representación voluntaria de una entidad socio a otra entidad socio no garantiza la endogamia en la toma de decisiones en la asamblea, puesto que por la entidad socio apoderada tendrá que asistir una persona natural que la entidad poderdante no conoce o no puede conocer. En definitiva, existe libertad para la designación del representante voluntario.

(iii) El régimen jurídico de la participación en la asamblea general contiene una serie de *prohibiciones de representación*. Son las siguientes:

-Los miembros del consejo rector o del comité de recursos, los interventores y los liquidadores de la sociedad cooperativa de segundo o ulterior grado que en tales órganos representen a las entidades socios no pueden representarlas en la asamblea general, excepto cuando en su composición --debe entenderse que de la asamblea-- las entidades socias estén representadas por varios miembros (arts. 77.3 LCEstado; 155.4.II LCCastilla-La Mancha y 133.3 LSCMurcia).

-Los miembros del consejo rector o del comité de recursos, los interventores y los liquidadores de la sociedad cooperativa de segundo o ulterior grado no pueden representar en la asamblea general a las personas jurídicas de las que sean socios (arts. 130.5 LCGalicia; 158.5 LSCAndalucía y 130.3 LCLa Rioja).

Estas prohibiciones albergan una medida de gobierno corporativo: evitar una excesiva concentración de poder en manos de una sola persona, que ostentaría la condición de miembro del consejo rector --o del resto de órganos sociales-- y de miembro de la asamblea. Por este motivo y porque la Ley no diferencia, las prohibiciones afectan tanto a la representación orgánica cuanto a la voluntaria, de forma que una persona natural incurso en prohibición no podrá asistir a la asamblea general de la sociedad cooperativa suprabásica como representante orgánico --en el caso que ostentara esta condición en la entidad socia-- ni tampoco podría ser designada como representante voluntario.

Las prohibiciones tienen un alcance endogámico, circunscribiéndose a la entidad socio y a sus representantes en la cooperativa de segundo grado o a sus socios. Una persona jurídica socia de una cooperativa de segundo o ulterior grado no puede nombrar como representante suyo en la asamblea de ésta a quien, en su nombre, sea miembro del consejo rector o del comité de recursos, o interventor o liquidador, pero sí a los que lo sean en nombre de otra persona jurídica consocia. Tampoco una entidad socia puede nombrar a un miembro del consejo rector [o del comité de recursos, o un interventor o liquidador] de la sociedad cooperativa de segundo o ulterior que sea socio suyo para asistir a la asamblea general, pero sí a un socio consejero de una entidad consocia. Esta conclusión, que se obtiene de la literalidad de la norma, reconduce la medida de buen gobierno del plano de la cooperativa suprabásica al terreno de la entidad socia: se trata de evitar la concentración del poder de la entidad socia en una persona vinculada a ella, de forma que tal persona pudiera ostentar un poder societario derivado de su doble condición en la cooperativa superior pero injustificado conforme a su régimen --la participación en capital social, si la entidad socia es una sociedad de capital, o la mutualidad si la entidad socia es una cooperativa--. No es lícito que la participación en los órganos de la sociedad cooperativa de segundo o ulterior grado altere el sistema de poder societario de las entidades socias.

En las Leyes de cooperativas que no regulen estas prohibiciones, los estatutos sociales tampoco podrán preverlas, porque forma parte del derecho de participación de las entidades socias en la asamblea general, la facultad de asistir, deliberar y votar en la sesión asamblearia mediante el representante que deseen incluso si éste es consejero de la sociedad cooperativa de segundo o ulterior grado²⁰³⁸.

²⁰³⁸ Esta posibilidad también existe respecto de los administradores de las sociedades anónimas que pueden asistir a la sesión de la junta general de accionistas en representación de uno o varios accionistas (*vid.* F. RODRÍGUEZ ARTIGAS y G. ESTEBAN VELASCO, "Los órganos de la sociedad anónima"..., pág. 108), si bien con un régimen especial de representación cuando haya solicitud pública (*vid.* art. 186 TRLSC).

Existen otra prohibición de diferente alcance que la anterior: la representación de las cooperativas *de* (sic) socios no podrá *delegarse* en otro socio de la cooperativa de segundo o ulterior grado (art. 124.1.II LCMadrid)²⁰³⁹. En esta Ley lo que se prohíbe es la *delegación* de la representación. El concepto de delegación es sinónimo aquí de representación voluntaria, no de subapoderamiento: no tiene sentido que simplemente se prohíba ése. Es evidente, por otra parte, que queda excluida de la prohibición la representación orgánica. Esta prohibición no tiene fundamento, desde luego no lo tiene desde la teoría de la participación, porque lo que la Ley permite para las cooperativas de primer grado --que la representación para participar en la asamblea se pueda conferir a otro socio (art. 35.2 LCMadrid)-- lo prohíbe para las de segundo o ulterior grado²⁰⁴⁰. Además, la Ley madrileña al afectar la prohibición a las entidades socias que sean cooperativas, pero no al resto de personas jurídicas socias ni a los empresarios individuales²⁰⁴¹, introduce una discriminación injustificada respecto de aquéllas, y resultan favorecidos los socios que no sean cooperativas.

(iv) El régimen jurídico de la participación de los socios de las cooperativas de segundo grado en la asamblea general a través de representante condiciona la *composición* de este órgano social. No todos los socios de la sociedad cooperativa de segundo o ulterior grado tienen derecho de participación en la asamblea general y, a la par, hay algunos cuya participación es múltiple o plural asistiendo a la asamblea a través de varias personas. Y es que el concepto de asamblea general como órgano social formado por los socios, propio de la sociedad cooperativa de primer grado, no puede aplicarse miméticamente a la sociedad cooperativa suprabásica, al no darse en ella una relación de igualdad entre *socios* y *participantes* en la asamblea general. Dos son las diferencias que se aprecian en algunas Leyes: la participación de una entidad socia en la asamblea mediante varios representantes y la participación de los socios de trabajo mediante representantes --uno solo o varios--, quedando excluida su participación directa.

La primera diferencia consiste en que las personas jurídicas socios de una cooperativa suprabásica pueden participar en su asamblea general mediante *varios representantes* dando lugar al fenómeno de la representación activa plural o múltiple²⁰⁴². Los supuestos son dos siguientes:

²⁰³⁹ Con un planteamiento muy parecido, el artículo 158.2 LSCAndalucía de 1999 impedía que la representación de la cooperativa socio pudiera delegarse en favor de otra de las cooperativas asociadas, o sociedad agraria de transformación, si la hubiera, y si el Derecho andaluz de cooperativas recogiere en el reglamento de desarrollo de la Ley de 2011 esta norma, resultaría aplicables las reflexiones realizadas en el texto principal a propósito de la Ley madrileña.

²⁰⁴⁰ La limitación expuesta procede de la Ley estatal de 1987. Respecto de esta norma se dijo que la prohibición obedecía al hecho de que lo más lógico es que, si resulta necesario, se produzca un “delegación endógena o centrípeta”, de la representación hacia otros socios de la misma cooperativa de primer grado (*vid.* N. PAZ CANALEJO, en N. Paz Canalejo y F. Vicent Chuliá, *Ley General de Cooperativas. Comentarios al Código de Comercio y Legislación Mercantil Especial*, Tomo XX, vol. 3º..., artículo 148, pág. 863). Esta tesis confunde la representación orgánica --que corresponde en la Ley de 1987 al presidente de la cooperativa o a otro socio designado por el consejo rector; y en la madrileña a un número de representantes de los socios, personas jurídicas, proporcional al derecho de voto de cada entidad social-- con la representación voluntaria a la que las cooperativas socias deben tener derecho, y que queda prohibida por la norma.

²⁰⁴¹ En la Ley de cooperativas de Madrid, podrán ser miembros de pleno derecho de las sociedades cooperativas de segundo grado o ulterior grado, además de las cooperativas de grado inferior y los socios de trabajo, cualesquiera personas jurídicas, de naturaleza pública o privada, y los empresarios individuales, siempre que exista la necesaria convergencia de intereses o necesidades y que los Estatutos no lo prohiban (art. 124.1.I):

²⁰⁴² *Vid.* al respecto M. J. VÁZQUEZ PENA, *Las cooperativas de segundo grado: peculiaridades societarias*, Valencia [Tirant lo Blanch], 2002, págs. 79 a 81.

-La Asamblea General estará formada por un número de representantes de los socios personas jurídicas proporcional al derecho de voto de cada entidad socia (arts. 131.1 LCPaís Vasco; 126.1 LCMadrid y 131.1 LCAsturias), pudiendo fijarse en los Estatutos Sociales límites máximos y mínimos (art. 131.1 LCPaís Vasco). O bien podrá estar formada por quien ostente la representación legal de cada socio persona jurídica o por un número de representantes proporcional al derecho de voto que le corresponda (art. 155.4.I LCCastilla-La Mancha).

-En la composición de la asamblea general las entidades socias pueden estar representadas por varios miembros (arts. 77.3 LCEstado y 133.3 LSCMurcia).

Entre ambas soluciones normativas, la diferencia más destacable radica en que, en la segunda, no hay un criterio legal para determinar el número de representantes de cada entidad socio; quizá pueda deberse a que en estas dos últimas Leyes la previsión de la pluralidad de asistentes tiene como *ratio* dejar sin efecto la prohibición de que los consejeros [también los miembros del comité de recursos, los interventores y los liquidadores] de la cooperativa de segundo o ulterior grado representen a las entidades socias en la asamblea general; prohibición que tiene una excepción: cuando en la composición de la asamblea las entidades socios estén representadas por varios miembros. De esta forma, el legislador preocupado más por desactivar la prohibición, se ha despreocupado de regular una fórmula para hacer determinable este número de miembros, que deberá estar regulada en los estatutos sociales.

Con independencia de ello, la cuestión más interesante que plantea esta asistencia plural es si los derechos de participación en la asamblea general (principalmente, voz y voto) se escinden con sustantividad jurídica propia en tantas partes como representantes, o por el contrario deben ser objeto de ejercicio unitario por parte del grupo de representantes. El problema del ejercicio divergente del derecho de voto, cuando éste es plural, debe resolverse en su contra: no cabe que los varios representantes de una misma entidad socia voten en la asamblea en sentido diverso. Los argumentos contrarios al voto plural divergente en este caso son los mismos que los expuestos más arriba con ocasión del análisis global de las cuestiones participativas más relevantes que afectan al de voto²⁰⁴³. Debe tenerse en cuenta que las conclusiones obtenidas en el análisis del voto divergente son trasladables al derecho de voz. Así pues, no es lícito que una misma entidad socia socio, aunque este representado por varias personas en la asamblea, pueda deliberar y votar de forma divergente.

La segunda diferencia señalada, atinente a los socios de trabajo --aquellos socios personas físicas que aportan capital social, como los demás socios, y cuya actividad cooperativizada consiste en la prestación de su trabajo en la sociedad cooperativa--, radica en que la asamblea general de la sociedad cooperativa de segundo o ulterior grado estará formada por *un representante* (arts.160.1 LSCExtremadura y 81.2.I LCNavarra) o por *los representantes*

El artículo 148.2.I de la derogada Ley 3/1987, de 2 de abril, General de Cooperativas, para un sector de la doctrina (N. PAZ CANALEJO, en N. Paz Canalejo y F. Vicent Chuliá, *Ley General de Cooperativas. Comentarios al Código de Comercio y Legislación Mercantil Especial*, Tomo XX, vol. 3º..., artículo 148, pág. 862; y M.J. VÁZQUEZ PENA, *Las cooperativas de segundo grado: peculiaridades societarias...*, págs. 83 a 85) admitía que la sociedad cooperativa de base estuviera representada en la asamblea general de la de segundo o ulterior grado por dos personas: el presidente y el socio designado por el consejo rector. En contra de esta interpretación se sitúa P.J. BORJABAD GONZALO, *Manual de Derecho Cooperativo General y Catalán...*, pág. 293.

²⁰⁴³ Vid. *supra* apartado 3.3.7.3 del capítulo segundo de la segunda parte.

(arts. 131.1 LCPaís Vasco; 126.1 LCMadrid y 131.1 LC Asturias) o por la *representación* [art. 90.b) LC Aragón²⁰⁴⁴] de los socios de trabajo, en el caso de que éstos existan. En definitiva, los socios que sean personas jurídicas o empresarios individuales son miembros de la asamblea general, mientras que los socios de trabajo no son miembros de la asamblea general, el miembro es el representante o los representantes de la masa de socios de trabajo. Esta norma supone una importante singularidad para los socios de trabajo, cuyos derechos de asistencia, deliberación y voto deben ser ejercidos de forma colectiva a través de un único o varios representantes de la masa. Singularidad que en cierto modo conecta con la regulación propia del Derecho relativa a la representación de los trabajadores a través de los delegados de personal y de los comités de empresa, por lo que no es del todo extraña la solución recogida en la Leyes mencionadas para la masa de socios de trabajo.

La masa de socios de trabajo no tiene personalidad jurídica, ya que la titularidad de los derechos corresponde de manera individual a cada socio de trabajo. La masa como tal ni tiene derechos ni tiene obligaciones. La aclaración es pertinente porque el jurista se ve con demasiada frecuencia seducido por la tendencia a personificar colectividades de personas, viendo un sujeto de derechos allí donde no hay sino una pluralidad de ellos²⁰⁴⁵. Esta singular regulación obliga a indagar la posición jurídica del socio de trabajo respecto a la asamblea general. El contenido de esa posición está integrado esencialmente por el derecho a ser convocado, el de asistencia, el de deliberación, y el de votación en las sesiones de la asamblea general y como en tantos otros supuestos previstos en las normas jurídicas, la explicación de la regulación contenida en las Leyes mencionadas viene dada por la distinción entre titularidad del derecho y ejercicio o disfrute del mismo²⁰⁴⁶, de suerte que la titularidad de los derechos corresponde individualmente a cada socio, pero están sometidos a un *procedimiento de ejercicio colectivo* a través de la representación de todos ellos. Este procedimiento tiene por objeto determinar la voluntad única de la masa de socios de trabajo, y en él cada uno de ellos tiene derecho a que se le convoque, a asistir a las reuniones del colectivo, a manifestar en ella sus opiniones, y a votar cual debe ser la postura de su representante en las sesiones de la asamblea general de la sociedad cooperativa de segundo o ulterior grado. Alternativamente, los estatutos podrán señalar que el o los representantes se nombren para una sesión concreta de la asamblea o para un determinado periodo de tiempo. Esta doble posibilidad, determina que, a su vez, el *derecho a ser convocado* para la sesión de la asamblea general pueda ejercerse de dos formas: una, en la que la convocatoria acordada por el consejo rector va materialmente dirigida a cada socio de trabajo para garantizar la participación del socio de trabajo en el proceso de elección del representante a la sesión concreta, de manera que producida la convocatoria, se desencadena en la masa de socios de trabajo el proceso de designación de su representante y de impartición de instrucciones al mismo; y otra, en la que la convocatoria se dirige al o a los representantes nombrados para un periodo de tiempo por la masa.

²⁰⁴⁴ La Ley aragonesa señala en su artículo 90.b) que “los socios de trabajo, en su caso, tendrán derecho también a ser representados en la asamblea”.

²⁰⁴⁵ Resultan muy ilustrativas en relación con esta idea, pero respecto a la evolución de la doctrina francesa sobre la personalidad jurídica de la masa pasiva de la quiebra, la exposición de E. BELTRÁN, *Las deudas de la masa*, Zaragoza [Publicaciones del Real Colegio de España. Bolonia 1986], 1986, en págs. 64 a 74.

²⁰⁴⁶ Uno de esos supuestos es recogido por A. ROJO, “El derecho a obtener certificación de los acuerdos sociales”..., pág.1, que, al analizar el art. 66.l de la Ley de sociedades anónimas de 17 de junio de 1951, afirma que “en este artículo se contiene, a nuestro juicio, una implícita distinción entre *titularidad* del derecho [a obtener certificación de los acuerdos sociales] y legitimación para su ejercicio. El único titular del derecho es precisamente el accionista; pero la legitimación para ejercitarlo se reconoce, por razones prácticas, no sólo al socio, sino también a la persona que hubiera asistido a la Junta en representación del accionista no asistente”.

Es importante destacar que la separación entre titularidad y ejercicio que se ha explicado solo afecta a los cuatro derechos mencionados, únicos que, por disposición legal, colectivizan su ejercicio a través de representante, pero el resto de derechos de los socios de trabajo respecto a la asamblea general son de ejercicio individual, como por ejemplo el derecho a solicitar al consejo rector la convocatoria de la asamblea, o el derecho a proponer asuntos para el orden del día. Así, el ejercicio individual del *derecho a solicitar al consejo rector la convocatoria de la asamblea general*, significa que la legitimación para su ejercicio no parece que deba restringirse al o a los representantes de los socios de trabajo, de manera que este derecho es ostentado por cada uno de los mencionados socios, bien individualmente --para solicitar la asamblea ordinaria-- o bien para conformar el derecho de la minoría --en el caso de solicitar la asamblea extraordinaria--. Dos razones sustentan esta solución: por un lado, si la titularidad de los derechos a ser convocado, asistencia, deliberación y voto corresponde al socio de trabajo individualmente considerado, el derecho que tutela tales derechos --derecho a solicitar del consejo rector la convocatoria de la asamblea-- debe corresponder también al socio de trabajo; y, por otro, mientras que el ejercicio de aquellos cuatro derechos está colectivizado a través de representante de la masa de socios de trabajo, el ejercicio de éste, al no decir nada la Ley, debe ser personal, de esta forma el socio de trabajo podrá solicitar al consejo que convoque la asamblea ordinaria, o podrá contribuir con su apoyo a la formación de la minoría de socios que pueden solicitar del consejo rector la convocatoria de la asamblea general extraordinaria. Del mismo modo, en la *convocatoria judicial*, cada socio de trabajo está legitimado para instar judicialmente la convocatoria de la asamblea general ordinaria y puede unirse a otros socios de trabajo (e incluso a entidades socios) para lograr la suma de la minoría necesaria para la extraordinaria, sin que la legitimación tenga que atribuirse al representante de los socios de trabajo. Nótese como esta solución es la misma que la expuesta anteriormente al analizar la legitimación para la solicitud de convocatoria al consejo rector y, obviamente, tiene sustento en los mismos argumentos²⁰⁴⁷. Y con respecto al *derecho de la minoría de socios para proponer asuntos que han de integrar el orden del día*, también para el cómputo de esa minoría deben tenerse en cuenta individualmente a cada uno de los socios de trabajo.

Otro tanto sucede con el *derecho de impugnación*: la legitimación para impugnar los acuerdos de la asamblea general de la sociedad cooperativa de segundo o ulterior grado no corresponde a los representantes de la masa de socios de trabajo; la titularidad y el ejercicio del derecho de impugnación pertenece a cada uno de los socios de trabajo. Así como sus derechos de asistencia, deliberación y voto están sometidos a un procedimiento de ejercicio colectivo a través de uno o varios representantes de todos los socios de trabajo, el de impugnación le corresponde individualmente a cada uno de ellos. Obsérvese, sin embargo, que en los supuestos de acuerdos anulables --los que se opongan a los estatutos o lesionen, en beneficio de uno o varios socios o de terceros, los intereses de la sociedad cooperativa-- el presupuesto de ejercicio de tal derecho de impugnación --asistencia a la sesión asamblearia, voto en contra y constancia

²⁰⁴⁷ Uno de los argumentos expuestos más arriba a la hora de justificar la legitimación del socio de trabajo para solicitar al consejo rector la convocatoria de la asamblea general, se centraba en el que al ser tal socio titular de los derechos a ser convocado, asistencia, deliberación y voto también debe ser titular del derecho que los tutela. De forma análoga, en el caso de convocatoria judicial de la junta general de accionistas la doctrina científica ha reconocido el papel de la *titularidad del derecho* del socio a deliberar y decidir sobre los asuntos competencia de la junta como justificación de la legitimación del socio para acudir al Juez incoando el expediente de jurisdicción voluntaria. En este sentido J. C. RIERA BLANCO, "La junta general de accionistas convocada judicialmente"...", pág. 316.

en el acta de la oposición²⁰⁴⁸-- no está en manos del socio de trabajo, sino del representante de la masa, que deberá obrar con la diligencia debida (cfrs. arts. 1719 CC y 255 C de C).

El procedimiento de elección del representante de los socios de trabajo debe establecerse en los estatutos sociales²⁰⁴⁹. Su régimen habrá de estar presidido por dos principios fundamentales: por una parte, garantizar la participación de todos los socios de trabajo en la formación de la voluntad del representante, pues cada uno de ellos es titular individualmente de los derechos de asistencia, deliberación y voto²⁰⁵⁰; y, por otra, establecer un sistema de adopción de acuerdos que no consista en la unanimidad, porque en caso contrario se dejará en manos de un solo socio de trabajo la obstaculización de la estrategia de la masa, vetando cualquier acuerdo, y estos controles unilaterales no están permitidos por el ordenamiento jurídico²⁰⁵¹.

Como se ha dicho más arriba, cada vez que haya una convocatoria de la asamblea general, o bien debe iniciarse el procedimiento para fijar la postura que la masa de socios de trabajo adoptará en la sesión, a la vista del orden del día, y para nombrar a la representación, o también, se dispondrá para la asistencia el o los representantes nombrados para un determinado periodo de tiempo, lo que, además, permitirá la celebración de asambleas universales.

3.3.8.5. La responsabilidad del representante.

I. La falta de participación o la participación negligente en la asamblea general por parte del representante puede generarle *responsabilidad por daños*.

Los *presupuestos de esta responsabilidad* son los ordinarios de la responsabilidad civil: la *acción u omisión ilícita*, en la que intervenga *culpa*, el *daño* y la *relación de causalidad* entre el comportamiento del agente [representante] y el daño. Ahora bien, al desencadenarse la responsabilidad en el proceso de funcionamiento de la asamblea general de una cooperativa algunos de tales elementos presentan singularidades.

²⁰⁴⁸ Para valorar adecuadamente la diligencia con la que actúa el representante debe tenerse en cuenta que el Tribunal Supremo no exige una fórmula concreta o especial para patentizar la voluntad discordante respecto del acuerdo social, bastando que conste por cualquier modo suficientemente claro y expresivo aquella disconformidad [S.T.S., Sala 1ª, de 14 de octubre de 1981 [Civil] (Ar. RJ 1981\3739)].

²⁰⁴⁹ Las únicas dos Leyes que se remite a los estatutos sociales para regular esta materia --configurándola como contenido mínimo de los mismos-- son la navarra, en su artículo 81.2.V, y la asturiana, en el artículo 131.1. En las otras tres nada se dice acerca del procedimiento de elección del o de los representantes de los socios de trabajo, pero debe considerarse materia reservada a los estatutos, por la garantía que proporciona la calificación e inscripción registral. No son competentes ni el reglamento de régimen interior, ni los acuerdos *ad hoc* de la asamblea general, ni menos aún, será posible que el procedimiento sea regulado por los propios socios de trabajo mediante un pacto parasocial, dado que no sería vinculante para la cooperativa.

²⁰⁵⁰ Sin perjuicio de un análisis detallado de las consecuencias jurídicas derivadas de la vulneración del derecho de participación del socio de trabajo, parece que puede hacer ineficaz la participación y el voto del representante del colectivo en la asamblea general. Si así se declarara por el juez --o por un árbitro-- habría que concluir que en la asamblea general no se logró el quórum de constitución o la mayoría para adoptar el acuerdo, siempre y cuando la participación del representante de los socios de trabajo fuese relevante a estos efectos. En tales casos concurriría una causa de nulidad de pleno derecho por violar los requisitos que la Ley exige para la válida constitución y funcionamiento de la asamblea general (*vid.*, para la junta general de accionistas R URÍA, A. MENÉNDEZ y J. M. MUÑOZ PLANAS, *La junta general de accionistas*, en R. Uría, A. Menéndez y M. Olivencia (dirs.), *Comentarios al régimen legal de las sociedades mercantiles*, tomo V..., artículos 115 a 122, pág. 329).

²⁰⁵¹ *Vid.* arts. 1115 y 1256 CC.

II. La *omisión*, consistente en la inasistencia del representante a la sesión, es *ilícita* por incumplimiento de la Ley. La asistencia a la asamblea general es una obligación del socio impuesta por la Ley²⁰⁵², cuyo incumplimiento ocasionado por el representante, puede dar lugar a la imposición por la cooperativa de una sanción al socio. En este caso el *daño* consiste en la sanción impuesta al socio por el consejo rector de la cooperativa en el procedimiento disciplinario incoado por la falta consistente en la no asistencia del representante de aquélla a la asamblea general. La *relación de causalidad* es, como puede apreciarse, prácticamente automática.

Además la *ilicitud* de la conducta del representante puede producirse por infracción del deber de desempeñar su función representativa con diligencia, tanto por *acción* (votar en un sentido distinto al instruido) cuanto por *omisión* (inasistir a la asamblea, no hacer constar en el acta su oposición a un acuerdo para posibilitar el ejercicio de la acción de impugnación, etc.). En estos casos, el *daño* consiste en los efectos perjudiciales para el socio que produce el acuerdo adoptado por la asamblea general. En relación con ello deben tenerse en cuenta dos datos: por un lado, que los acuerdos de la asamblea general obligan a todos los socios, incluidos los ausentes; y, por otro, que tales acuerdos pueden contener instrucciones, perjudiciales para un socio pero beneficiosas para la cooperativa, que dicho socio debe obligatoriamente cumplir²⁰⁵³. A diferencia del supuesto anterior, en éste, en el que se califica la ilicitud por la infracción del deber de diligencia, la *relación de causalidad* con el daño no siempre se produce: deberá probarse por el socio representado que si hubiera asistido el representante, su voto --o sus manifestaciones-- hubiera determinado un acuerdo distinto no perjudicial para el socio.

Ambas responsabilidades son *acumulables*, puesto que al daño causado a la entidad socia por la sanción disciplinaria impuesta por la ausencia de su representante a las sesiones de la asamblea general, se le puede unir el ocasionado por el acuerdo perjudicial.

También puede ser ilícita la asistencia *prohibida* por el representado. Este supuesto se producirá cuando, a los efectos de preconstituir la legitimación activa para impugnar un acuerdo anulable, que previsiblemente adoptará una futura asamblea general, el socio decide no asistir²⁰⁵⁴. En tal caso, si el representante asiste está incumpliendo con su deber de diligencia produciéndose las mismas consecuencias que en los supuestos descritos de inasistencia a la sesión asamblearia.

El grado de *diligencia* exigible varía según se trate de representante voluntario o de representante orgánico, y este último caso también es diferente en función de quien sea la entidad socia representada: sociedad anónima, sociedad limitada, sociedad cooperativa --aquí, incluso dependiendo de la Ley de cooperativas que resulte aplicable-- asociación, fundación, persona jurídico-pública, etc. Es decir, el régimen jurídico de la responsabilidad del representante del socio en la asamblea general de una cooperativa es el previsto en la normativa aplicable a

²⁰⁵² En todas las Leyes de cooperativas españolas, excepto en la estatal, en la murciana y en la andaluza, la asistencia a la asamblea general se incluye dentro del listado de obligaciones de los socios.

²⁰⁵³ En concreto, en las sociedades cooperativas de segundo o ulterior grado se dispone que tienen prioridad los acuerdos e instrucciones de la misma frente a las decisiones de cada una de las entidades agrupadas (arts. 128.2 LCPaís Vasco y 157.2 LSCExtremadura).

²⁰⁵⁴ Esta estrategia ha sido comentada para el accionista de la sociedad anónima por A. ROJO, "El derecho a obtener certificación de los acuerdos sociales"..., pág. 4.

aquella representación. Cuando la sociedad representada sea una cooperativa habrá que poner especial cuidado en determinar la Ley aplicable a la misma. En esta tarea, debe tenerse en cuenta que una sociedad cooperativa sometida a una determinada Ley --estatal o autonómica-- puede tener como socias a cooperativas sometidas a una Ley diferente. La Ley que regula la responsabilidad del representante orgánico no es la que se aplica a la cooperativa principal sino la que disciplina a la cooperativa socia²⁰⁵⁵.

III. Cuando el *daño* se cause al *patrimonio de los miembros de la entidad socia representada*, el representante infractor será responsable también frente a ellos. Esta responsabilidad es compatible con la anterior, debido a que los perjudicados son distintos. En la Ley extremeña se contiene una norma que puede resultar de interés en esta materia. Los socios de las cooperativas de base que, a su vez, sean socias de una cooperativa de grado superior tienen tres *obligaciones directas* con respecto a la cooperativa suprabásica: la de participar en las actividades que constituyen el objeto de la sociedad cooperativa, la de guardar secreto sobre los asuntos de la cooperativa cuya divulgación pueda perjudicarla y la de no realizar actividades competitivas con la actividad empresarial de la actividad cooperativa (art. 22.3). De las tres solo interesan la primera y la tercera. Los acuerdos de la asamblea general de la cooperativa de grado superior que *perjudiquen* a la actividad cooperativizada del socio de la cooperativa de base²⁰⁵⁶ o a la prohibición de competencia²⁰⁵⁷ en los que no haya podido influir el representante de la cooperativa de base por *causa* de su inasistencia en tal asamblea podrán generarle responsabilidad por daños.

IV. En el ámbito de la representación orgánica, la *imputación de responsabilidad* presenta una estructura muy interesante.

El actuar representativo se desarrolla en dos momentos: uno, cuando el órgano de representación *adopta el acuerdo* de actuar en un determinado sentido, y, dos, al *ejecutarse ese acuerdo* poniendo en relación a la persona jurídica con el tercero²⁰⁵⁸. En el caso de asistencia mediante representante a la asamblea general de una cooperativa estas dos fases se traducirían en, a la vista del orden del día de la sesión, decidir cual será la posición de la entidad en la asamblea general, y asistir a la sesión para, conforme a esa decisión, deliberar y votar. De esta manera, la *omisión* consistente en la inasistencia a la asamblea puede deberse tanto a la falta de acuerdo, cuanto a la falta de ejecución. A su vez estos dos momentos del actuar representativo pueden corresponder a *la misma o a distinta persona*. Si corresponden a la misma persona, ya

²⁰⁵⁵ Así, por ejemplo, la Ley extremeña al representante de una cooperativa autonómica que no asista a la sesión de la asamblea de la cooperativa de la que aquella sea socia le imputa responsabilidad solo cuando incurre en negligencia grave (art. 42.2 LSCExtremadura), mientras que la Ley estatal, al remitirse en materia de responsabilidad de consejeros a lo dispuesto para los administradores de las sociedades anónimas (art. 43 LCEstado) al representante de la cooperativa estatal que no asiste a la asamblea general de la cooperativa de la que aquella sea socia le imputa responsabilidad cuando incurre en negligencia grave y también en negligencia leve, o, de otra forma, siempre que el administrador [representante] no haya obrado con la diligencia de un ordenado empresario (art. 225.1 y 236.1 TRLSC). Sobre esta materia en la derogada Ley de sociedades anónimas, *vid.* F. RODRÍGUEZ ARTIGAS y G. ESTEBAN VELASCO, "Los órganos de la sociedad anónima"..., págs. 135 y 136.

²⁰⁵⁶ V. gr., el acuerdo que le imponga la obligación de entregar la fruta en unas condiciones (de embalaje, de plazos, de formas de pago, de trazabilidad, de limpieza,...) que hasta ese momento no existían.

²⁰⁵⁷ V. gr., un acuerdo de ampliación del objeto social de la cooperativa suprabásica a una actividad a la que se venía dedicando el socio, de manera que a partir de tal modificación estatutaria ya incurre en competencia.

²⁰⁵⁸ *Vid.* por ejemplo F. RODRÍGUEZ ARTIGAS y G. ESTEBAN VELASCO, "Los órganos de la sociedad anónima"..., pág. 127.

se produzca la omisión en el momento de la decisión ya en su ejecución, habrá que imputar responsabilidad al único representante²⁰⁵⁹. En el segundo caso la responsabilidad se imputará al que no tomó el acuerdo o al que no lo cumplió, según donde se haya producido la omisión.

Con todo, los problemas apuntados son comunes a la actuación mediante representante en cualquier ámbito, y no solo en la asamblea general de la cooperativa, salvo uno que, por su frecuencia, tiene relevancia especial en sede de cooperativas, sobre todo de segundo o ulterior grado. Se trata de los casos en los que la representación de la entidad socio está atribuida a un órgano colegiado. Esto sucederá cuando la entidad socio sea una cooperativa con consejo rector²⁰⁶⁰ --los supuestos más frecuentes-- o una sociedad con consejo de administración²⁰⁶¹. En la *fase deliberante*, o de adopción del acuerdo --relativo a la posición de la entidad socio ante cada punto del orden del día-- la actuación es, por la propia estructura del órgano, *necesariamente colegiada*, y las Leyes en los casos de acuerdos colegiados atribuyen a los miembros del órgano que los adoptó responsabilidad *solidaria*²⁰⁶², de la que estará exento el consejero que hubiere salvado expresamente su voto en los acuerdos dañosos²⁰⁶³ o el que pruebe que no habiendo intervenido en la adopción y ejecución del acuerdo, desconocía su existencia o, conociéndola, hizo todo lo conveniente para evitar el daño o, bien, se opuso expresamente a aquél²⁰⁶⁴. En la *fase ejecutiva* la actuación es *ordinariamente individual* porque, con carácter general, el socio persona jurídica asiste a la asamblea a través de un representante, en cuyo caso la responsabilidad por inasistencia a la sesión solo a él será imputable. Aunque hay algunas excepciones en las que las Leyes regulan la asistencia de la entidad socio a la asamblea general mediante varios representantes --como sucede en las sociedades cooperativas de segundo o ulterior grado, dando lugar al fenómeno de la representación activa plural o múltiple²⁰⁶⁵--, en cuyo caso deben responder de forma solidaria, con la aplicación, *mutatis mutandis*, de las exenciones señaladas.

3.3.8.6. Infracción de las normas que regulan la representación.

²⁰⁵⁹ En el caso de representante único que actúa y ejecuta la diferenciación de esos dos momentos del actuar representativo es artificial, pues si este único representante no asiste, el será el responsable de la omisión dañosa, se deba tal omisión a la falta de decisión sobre el orden del día de sesión o bien a la toma de posición sobre el orden del día pero a la falta de asistencia para llevarla a efecto.

²⁰⁶⁰ Con lo que se excluyen los supuestos en que las Leyes de cooperativas permiten el administrador único, como sucede, por ejemplo, en el caso regulado en el art. 32.1.II LCEstado, que faculta a los estatutos de las cooperativas con menos de diez socios para regular la figura del administrador único.

²⁰⁶¹ Lo que puede darse en las sociedades colectiva y comanditaria simple --por estar esta materia sometida a la voluntad de los socios (*vid.*, por todos, R. URÍA, *Derecho mercantil...*, pág. 196); y en las sociedades anónimas, limitadas (art. 210.1 TRLSC) y comanditarias por acciones (art. 210.1 en relación con el 3 TRLSC), si bien en éstas los administradores o son socios colectivos o asumen la condición de socio colectivo desde el momento en que acepte el nombramiento (art. 252.1 TRLSC).

²⁰⁶² Así se regula en los artículos 237 TRLSC, 43 LCEstado, 42.2 LSCExtremadura., etc...

²⁰⁶³ Sistema seguido, por ejemplo, en la Ley extremeña (art. 42.2), que coincide con el que se regulaba en la Ley de sociedades anónimas de 1951.

²⁰⁶⁴ Sistema previsto en el TRLSC (art. 237), aplicable no solo a la sociedad anónima, a la sociedad limitada y a la sociedad comanditaria por acciones, sino también, y entre otras, a la sociedad cooperativa estatal (art. 43 LSCEstado).

²⁰⁶⁵ Que se han analizado en el apartado 3.3.8.4 anterior.

I. En los casos de *infracción de las normas que regulan la representación voluntaria*, puede suceder que el representante no tenga poder o que lo tenga pero no para esa sesión concreta. En tales casos si asiste y vota estamos ante un supuesto de inexistencia de poder o de extralimitación de las facultades concedidas. Un correcto planteamiento de la cuestión exige diferenciar los efectos del voto emitido sin poder o con extralimitación respecto a la sociedad cooperativa en la que se han producido estos hechos y los que produce frente al socio representado.

La sociedad cooperativa debe pasar por la validez del voto así emitido --también lógicamente por el cómputo que se hizo de los votos que llevaba ese representante a la asamblea a los efectos de declararla válidamente constituida-- porque al inicio de la sesión el órgano de la cooperativa con competencia para verificar la existencia y la suficiencia del poder --presidente, interventor, secretario, o quien determine los estatutos--, acordó admitirlo, no pudiendo después la sociedad cooperativa ir contra su propio acto, de manera que los miembros del consejo rector y los interventores no podrán impugnar tal acuerdo porque carecen de legitimación (*ad causam*) para ello²⁰⁶⁶. Otro tanto sucederá en los casos de funcionamiento reiteradamente irregular de aquella cooperativa que desde siempre ha venido admitiendo asistentes sin exigirles acreditar su representación, de manera que ahora ni podrá negar el acceso del representante no acreditado a la sesión ni impugnar los acuerdos en ella adoptados²⁰⁶⁷; para ello tendría que haber anunciado con antelación suficiente el cambio en su modo de proceder. Sin embargo, los socios, asociados así como los terceros con interés legítimo sí pueden ejercer la acción de nulidad contra el acuerdo, porque el examen del poder no es un *factum proprium*, sino de la cooperativa²⁰⁶⁸.

²⁰⁶⁶ L. DÍEZ-PICAZO, *La representación en el Derecho privado...*, pág.184, sostiene que "al aceptar el poder como bastante el tercero --en nuestro caso la cooperativa-- queda impedido para alegar después cualquier tipo de insuficiencia, en virtud de la regla que impide el *venire contra factum proprium*". Esta doctrina tiene un fundamento evidente: el examen del poder es un derecho pero también una carga del tercero --sociedad cooperativa, en este caso-- con quien se relaciona el apoderado --representante del socio--, de manera que si la carga no se levanta o no se hace diligentemente se sufrirán las consecuencias de ello.

²⁰⁶⁷ Ni siquiera valdría alegar por la cooperativa que ha cambiado el titular del órgano competente para el examen de los poderes --nuevo presidente, secretario, interventor...-- y que en su mandato pretende realizar un bastante riguroso. En este sentido L. DÍEZ-PICAZO, *La representación en el Derecho privado...*, pág. 95, afirma que una anterior conducta del representante --léase anterior presidente, secretario, interventor...-- vincula al representado --léase cooperativa-- coartando o limitando el posterior ejercicio que éste pueda hacer de su derecho y cita al respecto las S.T.S. de 13.03.1913 y de 3.04.1915.

Concretamente, con relación a las sociedades cooperativas la S.T.S., Sala 1ª de 18 de junio de 2002 [Civil] (Ar. 5224\2002) considera que no es infracción legal que entrañe la nulidad de los acuerdos la práctica habitual de que en las asambleas generales de una cooperativa de viviendas el socio sea representado por su cónyuge sin delegación escrita del voto.

La constatación de que una sociedad viene actuando de forma reiterada y constante de espaldas a la legalidad societaria con el consentimiento de sus socios ha sido utilizada como *ratio decidendi* por los tribunales españoles para no declarar la nulidad de los acuerdos sociales así adoptados y para no exigir responsabilidad a los administradores (*vid.* S.T.S., Sala 1ª, de 16 de febrero de 2000 [Civil] (Ar RJ 2000\679)).

²⁰⁶⁸ No obstante, en los casos en que una cooperativa ha venido funcionando permitiendo la asistencia a las sesiones de la asamblea general de representantes que no cumplían los requisitos legales, la jurisprudencia ha reaccionado sosteniendo que los socios, conscientes de esa manera de proceder y consintiéndola, no pueden solicitar la declaración de nulidad de los acuerdos así adoptados. La SAP La Coruña de 24 de marzo de 2000 [Civil] (Ar Jur 2001\143121) aplica esta doctrina, aunque para considerar que no están probados suficientemente los hechos, al afirmar que "si bien es cierto que sería contrario a los principios de verdad material y de tutela efectiva ajustada a la realidad, el declarar nulos los acuerdos de una sociedad por motivos formales cuando en la vida de la misma no se han tenido en cuenta, también es evidente que la entidad interpelada alega, en la vista, pero no prueba

Por su parte, *el socio representado* tendrá la facultad de ratificar, expresa o tácitamente (art. 1727 CC), el voto emitido por el representante sin poder o con poder insuficiente, o de impugnarlo. Pero la nulidad del voto así emitido solo arrastrará la nulidad del acuerdo cuando aquél sea *relevante*, es decir si, según cual haya sido el número de votos a favor y las mayorías exigidas por la Ley, ese voto es determinante para que el acuerdo se adopte o se rechace²⁰⁶⁹.

En relación con esta materia, surge la delicada cuestión de los efectos que produce *el incumplimiento por el representante del sentido del voto impuesto por el principal* sobre la validez de los acuerdos de la asamblea general. Si el representante vota contrariamente a lo ordenado por el principal queda abierta la cuestión de la validez de su voto para contribuir junto con los demás a la formación de la mayoría. Y los efectos son distintos según se considere al sentido del voto como *contenido del poder* o como *instrucciones dadas por el principal* al apoderado. En el primer caso, se produciría una extralimitación de las facultades conferidas, con los efectos analizados anteriormente. Y en el segundo, el apoderado actuaría dentro de los límites del poder pero incumpliendo las directrices o pautas de actuación impuestas por el principal con efectos meramente internos, generando responsabilidad por daños y perjuicios en el representante, pero no produciendo efectos en el ámbito externo, con relación a la sociedad cooperativa a cuya asamblea general asistió el representante incumplido ni con relación a los socios de esta última²⁰⁷⁰, de manera que el voto emitido al margen de las instrucciones recibidas sería un voto válido. Existe un argumento clave para considerar que el sentido del voto es una *instrucción del principal al representado* y no un *límite o contenido del poder*: si fuera un límite debería ser examinado por la cooperativa al inicio de la sesión con lo que se violaría la norma que regula la votación secreta. Además, en las sociedades anónimas el representante puede cambiar el sentido del voto indicado por su principal en determinados casos, sin que por ello el voto sea

cumplidamente, que era frecuente que los socios estuviesen representados en la asambleas por personas no socios...” (f. j. 2º).

²⁰⁶⁹ Esta doctrina es recogida en la SAP Jaén de 7 de noviembre de 1995 [Civil] (Ar AC 1995\2175), donde se sostiene que, aunque un socio no ha sido convocado a la asamblea general de una cooperativa, por la forma de adoptar el acuerdo --la unanimidad de los presentes-- la asistencia del socio no hubiera influido en la adopción válida del acuerdo; y en la SAP La Coruña de 24 de marzo de 2000 [Civil] (Ar Jur 2001\143121) que anula un acuerdo de la asamblea general de una cooperativa por el que se elige presidente debido, entre otros motivos, a que de la “lectura del acta resulta que el Sr. C. fue elegido presidente con 29 votos y que el Sr. M. tuvo 24 votos, lo que implica que la diferencia de éstos coincide con el número de socios representados por personas que no lo eran en la fecha de la elección”.

También es seguida en la S.T.S., Sala 1ª, de 18 de junio de 2002 [Civil] (Ar. 5224\2002) en la que, en un supuesto de asistencia a la asamblea general de una cooperativa de viviendas de representantes de socios sin poder escrito, afirma que como los acuerdos se adoptaron por mayoría abrumadora, de forma que si se restan los votos controvertidos no se modifica el resultado de la votación, la infracción cometida carece de virtualidad suficiente para generar la nulidad de pleno derecho de los acuerdos.

En relación con esta materia F. RODRÍGUEZ ARTIGAS y G. ESTEBAN VELASCO, “Los órganos de la sociedad anónima”..., pág. 111, afirman que si el voto resulta afectado por la infracción de las normas sobre la representación, se deberá instar su anulación y si ésta se declara y con ello se pierde la mayoría, se podrá proceder a la impugnación del acuerdo adoptado. En el mismo sentido se pronuncian R. URÍA, A. MENÉNDEZ y J. M. MUÑOZ PLANAS, *La junta general de accionistas*, en R. Uría, A. Menéndez y M. Olivencia (dirs.), *Comentarios al régimen legal de las sociedades mercantiles*, tomo V..., artículos 115 a 122, pág. 331.

²⁰⁷⁰ Con carácter general sobre estas materias puede verse L. DÍEZ-PICAZO, *La representación en el Derecho privado...*, págs. 188-189.

nulo (*vid.* art 186.2 TRLSC), y las mismas razones dogmáticas obligan a admitir que ese cambio de voto en el seno de las cooperativas no afecta a la validez del voto emitido²⁰⁷¹.

II. La *infracción de las normas reguladoras de la representación orgánica* nunca, salvo mala fe, ocasionará la nulidad del voto emitido por el representante ni, en consecuencia y aunque ese voto sea *relevante*, del acuerdo de la asamblea general. En primer lugar, porque aunque haya extralimitación del representante esta no será oponible a la sociedad cooperativa, es decir que aunque el administrador representante tenga prohibida la asistencia en nombre de la sociedad representada a la sesión de la asamblea de cooperativa de la que la sociedad sea socia, y, no obstante asista y vote, ese límite no se puede hacer valer frente a la sociedad cooperativa, porque las limitaciones a las facultades representativas del órgano de administración no se pueden hacer valer frente a terceros. Y, en segundo lugar, porque la inobservancia por el representante orgánico de las instrucciones sobre el voto recibidas de su principal solo tiene efectos internos, tal y como sucede en la representación voluntaria.

3.4. Privación temporal de los derechos de participación.

I. La privación *definitiva* de los derechos de participación no presenta ningún interés desde el punto de vista de la teoría de la participación orgánica: el socio que ya ha dejado de serlo --expulsado o dado de baja obligatoria, mediante acuerdo firme-- ya no es titular de ningún derecho para con la asamblea. Sí hay que prestar, en cambio, mayor atención a la privación *temporal* de los derechos de participación sin pérdida de la condición de socio, porque en estos casos emerge la anómala figura del socio sin derechos, quebrándose el segundo de los elementos tipológicos de la cooperativa, que configura a esta sociedad como una persona jurídica en la que los socios gozan de unos derechos de especial intensidad para participar en la gestión de los asuntos sociales.

II. El socio puede ser privado temporalmente de [alguno de] los derechos de participación en cuatro supuestos: (i) suspensión de derechos por sanción disciplinaria, (ii) suspensión cautelar, (iii) suspensión por mora, y (iv) privación por el presidente de la asamblea general en el ejercicio de su potestad de mantener el orden de la sesión.

Además, (v) en el proceso de ingreso como nuevo socio, el socio admitido puede ver suspendidos sus derechos; y, específicamente, (vi) en las sociedades cooperativas de trabajo asociado, el socio trabajador puede ser suspendido de sus derechos de participación en determinados casos en los que tampoco presta su actividad laboral.

(i) La sanción disciplinaria de suspensión de derechos debe estar prevista en los estatutos sociales²⁰⁷². Las Leyes no imponen la suspensión como sanción anudada a una

²⁰⁷¹ La explicación a estas cuestiones se encuentra en la idea de que el representante dispone de la facultad de separarse de las instrucciones recibidas (*vid.* A. RONCERO SÁNCHEZ, *La representación del accionista en la Junta General de la Sociedad Anónima...*, págs. 274 y 277 a 280).

M. M. SÁNCHEZ ÁLVAREZ, "Junta universal, remoción del administrador y representación del socio [comentario a la STS (1ª), de 23 de diciembre de 1997]"..., págs. 293 y 294, sostiene que esta conclusión debe ser reconsiderada, de manera que en los acuerdos que se han adoptado con infracción por el representante de las instrucciones recibidas distingue entre los que beneficia a la sociedad o al menos no la perjudican --inatocables bajo ningún concepto-- y los que son contrarios al interés social --impugnables por el socio representado--. Sin embargo esta tesis no añade nada nuevo a la cuestión: los acuerdos asamblearios en cuya adopción ha participado un voto emitido con infracción de instrucciones no son nulos por esta causa, aunque puedan ser anulables por lesionar el interés social como cualquier otro acuerdo.

determinada conducta del socio²⁰⁷³, aunque sí regulen limitaciones a la regulación estatutaria de esta materia. No desdice esta afirmación el dato de que las Leyes de cooperativas contemplen dos posibles consecuencias jurídicas para un hecho determinado, que pueden coincidir con otras dos posibles sanciones y con una eventual infracción: la suspensión de derechos o la expulsión para el socio que incurra en mora en el desembolso de las aportaciones pendientes. A esta cuestión se hará referencia más abajo, por el momento basta con decir que la regulación legal sobre la mora del socio no es de naturaleza disciplinaria sino civil.

En la mitad de las Leyes de cooperativas españolas no hay ninguna limitación para regular estatutariamente la suspensión de derechos²⁰⁷⁴, por lo que podrán ser suspendidos todos los derechos de participación del socio --y también los derechos económicos--: el derecho de asistencia, de deliberación, de formulación de propuestas, de voto, o de información²⁰⁷⁵,.... La amplia libertad concedida a los estatutos sociales, debe ajustarse a los límites de la autonomía de la voluntad colectiva, y, entre ellos, a los principios configuradores de la sociedad cooperativa, entre los que se encuentra el derivado del elemento tipológico de la participación orgánica²⁰⁷⁶.

²⁰⁷² E incluso, el alcance de la suspensión de los derechos del socio vendrá determinado necesariamente por los estatutos sociales, como se encargan de decir, por ejemplo los artículos 29.4 LCPaís Vasco; 24.4 LCGalicia; 25.4 LCMadrid; 39.1 LCAsturias y 39.1 LCCastilla-La Mancha.

Sobre la previa tipificación de la falta disciplinaria y la previa determinación de la sanción --aunque para un caso de expulsión-- se han pronunciado la S.T.S., Sala 1º de 2 de febrero de 1995 [Civil] (Ar. RJ 1995\1221) y la S.T.S.J. de Navarra, Sala de lo Civil y Penal, de 15 de junio de 2004 (Ar. RJ 2004\4139). Esta última, de forma clarificadora, recuerda que “el tema controvertido se inscribe en el Derecho sancionador, sometido al principio de tipicidad, que se traduce en la exigencia de predeterminación normativa de las conductas punibles y de sus correspondientes sanciones (*lex certa*) y en la proscripción de la interpretación extensiva y de la analogía *in malam partem*, que vedan la exégesis y aplicación de las normas fuera de los supuestos y de los límites que en ellas mismas se determinan (SS. 34/1996, de 11 marzo, 127/2001, de 4 junio, 170/2002, de 30 septiembre y 38/2003, de 27 febrero, del Tribunal Constitucional). Y la conducta fraudulenta e insolidaria que la cooperativa demandada parece reprochar a la actora no tienen encaje en el tipo infractor a que se ha recurrido para su sanción”. Por ello, mantiene la declaración de nulidad del acuerdo sancionador, que se contenía en la sentencia de la Audiencia Provincial de Navarra.

²⁰⁷³ No obstante, algunas Leyes contienen un reconocimiento expreso de la posibilidad de suspender el derecho de asistencia de los socios y asociados a las sesiones de la asamblea general (*vid.* arts. 32.1.II LSCExtremadura y 21.2.II LCIslas Baleares), lo que no equivale, lógicamente, a su *previsión*, operación que queda remitida a los estatutos sociales. O prevén qué faltas pueden considerarse por los estatutos como muy graves (art. 23.2 LCValencia).

E incluso hay Leyes que sí tipifican infracciones y prevén sanciones para las mismas, concretamente la sanción de expulsión. Son manifestación de esta tendencia, los artículos 40.2. LCAsturias y 32.2 LCCastilla-La Mancha.

²⁰⁷⁴ *Vid.* arts. 29.4 LCPaís Vasco; 28 LSCExtremadura; 24 LC Aragón; 25.4 LCMadrid; 21 LCCataluña; 23 LCValencia y 28 LCN Navarra.

²⁰⁷⁵ A pesar de que la Ley catalana no establece limitaciones generales para regular estatutariamente la suspensión de derechos, con carácter especial, impide la suspensión del derecho de información (art. 23.3). También la del derecho económico al reembolso de las aportaciones en los casos de baja, liquidación o transformación [art. 23.1.j)].

²⁰⁷⁶ Además deben respetarse los límites generales de la potestad sancionadora. La S.T.S., Sala 1º de 2 de febrero de 1995 [Civil] (Ar. RJ 1995\1221) declara que aunque ni la Ley General de Cooperativas de 1974 ni la Ley Andaluza de Cooperativas de 1985 establecen un mecanismo formal que regule el procedimiento sancionador, éste “necesariamente tiene que existir”, y llega a aplicar al caso resuelto la Ley de procedimiento administrativo de 1956 -vigente al tiempo de tramitarse por la sociedad cooperativa el procedimiento disciplinario-- . Su curioso argumento es el siguiente: “la aplicación al caso concreto de lo dispuesto en el artículo 66 de la Ley de Procedimiento Administrativo, no es, sino un reflejo de intentar hacer una interpretación sistemática y constitucional de la norma de la Ley General de Cooperativas y de la Ley Andaluza de Cooperativas, en cuanto que ambos preceptos no establecen un mecanismo formal que regule el procedimiento sancionador que necesariamente tiene que existir,

Este elemento, junto con el principio de proporcionalidad, impide que los estatutos sociales puedan prever la sanción de suspensión del derecho de asistencia por infracciones que no revistan especial gravedad²⁰⁷⁷.

En la otra mitad, la sanción de suspensión está sometida a un doble límite: de un lado, la prohibición de suspender algunos derechos y, de otro, la delimitación de las causas de suspensión. La suspensión puede afectar, con carácter general, a todos los derechos del socio²⁰⁷⁸, pero quedan excluidos de esta medida el derecho de información --en todas las Leyes de este segundo bloque²⁰⁷⁹-- y el derecho de asistencia y voz en la asamblea general --en algunas de ellas²⁰⁸⁰-- (y ciertos derechos de contenido económico²⁰⁸¹). Además, se limitan las causas de suspensión, de forma que esta sanción solo procede para el supuesto en que el socio

como tampoco se indica cuando un recurso tiene su entrada ante el Órgano que ha de resolverlo; por ello, lo que hizo el Juez de Primera Instancia, al acudir al artículo 66 de la Ley de Procedimiento Administrativo, es respetar lo dispuesto en la Constitución, en relación con el artículo 3 CC, pues es evidente, que debiendo equiparar las Cooperativas en este caso con el «Órgano de la Administración competente» ello determina que cualquier escrito «entra en la Cooperativa cuando se presente ante la Oficina de Correos». Y la S.T.S., Sala 1ª de 12 de abril de 1994 [Civil] (Ar. RJ 1994\2792) impide la imposición de sanciones de plano sin procedimiento, de forma que frente a un caso en el que la cooperativa no instruyó expediente sancionador alguno ni se adoptó por los órganos competentes para ello acuerdo alguno de expulsión de los socios, concluye que “no puede suplirse esa falta mediante la calificación que ahora se pretende de «expulsión tácita», vulneradora de los derechos de defensa de los socios”.

El procedimiento disciplinario cooperativo se rige por el principio antiformalista, llegándose a admitir como válido el recurso verbal contra el acuerdo sancionador del consejo rector presentado por el socio ante la asamblea general [S.T.S., Sala 1ª de 6 de octubre de 1994 [Civil] (Ar. RJ1994\7462)].

También, lógicamente, resulta de aplicación el principio de presunción de inocencia, de forma que los hechos en que consista la infracción deben ser probados correspondiendo la carga de la prueba a la sociedad cooperativa [S.T.S., Sala 1ª de 9 de mayo de 1994 [Civil] (Ar. RJ 1994\3892) y S.T.S., Sala 1ª de 6 de octubre de 1994 [Civil] (Ar. RJ 1994\7462)]. Y el de defensa, de forma que para evitar la indefensión, el Tribunal Supremo exige que en el expediente de expulsión se dé audiencia al expedientado, que se le permita formular alegaciones y pruebas a la vista de los cargos que se le imputen, y que la admisión y práctica de tales pruebas no quede al arbitrio del instructor [S.T.S., Sala 1ª, de 17 de septiembre de 1987 [Civil] (Ar. RJ 1987\6050)].

²⁰⁷⁷ J. PULGAR, “La pérdida de la condición de socio en el marco cooperativo: su baja y expulsión”..., pág. 1061, precisa que junto al principio de tipicidad, el de proporcionalidad debe tenerse en consideración en la determinación del hecho sancionable y la sanción anudada al mismo.

²⁰⁷⁸ Vid. arts. 18.4 LCEstado; 25.4.I LCGalicia; 28.6.I LCLa Rioja; 24.4 LCCastilla y León; 31.1 LCIslas Baleares; 32.4 LSCMurcia; 39.1. LCAsurias; 39.1 LCCastilla-La Mancha y 21.2.d) LSCAndalucía.

²⁰⁷⁹ Vid. arts. 18.4 LCEstado; 25.4.II LCGalicia; 28.6.II LCLa Rioja; 24.4 LCCastilla y León; 31.2 LCIslas Baleares; 32.4 LSCMurcia; 39.2.a) LCAsurias; 39.2.a) LCCastilla-La Mancha y 21.2.d) LSCAndalucía.

²⁰⁸⁰ Vid. 25.4.II LCGalicia; 28.6.II LCLa Rioja y 21.2.d) LSCAndalucía.

²⁰⁸¹ La sanción de suspensión no puede afectar al derecho de percibir retorno, al devengo de intereses por sus aportaciones al capital social, ni a la de actualización de las mismas [arts. 18.4 LCEstado; 25.4.II LCGalicia; 28.6.II LCLa Rioja; 31.2 LCIslas Baleares; 32.4 LSCMurcia; 39.2. LCAsurias; 39.2. LCCastilla-La Mancha y 21.2.d) LSCAndalucía]. Las Leyes gallega y riojana regulan los derechos económicos excluidos de manera confusa: “devengo del retorno de los intereses por sus aportaciones al capital social ni a la actualización de las mismas”, que mezcla el retorno --que procede por la actividad cooperativizada-- con los intereses --que nacen de las aportaciones al capital social--.

En el caso castellano-leonés solo quedan excluidos los derechos a percibir retorno y al devengo de intereses por las aportaciones al capital social (art. 24.4).

esté al descubierto en sus obligaciones económicas o no participe en la actividad cooperativizada²⁰⁸². El régimen jurídico de la suspensión en este bloque de Leyes tiene un fundamento dogmático acorde con los elementos del tipo cooperativo, y una regulación técnica coherente con el Derecho de sociedades. Es una regulación que trata de mantener la conexión socio-gestión al reducir a los casos más graves las infracciones determinantes de la suspensión y, aún así, al no alejar de manera absoluta al socio de la gestión no pudiendo suspenderse ni el derecho de información ni, en ciertas Leyes, el de asistencia a las sesiones de la asamblea general y el de deliberación en las mismas. Y es, también, una regulación de reacción societaria que, frente al incumplimiento de un socio de sus obligaciones económicas y de actividad cooperativizada para con la cooperativa, excluye la excepción de incumplimiento de contrato -- que permitiría al resto de socios negarse al cumplimiento de lo pactado en tanto no cumpla el socio remiso, excepción propia de los contratos ordinarios de cambio-- y la aplicación de la condición resolutoria tácita del artículo 1124 del Código Civil --que permitiría resolver el contrato cuando un socio no cumpla con sus obligaciones²⁰⁸³--, y acoge el procedimiento de suspensión que presupone que el resto de socios siguen obligados a cumplir sus obligaciones, sin que el incumplimiento por uno de ellos les faculte a realizar la actividad económica en que consiste la actividad cooperativizada fuera de la cooperativa o a no realizar los desembolsos de las aportaciones sociales y sin que tal incumplimiento tenga eficacia resolutoria del contrato de sociedad cooperativa, que solo quedará suspendido parcialmente respecto al socio incumplidor. De manera consecuente con esta solución técnica, la sanción de suspensión termina en el momento en que los socios regularicen su situación²⁰⁸⁴, es decir, cumplan con sus obligaciones económicas y de actividad cooperativizada, para lo que no será necesario, aunque nada digan las Leyes, una declaración formal del consejo rector que deje sin efecto la sanción de suspensión impuesta, porque la situación jurídica de suspenso acaba por el transcurso del tiempo de sanción, sin que una eventual declaración formal del consejo rector tenga eficacia constitutiva al respecto²⁰⁸⁵.

²⁰⁸² Vid. arts. 18.4 LCEstado; 25.4.I LCGalicia; 28.6.I LCLa Rioja; 24.4 LCCastilla y León; 31.1 LCIslas Baleares; 32.4 LSCMurcia; 39.1 LCAsurias; 39.1 LCCastilla-La Mancha y 21.2.d) LSCAndalucía.

La norma --contenida en los artículos citados-- dice que la sanción de suspensión de derechos solo procede para el supuesto en que el socio esté al descubierto en sus obligaciones económicas o no participe en la actividad cooperativizada, pero nada impide que estas dos conductas sean tipificadas como infracciones y que se anude a ellas otro tipo de sanción como pudiera ser la expulsión del socio, como explica N. PAZ CANALEJO, en N. Paz Canalejo y F. Vicent Chuliá, *Ley General de Cooperativas. Comentarios al Código de Comercio y Legislación Mercantil Especial*, Tomo XX, vol. 2º..., artículo 37, págs. 216 y 217.

²⁰⁸³ Estas dos consecuencias derivadas del carácter de contrato plurilateral de organización, tratadas por R. URÍA, *Derecho mercantil...*, pág. 171, para la sociedad en general, son trasladables al Derecho de sociedades cooperativas.

²⁰⁸⁴ Vid. arts. 25.4.II LCGalicia; 28.6.II LCLa Rioja y 29.2.d) LSCAndalucía.

M. PANIAGUA ZURERA, *La sociedad cooperativa. Las sociedades mutuas de seguros y las mutualidades de previsión social*, en M. Olivencia, C. Fernández Novoa y R. Jiménez de Parga (dirs.), *Tratado de Derecho mercantil...*, pág. 187 echa en falta que la LCEstado de 1999 no recoja el inciso de la Ley de 1987, consistente en que la suspensión de derechos al socio termine en el momento en que normalice su situación, lo que significa, a su juicio, que la Ley vigente se inclina porque sea el acuerdo sancionador el que resuelva sobre este extremo, y que, ante su silencio, los elementos interpretativos, incluidos los principios cooperativos, deba aplicarse la solución establecida en la legislación precedente.

²⁰⁸⁵ Defiende esta misma interpretación N. PAZ CANALEJO, en N. Paz Canalejo y F. Vicent Chuliá, *Ley General de Cooperativas. Comentarios al Código de Comercio y Legislación Mercantil Especial*, Tomo XX, vol. 2º..., artículo 37, pág.217.

El alcance de la sanción de suspensión debe ser interpretado de forma restrictiva, porque esta es la opción hermenéutica más acorde con el elemento de la participación orgánica. De esta manera, solo debe verse afectado por la suspensión el derecho suspendido y no el resto de derechos del socio. Así, el socio que tenga suspendido el derecho de voto, mantiene el derecho de asistencia y de voz, por lo que debe ser convocado y su asistencia computada a los efectos de quórum, y sus propuestas de acuerdo consideradas. Ahora bien, hay casos en los que la suspensión afecta al derecho suspendido y a los que de él traigan causa: el socio que tenga suspendido el derecho de asistencia no podrá asistir a la sesión de la asamblea ni tampoco, obviamente, votar²⁰⁸⁶, porque si bien el derecho de asistencia es independiente del derecho de voto, éste es dependiente en su ejercicio de aquél. Igualmente la suspensión del derecho de asistencia se comunica a la suspensión de los derechos de deliberación y de formulación de propuestas: no es posible deliberar y formular propuestas en una sesión a las que no puede asistir. Si los estatutos han previsto la posibilidad de formular propuestas de acuerdos antes de la sesión y en el ínterin el socio es suspendido del derecho de asistencia, o del de deliberación, desaparece la obligación del presidente de tomarlas en consideración --salvo que otro socio las haga suyas--.

La suspensión de derechos no puede extenderse más allá de la duración impuesta en el acuerdo de sanción. No es posible mantener la suspensión hasta que el socio compense a la cooperativa por el perjuicio que su conducta le haya causado. La reacción de la cooperativa frente a la infracción cometida tiene causa sancionadora, no indemnizatoria. Los perjuicios podrán ser objeto de reclamación independiente. Esta interpretación restrictiva es la que se deduce del principio de participación orgánica²⁰⁸⁷.

Responsables de las infracciones disciplinarias, y por lo tanto sujetos pasivos de la suspensión de derechos, son los socios, tanto los cooperativos --usuarios, trabajadores y de trabajo-- cuanto las demás clases de socios --colaboradores, a prueba, inactivos, exmutualistas,...--²⁰⁸⁸, y, también los asociados²⁰⁸⁹. No lo son los otros sujetos de derechos de

²⁰⁸⁶ Ahora bien el socio suspendido solo de su derecho de voto tiene derecho de asistencia --pero sus votos no cuentan para el quórum de constitución--. Para las sociedades anónimas F. RODRÍGUEZ ARTIGAS y G. ESTEBAN VELASCO, "Los órganos de la sociedad anónima"..., pág. 105, han afirmado que el derecho de asistencia de los socios a las juntas generales se configura como *un derecho de todos los accionistas con independencia de su derecho de voto* de manera que ni el accionista sin voto ni el accionista moroso están privados del derecho de asistencia.

²⁰⁸⁷ Por eso no es correcta la tesis que admite que los estatutos sociales puedan considerar que la situación no quedará normalizada manteniéndose la suspensión, hasta que el socio infractor no compense a la cooperativa por el perjuicio que su inactividad le ha acarreado, que ha defendido N. PAZ CANALEJO, en N. Paz Canalejo y F. Vicent Chuliá, *Ley General de Cooperativas. Comentarios al Código de Comercio y Legislación Mercantil Especial*, Tomo XX, vol. 2º..., artículo 37, pág. 217.

²⁰⁸⁸ A la hora de regular la figura de los responsables de las infracciones disciplinarias las Leyes no excluyen a los socios no cooperativos. Esta afirmación puede constatarse con el dato de la consideración como responsables disciplinarios de los socios sin distinciones (*vid.*, p. ej., arts. 18.4 en relación con los arts. 12 y 14 LCEstado; 24.5 en relación con los arts. 18 y 27 a 29 LCGalicia; 28.4 en relación con los arts. 20 y 30 a 32 LCLa Rioja; 18 en relación con los arts. 25 y 28 LCCastilla y León; 21 en relación con los arts. 17 y 27 LCCataluña; 32 en relación con los arts. 21 y 25 LCCastilla-La Mancha; 32.4 en relación con los arts. 22 y 25 LSCMurcia; 37 en relación con los arts. 25 y 26 LCAsurias y 21 en relación con los arts. 16 y 17 LSCAndalucía), lo que equivale a incluir dentro del perímetro de responsabilidad no solo a los socios cooperativos --usuarios, trabajadores y de trabajo--, sino también a los socios colaboradores y, en general, a los socios no mutualistas.

En el mismo sentido amplio, comprensivo de las distintas clases o modalidades de socios, se pronuncian M. J. MORILLAS JARILLO y M. I. FELIÚ REY, *Curso de cooperativas...*, pág. 215.

participación distintos de los socios y asociados porque las Leyes no ofrecen argumentos para ello: los propietarios de títulos participativos o de partes sociales con voto en las cooperativas mixtas. Y no pueden serlo aquellos sujetos vinculados con la cooperativa que carezcan de derechos de participación: son los terceros no socios, los beneficiarios de las prestaciones cooperativas, los socios de las personas jurídicas que a su vez sean socias de la sociedad cooperativa y los titulares de participaciones especiales.

En el caso de *entidades* socias suspendidas del derecho de asistencia, se puede producir un fraude a la suspensión del derecho, incluso a la sanción de expulsión: si una entidad socio de una sociedad cooperativa [cuya existencia será más frecuente en las de segundo o ulterior grado] es expulsada o ha sido suspendida de su derecho de asistencia puede ingresar²⁰⁹⁰ en otra entidad socio y asistir en nombre de ésta --como representante voluntaria-- a la sesión de la asamblea general, o, sin necesidad de asistencia, impartiendo, juntamente con el resto de consocios, instrucciones al representante. Si esta maquinación se detecta, el presidente de la asamblea podrá impedir la asistencia del representante *expulsado o suspendido o instruido* impidiendo que se cometa un fraude de ley (*vid.* art. 6 CC). Otro tanto sucede con el derecho de voto: si una entidad socio de una cooperativa que ha sido suspendida de su derecho de asistencia o de voto o ha sido expulsada, ingresa como socia en otra entidad socio de aquélla, el cálculo del número de votos que corresponde a esta entidad socio al realizarse en proporción a su actividad cooperativizada y/o a su número de socios, se verá incrementado con la actividad que sea imputable a la socia expulsada o suspendida e incluso con ella misma como un socio más. Frente a tal maquinación, si hay ejercicio antisocial de los derechos de la participación, puede reaccionarse con la doctrina del fraude de ley.

(ii) Los derechos de participación también pueden ser suspendidos *cautelamente*. Con carácter previo, debe destacarse que la suspensión cautelar de derechos no es una medida universalmente admitida en las Leyes de cooperativas españolas. Un grupo de Leyes la regulan²⁰⁹¹ y otro prescinde de esta privación no definitiva de derechos del socio²⁰⁹². Este

²⁰⁸⁹ Tampoco quedan fuera del régimen disciplinario los asociados. El apoyo jurídico de esta afirmación puede ser implícito o explícito. Implícito, en las Leyes que, al regular los asociados, se remiten al bloque normativo de los socios, con algunas salvedades entre las que no se encuentra la exclusión del régimen disciplinario (*vid.*, p. ej., arts. 28.1.II y 29 LSCExtremadura; 31.1 y 33 LCIslas Baleares y 32.4 y 34 LSCMurcia). Explícito el que se prevé en la Ley madrileña (art. 49.8.II), o el que se regulaba en la Ley andaluza de 1999 que expresamente preveía que los asociados pudieran ser sancionados con la suspensión de sus derechos (*vid.*, p. ej., art. 41.4 LSCAndalucía).

E incluso las nuevas figuras que aparecen en las sucesivas reformas de las Leyes españolas de cooperativas, como la de la persona inversora de la actual Ley andaluza de 2011 --la que realiza las aportaciones al capital que determinen los estatutos, o en su defecto la asamblea general, y que no desarrollen la actividad cooperativizada-- a la que se lea aplica, salvo previsión en contra, el mismo régimen jurídico que el establecido para la persona socia común, con las particularidades en lo relativo a su estatuto económico que se determinen reglamentariamente (art.25.5). A los efectos argumentativos que aquí interesan, las similitudes de fondo entre el "asociado" y la "persona inversora" son evidentes, es incluso, confesadas por la propia exposición de motivos de la Ley de 2011: "...coherente con la promoción de esta figura, la ley le reserva un capítulo propio y prescinde del eufemismo «asociado» que el texto legal precedente utilizaba."

²⁰⁹⁰ Incluso puede que antes de la sanción de suspensión o de la expulsión pertenezca como socia a otra entidad socio de la cooperativa de grado superior: si esta posición jurídica es utilizada para eludir las consecuencias de la sanción, debe aplicarse --como se explica en el texto principal-- la doctrina del fraude de ley.

²⁰⁹¹ Se trata de las Leyes de cooperativas del Estado, del País Vasco, de Madrid, de Castilla y León, de Cataluña, de las Islas Baleares, de Valencia, de Murcia de Asturias y de Castilla-La Mancha.

²⁰⁹² Son las Leyes de cooperativas de Extremadura, de Galicia, de Aragón, de Andalucía, de La Rioja y de Navarra.

segundo bloque, que únicamente admite la privación definitiva de derechos, resulta más ajustado a elemento tipológico de la participación orgánica.

En las Leyes que la regulan, esta posibilidad se admite en los procedimientos de baja obligatoria, en los procedimientos disciplinarios, en general, y en los que hayan terminado con la sanción de expulsión, en particular. La regulación contenida en las Leyes acerca de la suspensión cautelar es técnicamente defectuosa e incompleta. Ayuda a su clarificación analizarla desde la perspectiva de las garantías de la participación orgánica, tarea que se acomete seguidamente.

El contenido de las normas es el siguiente:

a) Los socios pueden ejercitar, sin más restricciones que las derivadas de un procedimiento sancionador, o de *medidas cautelares* estatutarias, todos los derechos reconocidos legal o estatutariamente²⁰⁹³.

b) El acuerdo del consejo rector [de baja obligatoria] será ejecutivo desde que sea notificada la ratificación del comité de recursos o, en su defecto, de la asamblea general, o haya transcurrido el plazo para recurrir ante los mismos sin haberlo hecho. No obstante, podrá establecer con carácter inmediato la *suspensión cautelar* de derechos y obligaciones del socio hasta que el acuerdo sea ejecutivo si así lo prevén los estatutos, que deberán determinar el alcance de dicha suspensión. El socio conservará su derecho de voto en la asamblea general mientras el acuerdo no sea ejecutivo²⁰⁹⁴.

c) Este mismo régimen de suspensión cautelar podrá aplicarse a los acuerdos de expulsión²⁰⁹⁵.

En rigor, el primer supuesto de suspensión cautelar se trata de una *medida cautelar* y, el segundo y el tercero, de una *ejecución provisional*.

La medida cautelar de suspensión de derechos, a pesar de que no lo digan expresamente las Leyes, se inserta en un procedimiento disciplinario: no es posible suspender cautelarmente los derechos de participación orgánica en otros procedimientos societarios --de modificación estatutaria, de transformación, de fusión, de escisión, de disolución...)²⁰⁹⁶, porque

²⁰⁹³ Vid. arts. 16.1 LCEstado; 22. apartados 1 y 4 LCCastilla y León; 27.1 LSCMurcia; 27.1 LCAsurias y 35.1 LCCastilla-La Mancha. Con deficiente técnica normativa los apartados 1 y 4 del artículo 22 LCCastilla y León reiteran el mismo contenido.

²⁰⁹⁴ Vid. arts. 17.5.III LCEstado; 27.3 LCPaís Vasco; 21.3 LCMadrid; 21.4 LCCastilla y León; 25.1.III LCIslas Baleares, 22.6 LCValencia; 31.3 LSCMurcia; 34.3 LCAsurias y 27.3.II LCCastilla-La Mancha.

²⁰⁹⁵ Vid. arts. 15.5.II LCEstado; 22.3 LCMadrid; 32.2 LCIslas Baleares, 22.6 LCValencia; 33.3 LSCMurcia; 41.2.II LCAsurias y 32.4.I LCCastilla-La Mancha.

²⁰⁹⁶ Esta conexión funcional aparece en la LCCataluña al regular que “los estatutos de cada cooperativa, o también, por lo que se refiere exclusivamente a la tipificación de las faltas leves, el reglamento de régimen interno han de establecer los procedimientos sancionadores, especialmente la tipificación de faltas, sanciones, plazos, recursos procedentes y posibles medidas cautelares...” (art. 21.1) y, aún más claramente, cuando dispone que “los derechos de los socios sólo pueden suspenderse temporalmente, en las condiciones que regulen expresamente los estatutos sociales, como una modalidad de sanción o de medida cautelar en un expediente sancionador” (art. 24.3).

en ellos no hay necesidad de garantizar la efectividad de una medida futura de privación de derechos, al no ser tal privación la finalidad de los mencionados procedimientos. Además, ha de tratarse de un procedimiento disciplinario incoado y no resuelto. Incoado el procedimiento, el instructor puede adoptar las medidas cautelares que aseguren la efectividad de la eventual sanción futura, y entre ellas la de suspender de derechos al socio expedientado; antes de la incoación --es decir, del acuerdo del consejo rector por el que se inicie el procedimiento disciplinario-- no caben medidas cautelares, ni siquiera provisionales o condicionadas a la incoación del procedimiento en indeterminado plazo. A falta de previsión expresa de medidas provisionales en las Leyes, su prohibición es la postura más acorde con el principio de la participación orgánica. Resuelto el procedimiento disciplinario, no caben medidas cautelares, sino ejecución --en su caso provisional-- de la resolución. Y, en fin, ha de acordarse expresamente, de forma que si se suspende de empleo a un socio trabajador, no puede entenderse que también quedan suspendidos los derechos de participación²⁰⁹⁷.

La ejecución provisional se regula respecto de resoluciones del consejo rector no firmes --no se ha dictado ni notificado la ratificación del comité de recursos o, en su defecto, de la asamblea general, ni ha transcurrido el plazo para recurrir ante los mismos-- de baja obligatoria y de expulsión. Las garantías adoptadas por la Leyes son máximas --dada la privación de los derechos del socio que se produce con la ejecución--: a) necesidad de previsión estatutaria²⁰⁹⁸, que ha de ser previa, no siendo lícita una modificación *ad hoc* de los estatutos posterior a los hechos determinantes de la baja obligatoria y de la expulsión; b) con delimitación de todos los elementos de la suspensión provisional, solo así se entiende que los estatutos deban determinar el *alcance* de dicha suspensión y que la misma tenga carácter *inmediato*, es decir que no precisa más que de un pronunciamiento meramente declarativo del consejo rector en su resolución de baja o de expulsión²⁰⁹⁹; y c) quedando fuera de ella el derecho de voto y, en un caso, el de información²¹⁰⁰.

En una excepción la extraña norma contenida en la LCMadrid que parece desvincular la suspensión cautelar de un procedimiento disciplinario, e incluso de cualquier otro procedimiento principal, y que la extiende no solo a los socios, sino también a los miembros del consejo rector y otros órganos: "no tendrá carácter sancionador la suspensión cautelar, que el Consejo Rector podrá acordar respecto a miembros del mismo, de otros órganos o de socios de base, en los casos y según las reglas estatutarias" (art. 25.4).

²⁰⁹⁷ Así lo explican M. J. MORILLAS JARILLO y M. I. FELIÚ REY, *Curso de cooperativas...*, pág. 222, con referencias jurisprudenciales la respecto.

²⁰⁹⁸ La previsión estatutaria es necesaria: si tomamos como referente la LCEstado puede fácilmente apreciarse cómo su artículo 18.5.II, al regular la medida de suspensión provisional o cautelar de derechos cuando la sanción de expulsión del socio no es ejecutiva, prevé que pueda aplicarse el régimen de suspensión cautelar previsto en el artículo anterior, esto es en el 17.5.III, donde se señala que podrá establecerse con carácter inmediato la suspensión cautelar de derechos y obligaciones del socio hasta que el acuerdo sea ejecutivo si así lo prevén los Estatutos. No obstante, en contra M. PANIAGUA ZURERA, *La sociedad cooperativa. Las sociedades mutuas de seguros y las mutualidades de previsión social*, en M. Olivencia, C. Fernández Novoa y R. Jiménez de Parga (dirs.), *Tratado de Derecho mercantil...*, pág. 189, a cuyo juicio no queda claro que esta medida deba estar prevista en los estatutos para ser de aplicación, siendo la interpretación más plausible no demandar una mención estatutaria, porque estamos ante una facultad legal.

²⁰⁹⁹ En contra M. PANIAGUA ZURERA, *La sociedad cooperativa. Las sociedades mutuas de seguros y las mutualidades de previsión social*, en M. Olivencia, C. Fernández Novoa y R. Jiménez de Parga (dirs.), *Tratado de Derecho mercantil...*, pág. 183, para quien nada impide que la medida se prevea directamente en los estatutos, que se remita la decisión al consejo o que se combinen ambos procedimientos.

²¹⁰⁰ La LCValencia dispone que el socio dado de baja obligatoria o expulsado conservará el derecho de voto --como en la generalidad de las Leyes-- y el de información (*vid.* art. 22.6).

(iii) La suspensión de los derechos de participación también puede producirse por *mora* del socio en el desembolso de las aportaciones al capital social²¹⁰¹. Pueden verse afectos por la suspensión *todos los derechos societarios* (como literalmente los identifica el artículo 46.6 LCEstado)²¹⁰².

La técnica de la suspensión de derechos pasa, de esta manera, a formar parte del conjunto de garantías, en sentido amplio, con que cuenta la cooperativa para asegurar el crédito a su favor correspondiente a las obligaciones de los socios relativas a las aportaciones al capital social²¹⁰³.

El incumplimiento determinante de la suspensión es mayor del que a primera vista pudiera parecer: no solo se trata del incumplimiento de la obligación de desembolsar las *aportaciones suscritas* que estén pendientes de desembolso²¹⁰⁴ --que es la situación más parecida a la falta de pago de los desembolsos pendientes la sociedad anónima [nótese que una medida como esta no cabe en la sociedad limitada, donde no existen los desembolsos pendientes]--, sino también de la falta de desembolso en el plazo que, mediante requerimiento, fije el consejo rector de la aportación necesaria para alcanzar el importe en el que la *aportación obligatoria mínima* haya quedado *disminuida* como consecuencia de la imputación de pérdidas de la sociedad cooperativa o por sanción económica prevista estatutariamente²¹⁰⁵. Este segundo

²¹⁰¹ La suspensión de derechos por mora en el desembolso de las aportaciones está prevista, con uno u otro alcance, en todas las Leyes españolas de cooperativas, excepto en la valenciana --que nada regula al respecto-- y en la navarra --cuyo artículo 45.5 se remite a los estatutos para que determinen los efectos de la morosidad en el desembolso de las aportaciones--.

²¹⁰² En cambio, en las sociedades anónimas, el accionista que se hallare en mora en el pago de los desembolsos pendientes no podrá ejercitar el derecho de voto (art. 83.1 TRLSC). Lo que significa que, aun en mora, conserva el derecho de asistencia y deliberación (vid. F. SÁNCHEZ CALERO, *La junta general en las sociedades de capital...*, págs. 270 y 271; y E. BELTRÁN, "Efectos de la mora (art. 83)", en Rojo-Beltrán (dirs.), *Comentario de la Ley de Sociedades de Capital*, Madrid [Thomson Reuters-Civitas], 2011, I, págs. 719 a 722, en pág. 720.

²¹⁰³ Solo en un sentido muy amplio el mecanismo de la suspensión de derechos puede calificarse como garantía de créditos, en la medida en que se trata de un instrumento --de origen legal-- que la sociedad cooperativa tiene a su disposición para conseguir el cobro del crédito derivado de la obligación del socio de desembolsar las aportaciones al capital; en sentido estricto la garantía es un nuevo derecho, distinto del principal o garantizado, constituido convencionalmente para asegurar la satisfacción del interés del acreedor (vid. L. J. CORTÉS, "Las garantías de la contratación mercantil" en A. Menéndez y A. Rojo (dirs.), *Lecciones de Derecho mercantil*, Navarra [Thomson Reuters-Civitas], 10ª ed., 2012, Volumen II, págs. 299 a 322, en pág. 299).

E. BELTRÁN, "Efectos de la mora (art. 83)", en Rojo-Beltrán (dirs.), *Comentario de la Ley de Sociedades de Capital...*, pág. 722, también conecta los efectos de la mora con la idea de protección del cumplimiento de la obligación de desembolso pendiente, encontrándose entre tales efectos el de la suspensión de derechos del socio.

²¹⁰⁴ Este supuesto de mora causante de la suspensión de derechos --falta de desembolso de las aportaciones suscritas pendientes-- es común a todas las Leyes de cooperativas que la regulan (arts. 46.5 LCEstado; 58.5 LCPaís Vasco; 50.4.II LSCExtremadura; 59.5 LCGalicia; 49.4 LC Aragón; 49.8.III LCMadrid; 62.5.I LCLa Rioja; 60.4 LCCastilla y León; 56.4 LCCataluña; 70.3 LC Islas Baleares; 82.4 LCAsturias y 77.4 LCCastilla-La Mancha).

²¹⁰⁵ Junto al supuesto anterior, también es considerada como causa de suspensión la mora en la cobertura de la aportación obligatoria mínima disminuida por imputación de pérdidas o por sanción económica, en los arts. 58.3 LCPaís Vasco; 50.4.I LSCExtremadura; 59.4 LCGalicia; 62.4 LCLa Rioja; 60.3 LCCastilla y León; 65.3 LSCMurcia y 77.3 LCCastilla-La Mancha. Los artículos 46.4 LCEstado y 82.3 LCAsturias solo prevén el supuesto de la imputación de pérdidas

es un supuesto típicamente cooperativo, conectado al sistema cooperativo de imputación de pérdidas y al régimen disciplinario cooperativo.

Las aportaciones *suscritas* cuya mora en el desembolso genera la suspensión de derechos son, en todas las Leyes, las aportaciones *obligatorias*²¹⁰⁶; y en un sola Ley, además de las anteriores, las aportaciones *voluntarias*²¹⁰⁷. La segunda solución es la más ajustada a la dogmática cooperativa: las aportaciones al capital social, sean obligatorias o voluntarias, no son medida de los derechos de participación, de manera que si se pretende asignar efectos suspensivos a la mora en su desembolso no tiene sentido un trato desigual, según se trate de aportaciones obligatorias o voluntarias.

Desde otro punto de vista, las aportaciones suscritas --cuya mora produce efectos suspensivos-- pueden haberlo sido en la *constitución* de la cooperativa o con ocasión de un *aumento de capital*.

La mora se produce por el mero trascurso del plazo previsto para el desembolso²¹⁰⁸, sin que sea necesaria la intimación del acreedor²¹⁰⁹, y aunque en el retraso el socio no haya incurrido en dolo o culpa²¹¹⁰.

²¹⁰⁶ Varios son los argumentos que ofrecen las Leyes para sostener que el régimen jurídico de la morosidad se circunscribe a las aportaciones obligatorias: porque se regula en el artículo que las Leyes dedican a las aportaciones *obligatorias* (arts. 46 LCEstado; 58.5 LCPaís Vasco; 49 LSCExtremadura; 59 LCGalicia; 49.4. LC Aragón; 62.5 LCLa Rioja; 60 LCCastilla y León; 56 LCCataluña; 70.3 LCIslas Baleares; 66.1 LSCMurcia; 82.4 LC Asturias y 77.4 LCCastilla-La Mancha); y porque las aportaciones voluntarias deberán desembolsarse totalmente en el momento de la suscripción (*vid.* arts. 47.2 LCEstado; 52.I LSCExtremadura; 61.2 LCGalicia; 63.2 LCLa Rioja; 57.1.II LCCastilla-La Mancha y 71.2 LCIslas Baleares); o en las condiciones que establezca el acuerdo de emisión (*vid.* arts. 59.1 LCPaís Vasco; 58 LCCataluña y 85.1 LC Asturias).

A pesar de que en las Leyes aragonesa y castellano-manchega las aportaciones voluntarias pueden no estar íntegramente desembolsadas, no se contempla la aplicación a las mismas de los efectos de la mora previstos para garantizar el desembolso de las obligatorias (*vid.* arts. 49.4 y 50.1 LC Aragón y 78.1 LCCastilla-La Mancha).

²¹⁰⁷ En la Ley madrileña, los efectos de la mora son comunes a ambas clases de aportaciones porque tales se regulan en un artículo diferente al previsto para las aportaciones obligatorias y para las voluntarias y aplicable a ambas (arts. 49.8 --mora y efectos--, 50 --aportaciones obligatorias-- y 51 --aportaciones voluntarias--. y porque las aportaciones voluntarias no deben desembolsarse íntegramente, pudiendo quedar importe pendiente garantizado con este favorable régimen jurídico (*vid.* arts. 49.8.II LCMadrid).

Esta misma regulación se contenía en la derogada Ley andaluza de 1999 (arts. 77.6 --mora y efectos--, 78 -aportaciones obligatorias- y 78 --aportaciones voluntarias--y 79.4).

²¹⁰⁸ El carácter automático de la mora es señalado por todas las Leyes de cooperativas que la regulan, a excepción de la vasca (art. 59.5), la aragonesa (art.49.4) y la balear (art. 70.3).

Es confusa en esta materia la Ley asturiana. Su artículo 82.4 tras señalar que “los socios que no efectúen sus aportaciones en el plazo establecido incurrirán *automáticamente* en mora” y que “el órgano de administración deberá exigir a los socios que se encuentren en esa situación, incluso por la vía judicial, el cumplimiento de la obligación de desembolso con abono del interés legal y de los daños y perjuicios causados por la morosidad”, añade que “a partir del día siguiente al *requerimiento extrajudicial* que deberá realizar el órgano de administración al socio moroso, quedarán automáticamente suspendidos sus derechos societarios”. Parece que el devengo del interés legal y la indemnización de los daños y perjuicios se producen *automáticamente*, pero que la suspensión de derechos societarios requiere intimación.

La mora del accionista en la obligación de desembolso pendiente también se produce de forma automática (*vid.* E. BELTRÁN, “Mora del accionista (art. 82)”, en Rojo-Beltrán (dirs.), *Comentario de la Ley de Sociedades de Capital*, Madrid [Thomson Reuters-Civitas], 2011, I, págs. 718 a 719, en pág. 718.

La mora del socio cooperativo produce consecuencias jurídico-patrimoniales y consecuencias jurídico-disciplinarias. Ambas son acumulables. En el terreno patrimonial, la mora obliga al socio a abonar a la cooperativa el interés legal por la cantidad adeudada y a resarcirla por los daños y perjuicios causados por la morosidad²¹¹¹, faculta a la cooperativa para proceder judicialmente contra el socio moroso²¹¹² reclamándole el cumplimiento de la obligación de

²¹⁰⁹ A diferencia de la mora *civil*, en la que es presupuesto necesario que el acreedor exija judicial o extrajudicialmente al acreedor el cumplimiento de su obligación (art. 1110 CC), y a semejanza de los efectos de la morosidad en el cumplimiento de las obligaciones *mercantiles* que comenzarán, cuando hubiere día señalado para el cumplimiento de la obligación, por voluntad de las partes o de la Ley, al día siguiente de su vencimiento (art. 63 C. de C.). Este paralelismo acerca aún más la sociedad cooperativa hacia su *mercantilidad*. También aplican el régimen de la mora contenido en el Código de Comercio, M. J. MORILLAS JARILLO y M. I. FELIÚ REY, *Curso de cooperativas...*, págs. 386 y 387, habida cuenta de la naturaleza empresarial de la cooperativa y de la consideración como mercantil de su legislación reguladora (arts. 2 y 50 C de C).

²¹¹⁰ No se exige que el retraso sea jurídicamente imputable al socio a título de dolo o culpa, en opinión de M. J. MORILLAS JARILLO y M. I. FELIÚ REY, *Curso de cooperativas...*, pág. 386.

²¹¹¹ *Vid.* arts. 46.5 LCEstado; 58.5 LCPaís Vasco; 59.5.I LCGalicia; 49.8.III LCMadrid; 62.5.I LCLa Rioja; 60.4 LCCastilla y León; 56.5 LCCataluña; 66.3 LSCMurcia; 82.4 LCAsurias y 77.4 LCCastilla-La Mancha.

La acumulación de los intereses legales y de la indemnización de daños y perjuicios adolece de una incorrección técnica y probablemente, en el caso de las Leyes autonómicas de cooperativas, incurre en un exceso competencial. En cuanto al primer aspecto, debe tenerse en cuenta que los que incurrieren en morosidad quedan sujetos a la indemnización de los daños y perjuicios causados (art. 1101 CC) y que “si la obligación consistiere en el pago de una cantidad de dinero --como aquí--, y el deudor incurriere en mora, la indemnización de daños y perjuicios, no habiendo pacto en contrario, consistirá en el pago de los intereses convenidos, y a falta de convenio, en el interés legal” (art. 1108 CC), por lo tanto no caben como efectos de la mora --salvo pacto en contrario-- a la vez el pago de intereses legales y el pago de una indemnización de daños y perjuicios: la cooperativa queda *indemne* con el pago de los intereses *indemnizatorios*. La acumulación de efectos jurídicos de la morosidad en el ámbito indemnizatorio contradice la solución unitaria del Código Civil y coloca a las Leyes de cooperativas que así lo prevén en situación de inconstitucionalidad por invasión de la competencia exclusiva del Estado sobre la legislación civil --comprensiva, entre otras materias, de la regulación de los contratos en general (*vid.* L. DÍEZ-PICAZO, “Las competencias del Estado y las Comunidades Autónomas en materia de Derecho civil”, en B. Moreno Quesada (coord.), *Competencia en materia civil de las Comunidades autónomas*, Madrid [Tecnos y Parlamento de Andalucía], 1989, págs. 13 a 21, en pág. 18)-- al que en todo caso corresponden las bases de las obligaciones contractuales (art. 149.1.8ª CE) --bases que se contienen entre otras partes del Código Civil, en el Título I, de las obligaciones, del Libro IV, de las obligaciones y contratos, (*vid.* R. BERCOVITZ RODRÍGUEZ CANO, “Las bases de las obligaciones contractuales en el artículo 149.1.8º de la Constitución”, en B. Moreno Quesada (coord.), *Competencia en materia civil de las Comunidades autónomas*, Madrid [Tecnos y Parlamento de Andalucía], 1989, págs. 97 a 119, en pág. 108), en el que precisamente se ubica el artículo 1101.

Con este planteamiento, la solución contenida en la Ley aragonesa que solo prevé como consecuencia patrimonial de la mora el resarcimiento de daños y perjuicios (art. 49.4) es la más respetuosa con el sistema constitucional de distribución de competencias. Otro tanto sucede con la Ley extremeña cuya solución encaja en el contenido del artículo 1108 CC, dado que anuda a la mora el abono del interés legal, pero permite que los estatutos --que equivalen al pacto en contrario del mencionado artículo 1108 CC-- prevean el resarcimiento de daños y perjuicios (art. 50.4.II).

Debe destacarse que, atendiendo a la protección de otros intereses, esa consecuencia patrimonial de la mora queda excluida en las cooperativas educacionales extremeñas: “no será de aplicación al socio menor de edad lo previsto en el número 4 del artículo 50, sobre la obligación del socio de resarcir a la sociedad cooperativa de los daños y perjuicios causados por la morosidad (art. 149.3 LSCExtremadura).

²¹¹² Así lo establecen los artículos 46.6 LCEstado; 59.5.III LCGalicia; 62.5.II LCLa Rioja; 60.5 LCCastilla y León; 70.3 LCIslas Baleares y 77.4 LCCastilla-La Mancha.

desembolso²¹¹³, suspende al socio el derecho al retorno²¹¹⁴, y, en fin, permite a la cooperativa aplicar las aportaciones voluntarias desembolsadas al desembolso de las aportaciones obligatorias²¹¹⁵ y amortizar sus participaciones (sic) con la consiguiente reducción del capital, quedando en beneficio de la cooperativa el importe ya desembolsado de dichas aportaciones²¹¹⁶. En el terreno disciplinario, la mora del socio produce como efecto la suspensión de sus derechos. En un intento de sistematizar el variopinto panorama de la legislación cooperativa española, es posible clasificar la eficacia suspensiva de la mora en dos tipos: *legal* y *estatutaria* y, además, aquella puede subdividirse en *directa* o *diferida*, adscribiéndose las Leyes de cooperativas a un sistema o a otro. En la eficacia suspensiva legal, la suspensión de derechos está prevista como efecto jurídico de la mora en la propia Ley²¹¹⁷, mientras que en la estatutaria,

En las sociedades cooperativas educacionales extremeñas no será de aplicación al socio menor de edad lo previsto en el número 4 del artículo 50, sobre la facultad de la sociedad cooperativa de poder proceder judicialmente contra el socio moroso en el desembolso de sus aportaciones al capital social (art. 149.3 LSCExtremadura).

²¹¹³ Proceder judicialmente contra el socio moroso --que es la consecuencia *procesal* prevista en los artículos 46.6 LCEstado; 59.5.III LCGalicia; 62.5.III LCLa Rioja; 60.5 LCCastilla y León; 70.3 LCIslas Baleares y 77.4 LCCastilla-La Mancha, anteriormente citadas--, significa, en realidad, reclamarle mediante una demanda el cumplimiento de la obligación desembolso --que es la pretensión *material* que se debe deducirse en la demanda--, como específicamente señalan los artículos 50.4.II LSCExtremadura; 49.8.III LCMadrid; 56.5 LCCataluña; 66.3 LSCMurcia y 82.4 LCAsturias.

²¹¹⁴ Efecto recogido en el artículo 57.4 LCCataluña.

²¹¹⁵ Consecuencia jurídica prevista en el artículo 57 LCCataluña.

²¹¹⁶ Como señala el artículo 49.8.III LCMadrid.

²¹¹⁷ El artículo 46.6 LCEstado establece que “el socio que incurra en mora podrá ser suspendido de sus derechos societarios hasta que normalice su situación [y si no realiza el desembolso en el plazo fijado para ello, podría ser causa de expulsión de la sociedad]”, sin necesidad de que los estatutos tipifiquen la morosidad como infracción disciplinaria, ni prevean la suspensión de derechos como sanción. En idénticos términos regula la suspensión el artículo 60.5 LCCastilla y León al señalar que “el socio que incurra en mora podrá ser suspendido de sus derechos societarios hasta que normalice su situación [y si no realiza el desembolso en el plazo fijado para ello podrá ser causa de baja obligatoria conforme previene el artículo 21 de esta Ley]”, si bien se separa aún más del derecho disciplinario cuando anuda a la falta de desembolso en el plazo fijado para ello, la baja obligatoria en vez de la expulsión.

La eficacia suspensiva de la mora también es de naturaleza legal en la Ley madrileña en la que junto a la suspensión prevista expresamente en la propia Ley puede haber las sanciones disciplinarias que prevean los estatutos [“el socio o asociado que incumpla la obligación de desembolso incurrirá en mora por el solo vencimiento del plazo, y a partir de ese momento será suspendido de todos sus derechos hasta que normalice su situación. En estos casos, la Cooperativa, sin perjuicio de las sanciones disciplinarias que pueda acordar conforme al artículo 25 podrá reclamar el cumplimiento de la obligación de desembolso” (art. 49.8.II)]; y en la Ley castellano-manchega, con la misma posibilidad anterior [“el socio que incurra en mora podrá ser suspendido de sus derechos societarios hasta que normalice su situación, sin perjuicio de la sanción o sanciones disciplinarias que se les pueda imponer” (art. 77.4.)].

La misma naturaleza legal tiene la suspensión en la Ley extremeña: el socio moroso “podrá ser suspendido en sus derechos políticos y económicos”. Esta interpretación encuentra un argumento adicional en la regulación de la *expulsión* por mora, en la que es imprescindible la intervención estatutaria: “los estatutos sociales pueden prever la expulsión [del socio] si transcurren treinta días, desde que fuese requerido sin que realizara el desembolso” (art. 50.4.II). Idéntica solución contiene el artículo 70.3 LCIslas Baleares.

Así mismo, la Ley asturiana prevé la suspensión como consecuencia de la mora: “a partir del día siguiente al requerimiento extrajudicial que deberá realizar el órgano de administración al socio moroso, quedarán automáticamente suspendidos sus derechos societarios hasta que no regularice su situación con la cooperativa” (art. 82.4).

deben ser los estatutos los que la prevean como sanción disciplinaria y los que tipifiquen como infracción la mora en el desembolso de aportaciones sociales²¹¹⁸. En la eficacia legal directa la suspensión se produce *ipso iure*²¹¹⁹, sin necesidad de acuerdo social, y en la diferida solo hay suspensión de derechos si lo acuerda el órgano social competente²¹²⁰.

Debe advertirse que la suspensión disciplinaria de derechos afecta, o puede afectar, tanto a los de *participación orgánica* cuanto a los *económicos*. En ambos casos la regulación es común, pero es la suspensión de los derechos de participación orgánica la que más interés presenta desde el punto de vista del análisis mutualista: si en las cooperativas la realización de actividad cooperativizada por el socio para la satisfacción de sus necesidades --mutualidad-- es el hecho que explica el mayor poder societario del socio --más que si solo aportara capital--, no está suficientemente justificada la circunstancia de que la mora en aportar capital extienda sus efectos a los derechos cuya especial intensidad nace no de la aportación al capital, o no solamente, sino de la actividad cooperativizada. La ruptura de la relación mutualidad-participación orgánica que provoca este enfoque de la suspensión disciplinaria por la morosidad en las aportaciones sociales puede corregirse en las Leyes que acogen el sistema de eficacia estatutaria, con el simple mecanismo de limitar en los estatutos la suspensión a los derechos vinculados con la mera aportación al capital social, pero es imposible en el sistema de eficacia

²¹¹⁸ La Ley aragonesa al regular la morosidad del socio en el desembolso de las aportaciones prevé que “el socio que incurra en mora en el desembolso de su aportación...podrá ser sancionado de acuerdo con los Estatutos” (art. 49.4). Con esta regulación, la posibilidad de acumular efectos patrimoniales y efectos sancionadores por la mora del socio, pasa porque los estatutos sociales tipifiquen como infracción la morosidad y prevean como sanción anudada la suspensión de derechos.

La regulación estatutaria de la sanción de suspensión de derechos por mora es necesaria en las Leyes gallega (art. 59.5.II), riojana (art. 62.5.II), y murciana (art. 66.2). En las tres se utiliza la técnica de remisión al régimen disciplinario para la suspensión por mora: el socio que incurra en mora podrá ser suspendido de sus derechos, hasta que normalice su situación, en los términos establecidos en el correspondiente artículo de la Ley que regula la sanción disciplinaria de suspensión de derechos del socio. Estos artículos son el 25.4 LCGalicia; 28.7 LCLa Rioja y 32.4. LSCMurcia, y en los tres se dispone que “la sanción de suspender al socio en sus derechos sólo podrá ser prevista por los estatutos para el supuesto en que el socio esté al descubierto de sus obligaciones económicas o no participe en las actividades cooperativizadas en los términos establecidos en los estatutos”, de manera que la eficacia suspensiva de la mora es claramente de naturaleza estatutaria. Debe advertirse, que a pesar de que el artículo 62.5.II LCLa Rioja se remite al 28.7, tal artículo 28 acaba en el apartado 6, que es el que regula la sanción de suspensión y que es al que debe entenderse hecha la remisión legal.

El caso catalán también milita en este bloque de Leyes: como la Ley catalana solo contempla consecuencias jurídico-patrimoniales para la morosidad del socio (*vid.* apartados 4 y 5 del artículo 56), para que se dé la sanción de suspensión de derechos es necesario usar los instrumentos disciplinarios en sede estatutaria.

A la misma solución anterior debe llegarse en la interpretación de la Ley vasca. En ella se regulan cuatro consecuencias de la mora del socio [abono del interés legal, indemnización de los daños y perjuicios, baja obligatoria y expulsión (art. 58.5)], y ninguna se refiere a la suspensión de derechos, de manera que ésta solo será posible por mora si se prevé en el régimen disciplinario de los estatutos.

²¹¹⁹ Es la solución contenida en la Ley madrileña en la que el socio o asociado que incumpla la obligación de desembolso incurrirá en mora por el solo vencimiento del plazo, y a partir de ese momento *será* suspendido de todos sus derechos hasta que normalice su situación (art. 49.8.II), lo que significa que la suspensión se produce por ministerio de la Ley.

²¹²⁰ En las Leyes estatal, extremeña, castellano-leonesa, balear y castellano-manchega el socio que incurra en mora *podrá* ser suspendido, lo que requiere un pronunciamiento constitutivo de un órgano social, concretamente un acuerdo del consejo rector al tratarse de una materia de administración. En la asturiana es necesario para que se produzca la suspensión de derechos societario, el requerimiento extrajudicial del órgano de administración.

legal. Esta ruptura justifica, en todo caso, que la suspensión de derechos por mora deba ser aplicada restrictivamente²¹²¹

(iv) Los derechos de participación orgánica pueden ser privados por el presidente de la asamblea general en el ejercicio de su potestad de mantener el orden de la sesión.

El *mantenimiento del orden* en el desarrollo de la sesión es la descripción de la mencionada potestad del presidente contenida en la generalidad de las Leyes de cooperativas²¹²². El presidente en el ejercicio de su potestad de mantener el orden de la sesión puede expulsar al socio que lo altere²¹²³, lo que supone privarle del derecho de asistencia, deliberación y voto en esa sesión. La alteración del orden es un concepto jurídico indeterminado que no puede ser objeto de interpretación extensiva, dado que la consecuencia jurídica de su aplicación puede ser la privación de derechos del socio; es más, su interpretación en el caso de las cooperativas debe ser, por exigencias tipológicas, restrictiva, al tratarse de un tipo societario en el que la participación del socio en los asuntos de gestión es un elemento esencial. De esta estructura tipológica se concluye que solo cuando los derechos de participación del resto de socios asistentes a la asamblea general se vean lesionados por la actuación del socio alterador, es cuando el presidente para mantener el orden podrá expulsarlo²¹²⁴. Por ello, si para mantener el orden hay que expulsar a un socio de la sesión, deben concurrir motivos suficientes que hagan proporcional la decisión del presidente²¹²⁵. En la legislación española se recogen tres casos especiales de alteración del orden: hacer obstrucción, faltar al respeto de la asamblea y faltar al respeto a alguno de los asistentes²¹²⁶; que denotan una lesión de los derechos de participación de los demás socios --en particular, la falta de respeto al socio, por lo que de lesión tiene de la

²¹²¹ En esta línea restrictiva, ya para las sociedades anónimas se ha admitido que, como la suspensión del derecho de voto al socio moroso en el pago de los desembolsos pendientes constituye una sanción, no puede ser interpretada extensivamente, y, en concreto, al socio con el derecho de voto suspendido debe reconocérsele el derecho a solicitar la convocatoria de una junta general de accionistas --junto con el resto de socios que representen el cinco por ciento del capital social--, el derecho a deliberar, el derecho a la información ... (vid. R URÍA, A. MENÉNDEZ y J. M. MUÑOZ PLANAS, *La junta general de accionistas*, en R. Uría, A. Menéndez y M. Olivencia (dirs.), *Comentarios al régimen legal de las sociedades mercantiles*, tomo V..., artículo 100, págs. 114 y 115).

²¹²² Vid. arts. 36.4 LCPaís Vasco; 32.3 LSCExtremadura; 35.4 LCGalicia; 39.3 LCLa Rioja; 34.3 LCCastilla y León; 32.2 LCCataluña; 41.5.c) LCIslas Baleares y 48.4. f) LCCastilla-La Mancha.

Las Leyes valenciana y madrileña no regulan en abstracto esta potestad del presidente de la asamblea, aunque sí sus efectos: la posibilidad de expulsar al asistente a la sesión que haga obstrucción o falte al respeto a la asamblea o a alguno de los asistentes (arts. 33.4. LCMadrid y 35.4 LCValencia).

²¹²³ La expulsión por alteración del orden está prevista expresamente en las Leyes madrileña (art. 33.4); andaluza [art. 50.3.c)]; balear [art. 41.5.c)]; valenciana (art. 35.4) y castellano-manchega [art. 48.4.e)].

Singularmente, la Ley madrileña somete al control de la mesa de la asamblea el ejercicio por el presidente de la potestad de expulsión: para expulsar al socio alterador el presidente debe *oír* antes a la mesa (art. 33.4.), órgano de la asamblea que está integrado, como mínimo por el presidente y el secretario (art. 33.3).

²¹²⁴ Hay quien propone que el presidente someta la expulsión del socio por razones de orden al criterio de la asamblea para evitar el riesgo de una conducta autoritaria y de una probable desautorización por la asamblea (vid. M. J. MORILLAS JARILLO y M. I. FELIÚ REY, *Curso de cooperativas...*, pág. 248).

²¹²⁵ En la Ley balear [art. 41.5.c)] se exige que la expulsión sea siempre motivada y que tanto la expulsión cuanto su motivación consten el acta de la sesión.

²¹²⁶ Vid. arts. 33.4 LCMadrid; 41.5.c) LCIslas Baleares; 35.4 LCValencia y 48.4.e) LCCastilla-La Mancha.

dignidad de la persona, conlleva una violencia en el ejercicio de los derechos del socio no respetado--.

En todo caso, las decisiones del presidente en el ejercicio de su potestad de mantener el orden que conlleven una medida de expulsión deben hacerse constar en el acta, bien porque así lo exija la Ley de forma expresa²¹²⁷, bien porque es el medio de acreditar la legitimación activa del socio ilegítimamente privado de su derecho al voto para impugnar los acuerdos nulos.

Como en toda *potestad*, la función del presidente es de *poder* y de *deber*, referidos ambos al mantenimiento del orden. Por ello, puede ser demandada por el socio que vea cercenado sus derechos de participación en la sesión de la asamblea. También podrá ser impugnada por el socio indebidamente expulsado, en los casos en que la decisión de expulsión vulnere el derecho del socio a asistir, deliberar y votar en la asamblea general. Se trata además de una potestad *originaria*, que emana de la Ley, y no de una delegación de la propia asamblea, de manera que las decisiones disciplinarias del presidente no son revisables ante la asamblea general, al no estar subordinadas a la voluntad de la mayoría²¹²⁸.

(v) En el proceso de ingreso como nuevo socio, el socio admitido ve suspendidos sus derechos de forma temporal.

Teniendo en cuenta que el acuerdo del consejo rector de admisión de un nuevo socio puede ser impugnado, las Leyes declaran que la adquisición de la condición de socio queda en suspenso hasta que haya transcurrido el plazo para recurrir la admisión o, si ésta fuese recurrida, hasta que resuelva el comité de recursos o, en su caso, la asamblea general²¹²⁹. En este intervalo de tiempo no puede hablarse, con propiedad, de suspensión de los derechos de socio, sino de suspensión de la entera condición de socio, que conlleva entre otros efectos la suspensión de sus derechos. Desde el punto de vista de la teoría de la participación orgánica esta situación no entraña ningún riesgo, en la medida en que mientras dure la suspensión, es decir, mientras el acuerdo de admisión no sea firme, no hay obligación de aportar capital ni de realizar actividad cooperativizada, que son las dos fuentes materiales de las que nacen los derechos de los socios.

(vi) En las sociedades cooperativas de trabajo asociado, el socio puede ser suspendido de sus derechos de participación en los casos de *excedencia forzosa*, de *designación o elección*

²¹²⁷ Como hacen la Ley balear [art. 41.5.c)].

²¹²⁸ En el mismo sentido R URÍA, A. MENÉNDEZ y J. M. MUÑOZ PLANAS, *La junta general de accionistas*, en R. Uría, A. Menéndez y M. Olivencia (dirs.), *Comentarios al régimen legal de las sociedades mercantiles*, tomo V..., artículo 110, pág. 228, y F. SÁNCHEZ CALERO, *La junta general en las sociedades de capital...*, pág. 242.

²¹²⁹ *Vid.* arts. 13.2.II LCEstado; 20.5.II LCPaís Vasco; 19.3 LCGalicia; 17.5.II LC Aragón; 19.5.II LCMadrid; 21.4 LCLa Rioja; 23.3.III LC Islas Baleares; 23.3 LSCMurcia; 22.3.II LC Asturias y 26.3.II LCCastilla-La Mancha.

En el caso de la Ley castellano-leonesa solo hay suspensión cuando se recurre el acuerdo social de admisión (*vid.* art. 19.7), de manera que si además del acuerdo social, el admitido ha cumplido con sus aportaciones al capital social y, en su caso, ha pagado las cuotas de ingreso, durante un periodo de tiempo --que como máximo coincide con el plazo para recurrir-- se ha adquirido la condición de socio, que luego --por efecto del recurso-- se suspende --suspensión que se extiende durante toda la tramitación del recurso--. Esta manera de regular la suspensión sí limita los derechos de participación orgánica del socio --que lo es, aunque su admisión esté suspendida--, sin que las circunstancias que determinan este hecho le sean imputables --el recurso que produce los efectos suspensivos no lo ha interpuesto el socio recién admitido-- por lo que la suspensión de la condición de socio, debe, en esta Ley, llevar aparejada la devolución de las aportaciones sociales y cuotas que se hubieren satisfecho.

para un cargo público o en el movimiento cooperativo, que imposibilite la asistencia al trabajo del socio trabajador, y de *excedencia voluntaria*²¹³⁰. Las Leyes que se han ocupado de la materia señalan que la suspensión afecta al derecho de voto --lo que, aunque nada digan las Leyes al respecto, acarrea la de los derechos de asistencia, de deliberación y de propuesta-- y al derecho a ser elegido para ocupar cargos en los órganos sociales²¹³¹.

La suspensión de la actividad cooperativizada que presuponen las tres circunstancias anteriores, justifica suficientemente desde la perspectiva de la participación orgánica, la suspensión de los dos mencionados derechos: al no haber mutualidad, no tiene que haber derecho de sufragio activo y pasivo. El peligro de distorsión se corre en las Leyes que remiten la cuestión a los estatutos sociales o a los acuerdos de la asamblea general: para su validez la autorregulación cooperativa deberá suspender los derechos de participación de manera proporcional a la ausencia de mutualidad, de tal forma que sería ilícita la suspensión del derecho de información, que no va ligado directamente a la actividad cooperativizada.

Del caso anterior debe diferenciarse otro, también de suspensión, relativo a estas mismas sociedades cooperativas de trabajo asociado, en el que no se ven afectados los derechos de participación orgánica del socio. Se trata de la suspensión temporal de la obligación y del derecho del socio trabajador a prestar su trabajo con pérdida de los derechos y obligaciones económicas derivadas de dicha prestación, cuando concurren *causas económicas, técnicas, organizativas, de producción o derivadas de fuerza mayor*²¹³². En esta situación, los

²¹³⁰ La excedencia forzosa, y la designación o elección para un cargo público o en el movimiento cooperativo, que imposibilite la asistencia al trabajo del socio trabajador, como causas de suspensión temporal de la obligación y del derecho del socio trabajador a prestar su trabajo, con pérdida de los *derechos y obligaciones económicas y no económicas* de dicha prestación son reguladas en la Ley estatal (art. 84.4.II), castellano-leonesa (art. 104.4.II) y asturiana [art. 146.3.II]. El ejercicio de cargo público representativo o en el movimiento cooperativo está previsto en la Ley castellano-manchega [art. 125.1.c)] como determinante de que los estatutos pueden prever la suspensión de los derechos de participación (art. 125.4.II). Y la excedencia voluntaria es regulada expresamente en los artículos 84.6.b) LCEstado; 104.6 LCCastilla y León y 87.3 LSCAndalucía.

La Ley aragonesa se remite en la materia a lo que disponga la Ley general de cooperativas --que no puede ser otra que la Ley estatal-- (art. 73). La Ley extremeña se remite a las normas legales y reglamentarias del Estado reguladoras de la relación laboral nacida del contrato de trabajo, que pueden ser mejoradas por la autorregulación cooperativa (art. 115).

Y contienen remisión a los estatutos o acuerdos de la asamblea, los artículos 101 LCPaís Vasco; 107.1 LCGalicia; 106.3.f) LCMadrid; 106.7 LCLa Rioja; 104.1 LCIslas Baleares; 89.3.f) LCValencia; 106 LSCMurcia y 67.7 LCN Navarra.

El artículo 116.2 LCCataluña permite que los estatutos o un reglamento de régimen interno --que ha de aprobarse por la mayoría de dos tercios de los votos asistentes a la asamblea general-- regulen las excedencias o cualquier otra causa de suspensión o extinción de la relación de trabajo cooperativo. Pero el apartado 4 del mismo artículo dispone que no son derogables ni pueden limitarse por autorregulación, ya que se trata de materias de orden público, salvo que exista autorización legal expresa, entre otras materias, las causas legales de suspensión [y excedencias].

Y la Ley andaluza señala que reglamentariamente se regularán el régimen de suspensión temporal de la obligación y el derecho de la persona socia trabajadora a prestar su trabajo, así como otros derechos y obligaciones que perderán o que, por el contrario, mantendrán durante la situación de suspensión (art. 87.2).

²¹³¹ Así se prevé expresamente en las Leyes estatal (art. 84.4.II), castellano-leonesa (art. 104.4.II) y asturiana (art. 146.3.II).

²¹³² Vid. arts. 84.1.f) LCEstado; 103.1 LCPaís Vasco; 117.1.I LSCExtremadura; 107.3.I LCGalicia; 74.1 LCAragón; 106.2 LCMadrid --por remisión a la legislación laboral estatal--; 106.1.f) LCLa Rioja; 104.1.f) LCCastilla y León;

socios trabajadores afectados conservarán el resto de sus derechos y obligaciones²¹³³, por lo tanto ninguna de las circunstancias mencionadas son causa de suspensión de los derechos de participación. Esta conclusión es en principio válida para todos aquellos derechos de participación cuyo ejercicio o contenido no dependa de la actividad cooperativizada, pero no puede serlo para los vinculados con tal actividad. Así, por ejemplo, el derecho de voto en las sociedades cooperativas especiales de trabajo asociado, al ser proporcional a la actividad cooperativizada del socio trabajador²¹³⁴, no podrá calcularse con valores actuales y directos con respecto al socio suspendido de la prestación de trabajo, sino que tendrá que serlo con arreglo a la actividad laboral que hubiese correspondido al socio de no haber sido suspendido, por imperativos del principio mutualista y en salvaguarda del derecho de voto del socio.

118.1 LCCataluña; 107.1.f) LCIslas Baleares; 89.3.II LCValencia --por remisión a la legislación estatal de cooperativas--; 146.1.e) LCAsurias y 125.1. f) y g) LCCastilla-La Mancha.

La Ley navarra se separa de la regla general al dar libertad a la sociedad cooperativa para la regulación de esta modalidad de suspensión, disponiendo que "...las excedencias o cualquier otra causa de suspensión o extinción de la relación de trabajo en régimen cooperativo y, en general, cualquier otra materia vinculada a los derechos y obligaciones del socio trabajador, deberá ser regulada en los estatutos o, en su defecto, por acuerdo de la Asamblea General..." (art. 67.7).

²¹³³Vid. arts. 84.1.I LCEstado; 103.1.I LCPaís Vasco; 117.1.I LSCExtremadura; 107.3.I LCGalicia; 74.3 LCAragón;; 124.4 LSCAndalucía; 106.7 LCLa Rioja; 104.4.I LCCastilla y León; 118.1 LCCataluña; 106.4.I LCCastilla-La Mancha; 107.3 LCIslas Baleares; 89.3.II LCValencia --por remisión a la legislación estatal de cooperativas--; 146.3.I LCAsurias y 125.4.I LCAsurias.

²¹³⁴Vid. art. 8.3 LSCEspeciales de Extremadura.

Conclusiones

I. Los elementos tipológicos de la sociedad cooperativa: la insuficiencia de los elementos tradicionales y la relevancia de los elementos participativos.

Primera. En el estudio de las sociedades cooperativas, que ha girado básicamente, ya de forma aislada, ya de forma conjunta, en torno a tres aspectos de las mismas --la *mutualidad*, los *principios cooperativos*, y el *régimen económico*-- debe abordarse una línea de análisis centrada en los *órganos sociales* y basada en la participación de los socios en la gestión de los asuntos sociales. La realización por los socios de actividad económica con la cooperativa -- además de la estricta aportación de capital social-- produce como efecto en sede de órganos sociales el reconocimiento de un especial e intenso derecho de participación en la gestión social.

Junto a la mutualidad, el otro elemento clave de la *identidad tipológica cooperativa* hay que buscarlo el *poder de decisión del socio* que se traduce en la *participación* del socio en la gestión de la sociedad cooperativa. El régimen jurídico de la sociedad cooperativa podría flexibilizar o, incluso, prescindir de sus peculiaridades de régimen económico, y, asimismo, podría regular una materia contrariamente a lo postulado por un principio cooperativo, pero no puede cercenar la participación del socio en la gestión social --como corolario de la participación del socio en la actividad cooperativizada-- sin poner en tela de juicio su carácter cooperativo.

Segunda. El reconocimiento al socio de la titularidad del poder de decisión en la cooperativa tiene fundamento constitucional. El artículo 129.2 de la Constitución, además de ordenar a los poderes públicos fomentar las sociedades cooperativas mediante una legislación adecuada, contiene una serie de mandatos dirigidos a tales poderes para que promuevan y fomenten la *participación* de los agentes económicos en la gestión empresarial y en la propiedad de las empresas. Por ello, es legítimo pensar que el constituyente concibe a las sociedades cooperativas como un instrumento de *participación* en la empresa, esto es de participación de los socios en el desarrollo de las actividades que integran el objeto social --*participación económica*- y participación de los socios en la gestión de los asuntos que les afecten --*participación orgánica*--.

Tercera. La concepción *participativa* de la cooperativa no se agota en los mandatos que la Constitución dirige al legislador ordinario, se extienden a todo aquel operador jurídico que se vea en la tarea de interpretar y aplicar las normas jurídicas reguladoras de la materia cooperativa. Con técnica propia del Derecho de sociedades se puede decir que la participación es un *principio configurador* de la sociedad cooperativa, de los previstos por las Leyes como límite a la autonomía de la voluntad plasmada en la escritura pública de constitución. Esto significa que ni el contrato de sociedad cooperativa ni los estatutos sociales [o las modificaciones de ambos] pueden contener disposiciones que limiten o excluyan el poder decisión de los socios para la gestión de los asuntos sociales. Pero también que las dudas en la interpretación y en la aplicación de las normas jurídicas y estatutos sociales deben resolverse a favor de lo que resulte más favorable para la participación de los socios.

II. La irrelevancia tipológica del régimen económico de la sociedad cooperativa.

Cuarta. Las sociedades cooperativas cuentan con un especial régimen económico específico. Ahora bien, si solo existieran en una *sociedad* las especialidades económicas propias de una *cooperativa*, sin ir acompañadas de la *realización de actividad cooperativizada por los socios* y de la *participación de los mismos en los órganos sociales*, tal sociedad no podría

calificarse como sociedad cooperativa. Lo que se quiere decir es, en definitiva, que las especialidades del régimen económico de la sociedad cooperativa no son suficientes por sí solas para atribuir a una sociedad el carácter cooperativo. Y en algunos casos ni siquiera son necesarias. Conclusión a la que se llega tras el estudio de cinco de las especialidades, quizás las más importantes y las más genuinamente cooperativas, del régimen económico de la sociedad cooperativa, a saber: la aportación social, la variabilidad del capital social, la diferenciación de tres tipos de resultados, la irrepartibilidad de una parte del patrimonio social y, finalmente, la imputación de las pérdidas y el retorno cooperativo.

III. La irrelevancia de los principios cooperativos.

Quinta. El tipo societario cooperativo no se define por los principios cooperativos sino por la mutualidad y por el derecho de los socios a participar en la gestión de los asuntos sociales. La sociedad en la que concurren estos dos elementos será cooperativa, se ajuste o no se ajuste a los principios cooperativos. El concepto de sociedad cooperativa deja de ser una cuestión de postulados para pasar a ser una cuestión tipológica, en la que la clave no es la fidelidad del empresario social a los principios de la cooperación, sino que su estructura y funcionamiento se correspondan con el tipo societario especialmente dispuesto para regular la actividad cooperativizada, es decir, para disciplinar la organización en la que los socios realizan actividad económica con la sociedad. Dicho de otra manera, la cooperativa no es una sociedad de postulados cooperativos sino una sociedad de base mutualista

Sexta. Los principios cooperativos *no son fuente del Derecho*: ni son ley, ni costumbre, ni principios generales del Derecho. Ni siquiera pueden identificarse con los principios configuradores de la sociedad cooperativa que algunas Leyes establecen como límite al contenido de los estatutos sociales y de la escritura de constitución. La falta de valor normativo de los principios cooperativos se constata al estudiar la evolución de la legislación española de cooperativas, que revela un progresivo abandono de la ortodoxia de los principios. También en el análisis del Derecho vigente, de tal forma que la regulación que, de los principios cooperativos, hacen las Leyes españolas de cooperativas impide considerarlos como elementos sólidos para construir el concepto de sociedad cooperativa, pudiendo afirmarse, con carácter general, que en ellas se niega valor jurídico a los mencionados principios. En el *Derecho internacional*, tampoco hay apoyos a favor de la eficacia normativa de los principios cooperativos, puesto que ni la Alianza Cooperativa Internacional es una organización internacional cuyas decisiones vinculen a los Estados, ni sus estatutos son un tratado internacional. Tampoco en el Derecho comunitario europeo: el Reglamento (CE) 1435/2003 del Consejo, de 22 de julio, relativo al Estatuto de la Sociedad Cooperativa Europea no hace ninguna mención ni a la Alianza Cooperativa Internacional ni a sus principios. El Estatuto, que por su dimensión internacional hubiese sido el lugar adecuado para el reconocimiento de principios de valor supranacional que rigieran la actividad de los cooperadores y de las cooperativas, se ha convertido en una prueba sobre como los legisladores no están vinculados por las concepciones de la cooperativa que hayan elaborado instancias, como la Alianza Cooperativa Internacional, ajenas al poder público. En la *jurisprudencia* no se encuentran ejemplos relevantes de la aplicación de los principios cooperativos como *ratio decidendi* de la cuestión litigiosa. Las sentencias que son citadas por la doctrina como manifestaciones jurisprudenciales de aplicación de los principios cooperativos, en realidad, no aplican para resolver el litigio ninguno de los principios formulados por la Alianza Cooperativa Internacional, sino que se fundamentan en el *principio de igualdad* en la aplicación de las normas legales y estatutarias a todos los socios de la cooperativa.

Séptima. Es un hecho que los principios cooperativos existen y que dejan su influencia en la organización, en el funcionamiento y en las actividades de la sociedad cooperativa. En la tarea de desentrañar en qué plano de la realidad normativa que rige el comportamiento de las sociedades cooperativas se desenvuelven los principios cooperativos debemos colocarnos en la moral. El sistema de gobierno ético de la sociedad cooperativa que perfilan los principios cooperativos podría incluirse dentro de la esfera de la moral que representa la ética superior. Tales principios consisten en unas normas de comportamiento que han sido elaboradas por una instancia asociativa diferente y separable de las propias sociedades cooperativas a las que van dirigidas sus indicaciones, concretamente por la Alianza Cooperativa Internacional, con la pretensión de que ser vinculantes no solo para el creador del sistema, sino para el comportamiento empresarial de todas las sociedades cooperativas. Hay por lo tanto un carácter heterónimo en las normas morales de comportamiento que se deducen de los principios cooperativos.

Con la naturaleza de normas morales, los principios cooperativos cumplen las siguientes funciones: auxiliar al Derecho de sociedades --principalmente cuando la norma jurídica cooperativa incorpora en su mandato el postulado de un principio cooperativo-- y servir como criterio interpretativo *sistemático* de las normas jurídicas en materia de sociedades cooperativas y de los estatutos sociales. No es función de los principios cooperativos integrar el Ordenamiento jurídico.

IV. La relevancia tipológica de la mutualidad.

Octava. Hay mutualidad cuando quienes la integran ejercen conjuntamente una actividad económica para satisfacer sus necesidades. Está universalmente aceptado que la cooperativa es una sociedad de base mutualista, que ejerce una actividad empresarial para satisfacer necesidades comunes de los socios.

Novena. La mutualidad, como elemento tipológico de la sociedad cooperativa, ha evolucionado hacia el desempeño por este tipo societario de una *función neutral* consistente exclusivamente en la organización de una empresa para la satisfacción de las necesidades económicas de los socios, con independencia del cuál sea la actividad de esa empresa y de cuáles sean las finalidades perseguidas por los socios con la misma. Examinado el sistema de tipos sociales de nuestro Ordenamiento jurídico aparecen las siguientes sociedades *especiales* de base mutualista: mutuas de seguros, mutualidades de previsión social, sociedades de garantía recíproca, agrupaciones de interés económico, sociedades agrarias de transformación, sociedades laborales y algunas manifestaciones de sociedades profesionales. Resultando que las actividades de todas estas sociedades o de sus socios pueden articularse, además de a través de su *tipo mutualista especial*, mediante el *tipo mutualista general*: la sociedad cooperativa.

Décima. El *objeto* del contrato de sociedad, en general, en las aportaciones prometidas por los socios para la promoción en común del fin social; en el caso de la sociedad cooperativa, el objeto de la obligación de aportar es *necesariamente* doble: aportación al capital social y aportaciones que no integran el capital social. Las aportaciones de los socios que no integran el capital social consisten, bien, en cuotas de ingreso o periódicas o, bien, se refieren a los bienes entregados por los socios para la gestión cooperativa así como a los pagos para la obtención de los servicios cooperativizados, siendo en este segundo bloque de aportaciones no capitalistas donde se ubica la *actividad cooperativizada* --entrega de bienes o prestación de servicios por el socio a la cooperativa, o uso o consumo por los socios de los bienes y servicios suministrados

por la cooperativa--, de manera que la misma tiene la naturaleza jurídica propia del *objeto* del contrato de sociedad cooperativa.

Décima primera. La *causa* del contrato de sociedad cooperativa es la satisfacción de las necesidades de sus socios. Esta causa --como sucede con la causa lucrativa de las sociedades de capital-- reviste mayor complejidad que la causa sinalagmática propia de los contratos de cambio, en el sentido de que existe un fin común *último* o *abstracto*, que en la sociedad cooperativa --a diferencia de las sociedades de capital en las que el fin último es el ánimo de lucro-- consistiría en la mutualidad, o satisfacción de las necesidades de los socios; y, a su lado, un fin común *próximo* o *concreto*, que es el objeto social, o actividades económicas que la sociedad va a desarrollar para la consecución del fin último (comercialización de productos agrarios, transporte de personas o cosas, construcción de viviendas, explotación de un taller mecánico, etc.). La *actividad instrumental* --o conjunto de actos que desarrolla la sociedad cooperativa para obtener los bienes o proveerse de los servicios que ha de entregar o prestar a sus socios en el seno de la actividad cooperativizada-- pertenece a la *causa* del contrato de sociedad cooperativa, como fin próximo del mismo, al constituir el *objeto social* de la cooperativa.

Décima segunda. La relación nacida de la actividad cooperativizada es societaria pero su régimen jurídico debe ser completado con el propio del contrato con cuyas prestaciones guarde más analogía. El régimen jurídico del que hay que partir es el propio del Derecho de sociedades: como no hay actividad cooperativizada sin sociedad cooperativa, aquélla solo puede entenderse en un entorno de Derecho de sociedades. Ahora bien, el régimen societario es fragmentario, solo regula determinados aspectos de la relación cooperativa. El resto, lo no previsto en el Derecho de sociedades, habrá que buscarlo (i) en la regulación del acto o contrato con el que las prestaciones guarden más *analogía*, (ii) en la legislación a la que la Ley de cooperativas se *remita expresamente* o (iii) en aquélla con la que aprecie *identidad de ámbitos de aplicación*.

Décima tercera. La presencia de la actividad cooperativizada obliga a que el Derecho de la organización societaria cooperativa haya que construirlo teniendo presente el impacto que tal actividad provoca en todas sus instituciones. El sistema de tipos sociales, en el que se contempla a la sociedad cooperativa como tipo de base mutualista, junto a otras formas sociales universales y también particulares, para que sea diferenciador, exige que la legislación cooperativa se elabore con el objetivo de dar solución normativa *ad hoc* al fenómeno de la sociedad cooperativa.

Décima cuarta. La solución de la conversión de la sociedad de responsabilidad limitada --tipo universal-- a través de sus estatutos en una sociedad cooperativa *de hecho* no es satisfactoria porque el impacto de la actividad cooperativizada en el régimen jurídico de la sociedad limitada es inexistente, y la penetración de la misma a través de los estatutos sociales no resuelve todos los problemas, incluso a veces plantea algunos nuevos. El TRLSC no impone al socio la obligación de realizar actividad económica con la sociedad. Para adaptar el tipo legal a la estructura propia de una sociedad mutualista se debe introducir la mencionada obligación a través de la técnica de las prestaciones accesorias. Además sería necesario para adaptar el esquema legal de la sociedad limitada a la organización y funcionamiento de una cooperativa *de hecho*, que los estatutos de la limitada se separaran de muchas de las soluciones legales del TRLSC, lo que solo cabrá cuando sean dispositivas. Esta necesidad de adaptación se aprecia, entre otras materias, en la regulación del derecho de voto, en la distribución de beneficios con arreglo a la facturación del socio por las prestaciones accesorias --aún así no puede haber imputación de pérdidas--, y en la liquidación.

V. La relevancia tipológica de la participación orgánica.

Décima quinta. El poder societario cooperativo reside originariamente en el socio. El fundamento de esta idea está en la noción de mutualidad: si el socio, además de aportar capital, realiza actividad cooperativizada para satisfacer sus necesidades, tiene un especial e intenso derecho a decidir sobre la gestión social. El poder de decisión en las sociedades cooperativas no está en los mercados, sino que se desenvuelve en el seno de los órganos sociales. Consecuentemente, debe existir un sistema de distribución y de control del poder societario propio de la sociedad cooperativa y diferente del resto de sociedades mercantiles, y en particular de la sociedad anónima en cuyo espejo se mira con inusitada frecuencia el legislador cooperativo. Es decir un sistema de órganos propio de una empresa mutualista.

Décima sexta. En las sociedades cooperativas las cuestiones relativas al poder societario han de estudiarse en las relaciones entre quienes realizan actividad cooperativizada -- socios-- y quienes administran la sociedad --socios, administradores y directivos--, no entre éstos y quienes aportan capital; por ello, los planteamientos teóricos sobre el gobierno societario han de basarse en postulados diferentes a los propios de las sociedades de capital. La gestión mutualista genera la idea de que el poder societario emana del socio, y ese poder del socio se mide en consideración a su persona --voto unitario-- o en consideración a la actividad económica que desarrolla con la cooperativa --voto plural ponderado a la actividad cooperativizada o la número de socios--, y no en atención a la parte del capital social de la que sea titular --voto plutocrático--, con carácter general. El análisis de la distribución del poder societario en sede cooperativa no tiene que partir de la concentración o de la disgregación del capital social en pocos o en muchos titulares, sino que al proceder el poder societario de la actividad cooperativizada o del socio individualmente considerado, las cuestiones relativas a la organización interna y a la estructura de ese poder deben girar en torno al socio y a su actividad, y más exactamente a los *órganos y técnicas de participación* del socio en la gestión y dirección de la sociedad cooperativa.

Décima séptima. Las soluciones a adoptar frente a los problemas de gobierno societario que se detecten en las sociedades cooperativas no pueden ser la mera transposición de las dispuestas para las sociedades de capital, sino que en su proceso de adaptación deben experimentar una mutación genética: la realización por el socio de actividad económica con la cooperativa --que va más allá de la mera aportación al capital social-- dota a la participación orgánica del socio cooperativo de más contenido jurídico, o lo que es lo mismo, de más contenido de derechos de participación en la gestión de la empresa social. La actividad cooperativizada que desarrollan los socios y las consecuencias que para su patrimonio se derivan de ella, justifica que las cuestiones de *corporate governance* que se susciten en las sociedades cooperativas, en general, giren en torno a fomentar y tutelar la participación del socio en los órganos sociales, como expresión de la idea básica de que la participación orgánica del socio cooperativo --aportante de capital social y prestador de actividad cooperativizada-- debe ser de mayor intensidad que la que corresponde al socio de la sociedad de capital --meramente aportante de capital social--.

VI. El poder de decisión del socio: su participación en la asamblea general.

Décima octava. El socio ejerce el poder societario que le corresponde a través de su participación en la asamblea general, por ello los *problemas* de gobierno corporativo que se susciten en las sociedades cooperativas van a tener una solución distinta de la que la doctrina

postula para las sociedades cotizadas, solución que tiene que ver, de una manera o de otra, con las competencias y con el funcionamiento de la asamblea general. Además, los diferentes *instrumentos* de gobierno societario en que la doctrina ha fijado su atención para detectar quién ostenta el poder en la sociedad, se reconducen el ámbito de las cooperativas también a la asamblea general.

VII. Los problemas de gobierno corporativo en la sociedad cooperativa.

Décima novena. Los problemas planteados por el ejercicio del poder societario en las sociedades cooperativas son de *contenido* y *alcance* distinto a los planteados en el ámbito de las sociedades cotizadas. En las sociedades cooperativas el impacto de la mutualidad sobre el poder societario singulariza enormemente los análisis de gobierno corporativo en las mismas. En cualquier caso, el método de *corporate governance* es también útil, debidamente adaptado, para detectar el problema que ocasione el ejercicio del poder societario en las sociedades cooperativas. El método plantea que cuando el ejercicio del poder societario por un órgano social afecte al patrimonio de una persona, y se trate de un ejercicio contrario a los intereses del afectado y favorable a los intereses de quien actúa, hay que establecer medidas de control.

Vigésima. En la adaptación del método de *corporate governance* aparece como primera singularidad que los tres problemas derivados del ejercicio del poder societario que la doctrina ha identificado a propósito de las sociedades cotizadas --el *perjuicio de los intereses de los socios por las actuaciones de los administradores*, el *perjuicio de los intereses de los socios minoritarios por la actuación del socio mayoritario*, y el *perjuicio de los acreedores de la sociedad*-- se plantean con alcance diferente en la sociedad cooperativa y tienen también una solución distinta. Además, a su lado coexisten otros problemas genuinamente cooperativos que, por su conexión con la actividad cooperativizada, difícilmente se plantearán de la misma manera fuera del ámbito propio de la sociedad cooperativa, algunos incluso son específicos de la sociedad cooperativa de segundo o ulterior grado. Estos problemas *cooperativos* de gobierno societario, a unir a los tres problemas *generales*, son: la *cuestión de la sociedad cooperativa dominada*, la *participación representativa de los socios de las entidades socias*, el *impacto de la pluralidad de leyes en el quantum de poder societario*, la *divergencia en la actividad cooperativizada que realizan unos y otros socios*, el *desarrollo del objeto social a través de otras sociedades* y los *intereses extrasocietarios*.

VIII. Los instrumentos de gobierno corporativo en las cooperativas: la asamblea general.

Vigésima primera. La asamblea general de la sociedad cooperativa es el foro de resolución de los problemas de gobierno societario anteriores, precisamente por ser el órgano en el que el titular del poder de decisión --el socio-- ejerce el mismo. La funcionalidad de la asamblea general como órgano natural de participación del socio cooperativo en los asuntos sociales, la convierte en el instrumento más adecuado para articular la distribución y el control del poder societario, de manera que o se superpone o matiza aquellos otros instrumentos consistentes en el control por los mercados, el informe de gobierno corporativo, la información no financiera de los grupos de sociedades, la página web corporativa, los deberes de lealtad y diligencia de los administradores, la composición del consejo de administración, y los instrumentos jurídicos para la aplicación de las medidas de gobierno corporativo.

Vigésima segunda. La alternativa como instrumento de gobierno y como centro del poder societario entre la asamblea general y el consejo rector, debe resolverse a favor de la primera. La solución a la cuestión planteada no puede venir solamente de una importación de

técnicas del Derecho de sociedades de capital. La solución ha de ser respetuosa con los rasgos tipológicos de la cooperativa --participación económica y participación orgánica de los socios--, y en esta línea debe buscarse el órgano que proporcione mayores dosis de participación. No es el consejo rector, porque este órgano está compuesto por los consejeros elegidos por la *mayoría* de los socios, no por *todos* los socios, de manera que se puede afirmar, sin ningún género de dudas, que no están representados en el consejo rector los socios de la minoría disidente. La cuestión se recrudece en las sociedades cooperativas de segundo o ulterior grado, en cuyo consejo rector además de no estar representadas las entidades socias disidentes, tampoco lo están los socios de éstas últimas.

Vigésima tercera. La sociedad cooperativa de segundo o ulterior grado es en sí misma un instrumento de gobierno corporativo que facilita la participación orgánica del socio en las grandes cooperativas, frente a otras alternativas societarias básicamente centradas en torno a la *gran* sociedad cooperativa de primer grado. Es más participativa la sociedad cooperativa de segundo o ulterior grado que la cooperativa primaria con *asamblea de delegados y juntas preparatorias* y que la cooperativa primaria cuya asamblea general funcione con *delegaciones de voto*. Además, también en la sociedad cooperativa de segundo o ulterior grado la asamblea general ha de ser el objetivo principal de análisis.

IX. La gestión por la asamblea general.

Vigésima cuarta. La asamblea general de las sociedades cooperativas tiene competencia para la gestión de los asuntos sociales --es decir, para el desarrollo del objeto social y de la actividad cooperativizada--. La actividad de gestión no se agota en la actividad atribuida como competencia específica al órgano de administración, sino que comprende otras varias funciones que, junto a las que desarrolla el órgano de administración, van encaminadas a la realización del objeto social y de la actividad cooperativizada. Estas otras funciones dan lugar a sendas competencias de gestión de la asamblea general, cuyos acuerdos pueden llegar a ser inmediatamente ejecutivos.

Vigésima quinta. Los fundamentos de la competencia de gestión de la asamblea general hay que buscarlos en la teoría de las sociedades cooperativas. En particular no deben trasladarse a este terreno, sin las adaptaciones que exija la mutualidad, las explicaciones dadas acerca de la competencia de gestión de la junta general de las sociedades limitadas. En el Derecho de sociedades cooperativas la existencia de la competencia estatutaria de gestión de la asamblea general y el poder de instrucción y autorización de ésta sobre el consejo rector son manifestaciones concretas del fenómeno más general de "expansión" de la competencia de la asamblea general, del que forma parte la competencia universal de la asamblea, en virtud de la cual este órgano puede deliberar y adoptar acuerdos sobre cualquier asunto aunque sea competencia de otro órgano.

Vigésima sexta. No todos los argumentos son idóneos para explicar este sistema atributivo de competencias. En particular, no lo es el *principio democrático*. Este principio no exige que la asamblea general tenga competencias de gestión; la democracia solo es participación del socio en la fijación de la política de la cooperativa y en la toma de decisiones, y esta participación puede ser directa en la asamblea general --con o sin competencias de gestión- - o representativa mediante la elección de los socios encargados de la gestión.

Vigésima séptima. La atribución de competencia de gestión a la asamblea general tiene seis fundamentos: la posición jurídica del socio en la cooperativa, el riesgo empresarial, la responsabilidad, el interés social, la irrepartibilidad patrimonial y la eficiencia.

Las modalidades de la competencia de gestión de la asamblea general son las siguientes: competencia universal, competencia estatutaria de gestión ordinaria, competencia legal de gestión extraordinaria, competencia legal de gestión ordinaria, y competencia de gestión a petición del consejo rector.

Vigésima octava. La asamblea general tiene competencia para controlar la gestión que desarrolla el órgano de administración. El control por la asamblea, desde un punto de vista temporal, se desenvuelve en dos momentos: antes --control previo-- y después --control posterior-- de la actuación gestora.

El *control previo* es el conjunto de facultades de la asamblea general en cuya virtud interviene en la gestión exigiendo información y emitiendo su parecer y criterio *antes* de que se tome una decisión gestora por el órgano de administración.

El principio configurador de la participación orgánica explica el alcance de la competencia de la asamblea general sobre el control previo. Este control previo por la asamblea general no tiene un reconocimiento legal específico, sino que, al estar integrado por un conjunto de facultades, su apoyo jurídico será, además de la atribución específica de la competencia concreta que suponga una medida de control previo, el *principio general* que se deduzca del sistema de distribución de competencias entre órganos derivado del conjunto normativo. Y lo que se deduce del sistema es que la asamblea general no es simplemente un órgano de control a posteriori, sino que goza de una serie de competencias específicas que anticipan su intervención. La funcionalidad de este planteamiento juega sobre todo en la tarea de interpretación de las normas jurídicas, más que como mecanismo atributivo de competencias. Es decir, al amparo de esta función general de control previo no estaría justificada la adopción por la asamblea general de *cualquier* medida de control gestor para la que no tenga una atribución competencial --legal o estatutaria-- específica, pero sí resolvería las dudas que pudieran surgir, en la interpretación y aplicación de las normas jurídicas reguladoras de las particulares competencia de control, a favor de lo que resulte más propicio para el control por la asamblea.

Las competencias concretas que integran la función de control previo son cuatro: el derecho a la información, el debate general, la política general y las autorizaciones previas e instrucciones.

El control posterior se despliega sobre la gestión que ya ha desarrollado el órgano de administración. Este control se concreta, esencialmente, en cuatro competencias básicas: el examen de la gestión social, la aprobación de las cuentas anuales, la exigencia de responsabilidad y la revocación.

X. Los derechos de participación del socio en la asamblea general.

Vigésima novena. Los derechos de participación son el conjunto de derechos administrativos que integran la posición jurídica del socio y que se desenvuelven en la asamblea general, regulados en la Ley, en los estatutos sociales y en los acuerdos de la asamblea general, en virtud de los cuales adoptan o controlan las decisiones sobre la gestión de la actividad cooperativizada y del objeto social. El tipo social cooperativo se integra por dos elementos: la

mutualidad y la participación de los socios en la gestión. La participación da unidad a un *conjunto de derechos del socio* y explica su existencia y su contenido. Podría hablarse, desde esta óptica uniformadora, de los *derechos de la participación*, como conjunto de derechos que la hacen posible. Pero la uniformidad solo dota de unidad al todo, sin provocar el nacimiento de un derecho nuevo, complejo o de segundo grado, a modo de *derecho a participar*. La participación si bien no es un derecho, porque no tiene un contenido jurídico concreto, sí es el fin al que tienden todos los derechos de la participación --su *ratio*--, porque se erige en el más importante criterio sistemático de interpretación de las normas jurídicas sobre derechos administrativos de los socios.

Trigésima. Los titulares con *plenos* derechos de participación son los socios. Junto a ellos existen otros titulares con *limitados* derechos de participación, en los que concurren circunstancias especiales: socios colaboradores, asociados, socios capitalistas de las sociedades cooperativas mixtas, socios exmutualistas, y titulares de títulos participativos. Y fuera del terreno de la participación se sitúa un grupo de sujetos con *inexistentes* de derechos de participar en la gestión social: son los terceros no socios, los beneficiarios de las prestaciones cooperativas, los socios de las personas jurídicas que a su vez sean socias de la sociedad cooperativa, los titulares de participaciones especiales y los titulares de aportaciones con reembolso rehusable.

Analizadas cada una de estas figuras desde la teoría de la participación, se concluye, como idea básica que el contenido de los derechos de participación está ligado a la actividad cooperativizada, de forma que cuando ésta no existe, el sujeto en cuestión o carece de derechos de participación o los tiene limitados, y que cuando se realiza la mencionada actividad, el agente ostenta tales derechos, que incluso, como sucede con el de voto, son mayores cuanto mayor sea la actividad realizada.

Trigésima primera. Son socios quienes aportan capital social y realizan actividad cooperativizada. La aptitud específica para ser socio de una cooperativa, además de la posibilidad de ser titular de derechos y obligaciones --*capacidad jurídica*--, exige la concurrencia de un elemento adicional al que denominamos "*mutuabilidad*". La "*mutuabilidad*", o aptitud para realizar actividad cooperativizada, cuya concurrencia en la persona natural o jurídica se determina para cada clase de cooperativa o para clase de socio, se construye con un solo elemento: la *necesidad* del socio que satisface la sociedad cooperativa, de manera que solo puede ser socio de una cooperativa la persona que tenga una necesidad susceptible de ser satisfecha por esa cooperativa. Este subelemento de la aptitud para ser socio no es más que una consecuencia de la mutualidad, uno de los dos elementos tipológicos de la cooperativa, y un condicionante del otro elemento del tipo: solo pueden ser titulares plenos de los derechos de participación aquellos en los que concurra "*mutuabilidad*".

Trigésima segunda. El socio a prueba y el socio temporal, cuya mutualidad está limitada, presentan imitaciones a sus derechos de participación en la asamblea general.

Los derechos de participación en los órganos sociales que corresponden a otros titulares distintos de los socios están limitados teniendo un contenido de derechos políticos inferior al de los socios plenos, en coherencia con los rasgos tipológicos de la sociedad cooperativa, en la que mutualidad atribuye al socio un plus de participación orgánica y en la que la ausencia de mutualidad limita la mencionada participación, o al menos no la potencia. Precisamente porque no hay mutualidad sino otro tipo de relación jurídica con la cooperativa --básicamente de aportación de financiación-- los socios colaboradores, los asociados, el socio capitalista titular de

partes sociales con voto, el socio exmutualista, y el propietario de títulos participativos tienen derechos de participación orgánica limitados y en algunos casos inexistentes.

Trigésima tercera. El tercero no socio --quien realiza actividad cooperativizada pero no aporta capital-- carece de derechos de participación. Esta situación de ausencia de derecho no es coherente técnicamente: el socio cooperativo se caracteriza por dos notas, la de aportar capital social y la de realizar actividad cooperativizada, resultando que al asociado o socio colaborador que comparte una de ellas --aportar capital-- se reconoce derecho limitado de voto, mientras que al tercero que comparte la otra --realizar actividad cooperativizada--, se le niega tal derecho. Con rigor dogmático debería haber menos inconvenientes para asignar votos al tercero que al asociado o colaborador. Aquél, como el socio cooperativista, también *satisface sus necesidades* realizando actividad económica con la sociedad cooperativa practicando una *subespecie* de mutualidad, que no va unida a aportación al capital.

Siempre que se reconociera a los terceros un derecho *limitado* --como al asociado o colaborador-- a participar en el proceso de toma de decisiones, no habría inconvenientes mutualistas para permitir a la cooperativa aumentar sus operaciones con terceros --dado que cubren sus necesidades con estas operaciones--.

Trigésima cuarta. Por no realizar actividad cooperativizada, carecen de poder de decisión el beneficiario de las prestaciones cooperativas, el socio de la entidad socio de una cooperativa de segundo o ulterior grado, el titular de participaciones especiales, y el socio que se haya dado de baja.

El socio que sea titular de aportaciones con reembolso rehusable y siempre que la sociedad cooperativa haya rehusado su reembolso, al no realizar actividad cooperativizada, las Leyes no le atribuyen *derechos de participación* que, mediante la protección de aquella actividad, tutelen la mutualidad. La solución, desde el punto de vista de los derechos del socio, no es coherente con la protección de la mutualidad. En todos los supuestos en los que el socio haya realizado aportaciones en especie que *cooperen* a la realización de la actividad cooperativizada y cuyo reembolso haya sido rehusado, al exsocio se debería atribuir derechos de participación, si quiera limitados.

Trigésima quinta. Las modalidades de los derechos de participación del socio son el derecho a ser convocado, a solicitar la convocatoria de la asamblea general, a proponer asuntos para el orden del día, a asistir a la sesión de la asamblea general, a deliberar, a formular propuestas de acuerdos, a votar y a participar en la asamblea mediante representante. Todos estos derechos son manifestaciones concretas del derecho del socio a participar en los asuntos de gestión, y la aplicación e interpretación de las normas jurídicas que los regulan debe hacerse con arreglo al principio *in dubio pro* participación.

Trigésima sexta. El socio puede ser privado *temporalmente* de alguno de los derechos de participación en cuatro supuestos: suspensión de derechos por sanción disciplinaria, suspensión cautelar, suspensión por mora, y privación por el presidente de la asamblea general en el ejercicio de su potestad de mantener el orden de la sesión. Además, en el proceso de ingreso como nuevo socio, el socio admitido puede ver suspendidos sus derechos; y, específicamente, en las sociedades cooperativas de trabajo asociado, el socio trabajador puede ser suspendido de sus derechos de participación en determinados casos en los que tampoco presta su actividad laboral.

En los casos de privación *temporal* de los derechos de participación sin pérdida de la condición de socio, emerge la anómala figura del socio sin derechos, quebrándose el segundo de los elementos tipológicos de la cooperativa, que configura a esta sociedad como una persona jurídica en la que los socios gozan de unos derechos de especial intensidad para participar en la gestión de los asuntos sociales. Esta circunstancia determina que las normas legales y estatutarias reguladoras de la suspensión provisional de derecho tengan que interpretarse y aplicarse restrictivamente. Por ejemplo, la amplia libertad concedida a los estatutos sociales para regular la suspensión de derechos debe ajustarse a los límites de la autonomía de la voluntad colectiva, y, entre ellos, a los principios configuradores de la sociedad cooperativa, entre los que se encuentra el derivado del elemento tipológico de la participación orgánica. Este elemento, junto con el principio de proporcionalidad, impide que los estatutos sociales puedan prever la sanción de suspensión del derecho de asistencia por infracciones que no revistan especial gravedad.

XI. La participación y el control de la sociedad cooperativa.

Trigésima séptima. El derecho de voto plantea como cuestión de mayor interés en relación con el poder de decisión en las sociedades cooperativas la temática del voto plural. El voto unitario o voto por cabezas, en el que cada socio tiene derecho a un voto, es una tradición cooperativa anclada en los orígenes del movimiento cooperativo y que se mantiene hasta nuestros días casi como un dogma inquebrantable salvo contadas excepciones de voto plural. El detenido análisis del voto plural lleva, un vez encontrado en él su fundamento cooperativo, a que a la vista de su régimen jurídico se admita la licitud de las situaciones de control y de dominio en las sociedades cooperativas.

Trigésima octava. El voto plural tiene fundamento en la *mutualidad* y en él se observa un sustrato cooperativo innegable. Se podría decir, que en las situaciones de mayor actividad cooperativizada debe reconocerse mayor nivel de participación en los órganos sociales, y que esta regla es una exigencia del tipo societario cooperativo que define a la cooperativa como una sociedad de participación. De esta forma, el socio que más actividad cooperativizada realice, más poder de decisión debe tener en la sociedad cooperativa, lo que se traduce en un sistema de voto plural proporcional a la actividad cooperativizada.

Trigésima novena. El voto plural ha sido regulado en numerosos supuestos en el Derecho de sociedades cooperativas español --estatal y autonómico, histórico y vigente--, comunitario y comparado.

Cuadragésima. Los *criterios para calcular el número de votos* que corresponden a un socio son netamente mutualistas: su participación en la actividad cooperativizada y, en el caso de que el socio sea persona jurídica, su número de socios. Salvo excepciones --cooperativas de crédito, cooperativas de segundo o ulterior grado catalanas y cooperativas europeas, ambas en ciertos casos--, no se toma en consideración el capital social.

Cuadragésima primera. El voto plural y la sindicación de votos puede dar lugar a situaciones de control *interno* de la sociedad cooperativa, tanto en sociedades cooperativas de primer grado, cuanto en la de segundo o ulterior. Las situaciones de control *externo* de una cooperativa no son admisibles --tal sería el caso un contrato de dominación, como instrumento de organización de un grupo vertical, en el que la sociedad cooperativa fuera el sujeto sometido al control--, sí lo son las situaciones de control *interno* --en las que uno o un grupo de socios

tenga la mayoría de los votos [control *mayoritario*] o un número suficiente que le permita ejercer una influencia dominante [control *minoritario*]--.

Cuadragésima segunda. El Derecho español de cooperativas presenta como característica general la exclusión de las situaciones de control *mayoritario* --que se produce cuando un socio tenga la mayoría de los votos de la sociedad--, salvo interesantes excepciones: en las *sociedades cooperativas de primer grado*, se han descrito tres casos en los que la Ley admite el control mayoritario, y diez en las sociedades cooperativas de segundo o ulterior grado.

Cuadragésima tercera. La asamblea general vuelve a manifestarse como el terreno donde de desenvuelve el poder de decisión en las sociedades cooperativas, dado que el control, minoritario o mayoritario, de la sociedad cooperativa se lleva a efecto a través del número de votos que correspondan a los socios en la asamblea general.

Cuadragésima cuarta. La sociedad cooperativa puede albergar un grupo de sociedades, tanto dentro de una cooperativa de segundo o ulterior grado --su terreno natural-- cuanto dentro de una de primer grado. También en la específica figura del grupo cooperativo.

Cuadragésima quinta. Ordinariamente la cooperativa albergará un *grupo por coordinación u horizontal* al concurrir en aquélla las dos notas que definen a éste: por un lado, la participación en la misma de los socios es libremente decidida por ellos --bien al constituir la cooperativa o bien al adherirse a ella una vez constituida--; y, por otro, los acuerdos en los que se concreta la unión económica son adoptados por decisión conjunta de todos los socios.

Una vez producido el ingreso voluntario en una sociedad cooperativa, uno o varios socios pueden controlar la asamblea general mediante el voto plural o los pactos de sindicación de votos, circunstancia que permite afirmar que la sociedad cooperativa puede albergar un *grupo de sociedades por subordinación o vertical*, cuando un socio o un grupo de socios ostente más de la mitad de los votos en la asamblea general, de manera que mediante el control de la sociedad cooperativa y a través de la técnica de impartición de instrucciones vinculantes, convierta al resto de socios de la misma en sociedades dominadas.

BIBLIOGRAFÍA.

A. ACEDO PENCO, *Nociones de Derecho de consumo. Aproximación jurídica a la protección de los consumidores en Extremadura*, Badajoz [Universidad de Extremadura], 2003.

J. M. AIZEGA ZUBILLAGA y E. VALIÑANI GONZÁLEZ, “Las cooperativas de segundo grado, grupo cooperativo y otras formas de colaboración económica”, en *Revista de Estudios Cooperativos*, núm. 79 [2003], págs. 7 a 33.

R. ALFONSO SÁNCHEZ, *La integración cooperativa y sus técnicas de realización: la cooperativa de segundo grado*, Valencia [Tirant lo Blanch], 2000.

R. ALFONSO SÁNCHEZ, *La transformación de la sociedad cooperativa*, Madrid [EDERSA], 2002.

R. ALFONSO SÁNCHEZ y M. SÁNCHEZ RUÍZ, “Aspectos generales sobre el buen gobierno de las cooperativas y de los grupos cooperativos”, en *Revista de Derecho Mercantil*, núm. 266 [2006], págs. 1051 a 1086.

F. J. ALONSO ESPINOSA, “Prologo”, en VV. AA. (F. J. Alonso Espinosa, coord.), *La sociedad cooperativa en la Ley 27/1999, de 16 de julio, de Cooperativas*, Granada [Comares], 2001, págs. XXV a XXXI.

R. DE ÁNGEL YAGÜEZ, *La responsabilidad civil*, Bilbao [Universidad de Deusto], 1988.

J. AVEZUELA CÁRCEL, “El Registro de Sociedades Cooperativas: ¿resistencia a la “huida”?” en *Revista de Derecho Mercantil*, núm. 245 [2002], págs. 1487 a 1499.

A. ÁVILA DE LA TORRE, “Clases de juntas (art. 163)”, en Rojo-Beltrán (dirs.), *Comentario de la Ley de Sociedades de Capital*, Madrid [Thomson Reuters-Civitas], 2011, I, págs. 1222 y 1223.

M. F. AYAU, ¿Es ético que los administradores de una empresa tomen de los recursos de los socios para hacer caridad?, disponible en http://www.ileperu.org/contenido/que_es_ile/QUE_ES_ILE.htm).

E. BADÍA, “Ejercicio divergente o contrario del derecho de voto en las sociedades anónimas y en las limitadas”, en *La Ley*, núm. 4716 [20.01.1999], págs. 1 a 4.

I. BAYÓN MARINE y R. SERRANO ALTAMIRAS, *Régimen jurídico de las cooperativas. Estudio especial sobre las cooperativas de crédito*, Salamanca [Anaya], 1970.

E. BELTRÁN, *Las deudas de la masa*, Zaragoza [Publicaciones del Real Colegio de España. Bolonia 1986], 1986.

E. BELTRÁN, “Mora del accionista (art. 82)”, en Rojo-Beltrán (dirs.), *Comentario de la Ley de Sociedades de Capital*, Madrid [Thomson Reuters-Civitas], 2011, I, págs. 718 a 719.

E. BELTRÁN, “Efectos de la mora (art. 83)”, en Rojo-Beltrán (dirs.), *Comentario de la Ley de Sociedades de Capital*, Madrid [Thomson Reuters-Civitas], 2011, I, págs. 719 a 722.

A. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, *Apuntes de Derecho Mercantil, Derecho Mercantil, Derecho de la Competencia y Propiedad Industrial*, Navarra [Thomson Reuters-Aranzadi], 2012 [13ª ed.].

R. BERCOVITZ RODRÍGUEZ CANO, “Las bases de las obligaciones contractuales en el artículo 149.1.8º de la Constitución”, en B. Moreno Quesada (coord.), *Competencia en materia civil de las Comunidades autónomas*, Madrid [Tecnos y Parlamento de Andalucía], 1989, págs. 97 a 119.

J. BOQUERA MATARREDONA, “Validez de la Junta general extemporánea, inclusión de nuevos puntos en el orden del día y utilización de medios telemáticos”, *Revista de Derecho Mercantil*, núm. 261 [2006], págs. 1035 a 1086.

P. BORJABAD GONZALO, *Manual de Derecho Cooperativo General y Catalán*, Barcelona [Bosch], 1993.

M. J. BOTANA AGRA, “Apuntes sobre los órganos de la sociedad cooperativa europea”, en *Estudios de Derecho de sociedades y Derecho concursal. Libro homenaje al Profesor Rafael García Villaverde*, Tomo I, 2007, Madrid [Marcial Pons], págs. 221 a 254.

M. J. BOTANA AGRA, “La administración de la sociedad cooperativa europea”, en *Estudios de Derecho mercantil en homenaje al Profesor José María Muñoz Planas*, 2011, Cizur Menor [Civitas], págs. 113 a 129.

R. CALVO ORTEGA, “Las figuras de economía social en la Constitución Española de 1978”, *Revista de Economía Pública, Social y Cooperativa*, número 47, noviembre, 2003, págs. 159 a 174.

A. B. CAMPUZANO, “Los derechos del socio (art. 93)”, en Rojo-Beltrán (dirs.), *Comentario de la Ley de Sociedades de Capital*, Madrid [Thomson Reuters-Civitas], 2011, I, págs. 789 a 799.

A. B. CAMPUZANO, “Prohibiciones en materia de privilegio (art. 96)”, en Rojo-Beltrán (dirs.), *Comentario de la Ley de Sociedades de Capital*, Madrid [Thomson Reuters-Civitas], 2011, I, págs. 815 a 819.

J. CARRASCOSA GONZÁLEZ, “Notas sobre el traslado internacional de domicilio social de las cooperativas tras la Ley 3/2009, de 3 de abril, sobre modificaciones estructurales de las sociedades mercantiles (Sentencia del TJCE de 16 de diciembre de 2008, caso Cartesio)”, en *La Ley*, núm. 7294 [30.11.2009].

I. CASANUEVA SÁNCHEZ y M. DE PERALTA Y CARRASCO, *Principios básicos de Derecho agrario*, Cáceres [Librería Técnica Universitaria Figueroa 2], 2006.

J. CASTÁN TOBEÑAS, *Derecho Civil Español Común y Foral*, tomo III (Derecho de obligaciones. La obligación y el contrato en general), Madrid [Reus], 1986,

J. CASTÁN TOBEÑAS, *Derecho Civil Español Común y Foral*, tomo IV (Derecho de obligaciones. Las particulares relaciones obligatorias), Madrid [Reus], 1986.

M. J. CASTELLANO, “Acta de la junta (art. 202)”, en Rojo-Beltrán (dirs.), *Comentario de la Ley de Sociedades de Capital*, Madrid [Thomson Reuters-Civitas], 2011, I, págs. 1403 a 1417.

F. DE CASTRO Y BRAVO, “¿Crisis de la sociedad anónima? Reflexiones sobre la proyectada reforma legislativa de la Sociedad Anónima”, *Revista de Estudios Políticos*, vol. XXI, núm. 49, enero-febrero, 1950.

F. DE CASTRO Y BRAVO, *Derecho Civil de España, tomo II, Derecho de la persona, parte primera, La persona y su estado civil*, Madrid [Instituto de Estudios Políticos,], 1952.

F. DE CASTRO Y BRAVO “La persona jurídica”, *Temas de Derecho civil*, Madrid, 1972, reimpresso junto con otros trabajos del Profesor en *La persona jurídica*, Madrid [Civitas], 2º ed., 1984 [reimp. 1991].

A. CELAYA URIBARRI, *Acceso de las cooperativas al mercado de capitales*, Mondragón [INFES, CEPES, MCC], 1995.

L. J. CORTÉS, “Contratos y mercados financieros” en A. Menéndez y A. Rojo (dirs.), *Lecciones de Derecho mercantil*, Navarra [Thomson Reuters-Civitas], 10ª ed., 2012, Volumen II, págs. 165 a 190.

L. J. CORTÉS, “Las garantías de la contratación mercantil” en A. Menéndez y A. Rojo (dirs.), *Lecciones de Derecho mercantil*, Navarra [Thomson Reuters-Civitas], 10ª ed., 2012, Volumen II, págs. 299 a 322.

E. CUATRECASAS FIGUERAS, “1.Preámbulo”, en F. Vicente Chuliá ...[et al.], *El Buen Gobierno de la Empresas Familiares*, Navarra [Aranzadi], 2004, págs. 15 y 16.

A. CUENCA GARCÍA y M. L. FERRANDO VILLALBA, “Las competencias de los órganos sociales en la sociedad de responsabilidad limitada”, en J. M. Embid Irujo (coord.), *Las competencias de los órganos sociales en las sociedades de capital*, Valencia [Tirant lo Blanch], 2005, págs. 167 a 279.

V. CUÑAT EDO, “La remoción del Consejo Rector en las cooperativas. Reflexiones sobre unas diferencias”, en *Libro Homenaje a Fernando Sánchez Calero*, Madrid [Mc Graw Hill], 2002, págs. 4605 a 4640.

M. M. CURTO, “Complemento de la convocatoria (art. 172)”, en Rojo-Beltrán (dirs.), *Comentario de la Ley de Sociedades de Capital*, Madrid [Thomson Reuters-Civitas], 2011, I, págs. 1254 y 1260.

M. M. CURTO, “Forma de la convocatoria (art. 173)”, en Rojo-Beltrán (dirs.), *Comentario de la Ley de Sociedades de Capital*, Madrid [Thomson Reuters-Civitas], 2011, I, págs. 1260 y 1266.

M. M. CURTO, “Contenido de la convocatoria (art. 174)”, en Rojo-Beltrán (dirs.), *Comentario de la Ley de Sociedades de Capital*, Madrid [Thomson Reuters-Civitas], 2011, I, págs. 1267 y 1272.

M. M. CURTO, “Plazo previo de la convocatoria (art. 176)”, en Rojo-Beltrán (dirs.), *Comentario de la Ley de Sociedades de Capital*, Madrid [Thomson Reuters-Civitas], 2011, I, págs. 1277 y 1281.

M. M. CURTO, "Derecho de voto (art. 188)", en Rojo-Beltrán (dirs.), *Comentario de la Ley de Sociedades de Capital*, Madrid [Thomson Reuters-Civitas], 2011, I, págs. 1339 y 1345.

R. CHAVES ÁVILA, Episodios de historia cooperativa. Una lectura desde la perspectiva socio-económica. *Quadens de Treball*, Facultad de Economía, Universidad de Valencia, núm. 129 [2001], págs. 65 a 67.

J. DAMIÁN TRAVERSO, *7 Lecciones sobre el concepto del Derecho*, Madrid [UNED], 1979.

M. DEMÁN MELERO, "De los órganos de la sociedad", en AA.VV., *Comunidades de Bienes, Cooperativas y otras Formas de Empresa*, Tomo II, Madrid [Consejo General del Notariado], 1996, págs. 717 a 750.

A. DÍAZ MORENO, "Atribución de la condición de socio (art. 91)", en Rojo-Beltrán (dirs.), *Comentario de la Ley de Sociedades de Capital*, Madrid [Thomson Reuters-Civitas], 2011, I, págs. 770 a 777.

L. DIEZ-PICAZO, *La representación en el Derecho privado*, Madrid [Civitas], 1979 [reimpresión 1992].

L. DÍEZ-PICAZO, *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial*, vol. I, Madrid [Thomson-Civitas], 6ª ed., 2007.

L. DÍEZ-PICAZO, *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial*, vol. III, Madrid [Thomson-Civitas], 5ª ed., 2008.

L. DÍEZ-PICAZO, "Las competencias del Estado y las Comunidades Autónomas en materia de Derecho civil", en B. Moreno Quesada (coord.), *Competencia en materia civil de las Comunidades autónomas*, Madrid [Tecnos y Parlamento de Andalucía], 1989, págs. 13 a 21.

L. DÍEZ-PICAZO, voz "Derecho", *Enciclopedia Jurídica Básica*, Madrid [Civitas], 1995, vol. II, págs. 2146 a 2149.

W. DÍEZ ARGAL, *Sociedades Cooperativas. Criterios Jurisprudenciales*, Bilbao [Universidad de Deusto], 1998.

J. F. DUQUE DOMÍNGUEZ, "Los grupos en el ordenamiento jurídico. Parte I. Grupos de sociedades cooperativas", en *Grupos empresariales de la economía social*, Valencia [CIRIEC-ESPAÑA], 1ª reimp., 2000, págs. 99 a 132.

J. F. DUQUE DOMÍNGUEZ, (1986): "La libre adhesión y el principio de puerta abierta en las sociedades cooperativas", en *Primeros encuentros cooperativos de la Universidad del País Vasco*, Bilbao [Departamento de Trabajo, Sanidad y Seguridad Social, Comunidad Autónoma Vasca], 1986, págs. 183 a 222.

J. M. DE EIZAGUIRRE, *Derecho de sociedades*, Madrid [Civitas], 2001.

J. M. EMBID IRUJO, *Concentración de empresas y derecho de cooperativas*, Murcia [Universidad, Secretariado de Publicaciones], 1991.

J. M. EMBID IRUJO, “La integración cooperativa y su tratamiento en la Ley 4/1993, de 24 de junio, de cooperativas de Euskadi”, en *Estudios de Derecho Mercantil. Homenaje al profesor Justino F. Duque*, tomo I, Valladolid [Universidad de Valladolid], 1998, págs. 223 a 231.

J. M. EMBID IRUJO, “Problemas actuales de la integración cooperativa”, en *Revista de Derecho Mercantil*, núm. 227 [1998], págs. 7 a 36.

J. M. EMBID IRUJO, *Introducción al derecho de los grupos de sociedades*, Granada [Comares], 2003.

J. M. EMBID IRUJO, “El buen gobierno corporativo y los grupos de sociedades”, en *Revista de Derecho Mercantil*, núm. 249 [2003], págs. 933 a 979.

J. M. EMBID IRUJO, “El presente incierto del Derecho de sociedades”, en *Revista de Derecho Mercantil*, núm. 272 [2009], págs. 453 a 482.

J. M. EMBID IRUJO, “Los Grupos de sociedades en el Código unificado de gobierno corporativo”, en *Estudios de Derecho mercantil en memoria del Profesor Aníbal Sánchez Andrés*, 2010, Cizur Menor [Civitas], págs. 901 a 917.

G. ESTEBAN VELASCO, *El poder de decisión en las sociedades anónimas. Derecho europeo y reforma del Derecho español*, Madrid [Fundación Universidad-Empresa y Civitas], 1982.

G. ESTEBAN VELASCO, “Competencia de la junta (art. 160)”, en Rojo-Beltrán (dirs.), *Comentario de la Ley de Sociedades de Capital*, Madrid [Thomson Reuters-Civitas], 2011, I, págs. 1200 a 1208.

G. ESTEBAN VELASCO, “Intervención de la junta general en asuntos de gestión (art. 161)”, en Rojo-Beltrán (dirs.), *Comentario de la Ley de Sociedades de Capital*, Madrid [Thomson Reuters-Civitas], 2011, I, págs. 1209 a 1217.

G. ESTEBAN VELASCO, “Competencia del órgano de administración (art. 209)”, en Rojo-Beltrán (dirs.), *Comentario de la Ley de Sociedades de Capital*, Madrid [Thomson Reuters-Civitas], 2011, I, págs. 1481 a 1486.

I. G. FAJARDO GARCÍA, *La gestión económica de la cooperativa: responsabilidad de los socios*, Madrid [Tecnos-Confederación de Cooperativas de la Comunidad Valenciana], 1997.

I. G. FAJARDO GARCÍA, ““La no mercantilidad del suministro de bienes entre cooperativa y cooperativista” (S.T.S., Sala 1ª, de 10 de noviembre de 2000 [Civil] RA 9212/2000)” en *Revista de Derecho Mercantil*, núm. 240 [2001], págs. 946 a 958 --publicado además bajo el título “La prescripción de las obligaciones entre la cooperativa y sus socios la naturaleza no mercantil de su relación” en *Revista Jurídica de Economía Social y Cooperativa*, núm. 12 [2001], págs. 37 a 50.

I. G. FAJARDO GARCÍA, “Aspectos de la transformación de las cooperativas de crédito tras la Ley de modificaciones estructurales de 2009”, en *Estudios de Derecho del mercado financiero. Homenaje al Profesor Vicente Cuñat Edo*, 2010, Valencia [Universitat de Valencia], págs. 67 a 91.

- G. FASSÓ, *Historia de la Filosofía del Derecho. La Edad Moderna*, Madrid [Pirámide], 1979.
- E. FERNÁNDEZ, en J. de Lucas (coord.), *Introducción a la Teoría del Derecho*, Valencia [Tirant lo Blanch], Valencia 1994, págs. 49 a 60.
- L. FERNÁNDEZ DE LA GÁNDARA, “Prologo”, en M. L. Llobregat Hurtado, *Mutualidad y empresas cooperativas*, Barcelona [Bosch], 1990, págs. VII a XI
- J. L. FERNÁNDEZ RUIZ, “Cuestiones estatutarias de la sociedad de responsabilidad limitada”, en *Revista de Derecho Mercantil*, núm. 228 [1990], págs. 593 a 624.
- J. FRANCH FLUXÁ y J. MORELL RAMOS, “Página web y sociedades de capital, ¿un nuevo derecho mercantil 2.0?”, en *Revista de Derecho Mercantil*, núm. 286 [2012], págs. 151 a 187.
- M. FUENTES, “Grupos de sociedades (art. 18)”, en Rojo-Beltrán (dirs.), *Comentario de la Ley de Sociedades de Capital*, Madrid [Thomson Reuters-Civitas], 2011, I, págs. 298 a 309.
- E. GADEA, F. SACRISTÁN y C. VARGAS VASSEROT, *Régimen Jurídico de la Sociedad Cooperativa del siglo XXI. Realidad actual y propuestas de reforma*, Madrid [DYKINSON], 2009.
- E. GALLEGO, “Objeto de la aportación (art. 58)”, en Rojo-Beltrán (dirs.), *Comentario de la Ley de Sociedades de Capital*, Madrid [Thomson Reuters-Civitas], 2011, I, págs. 557 a 564.
- E. GALLEGO, “Aportación de bienes muebles o inmuebles (art. 64)”, en Rojo-Beltrán (dirs.), *Comentario de la Ley de Sociedades de Capital*, Madrid [Thomson Reuters-Civitas], 2011, I, págs. 601 a 615.
- J. A. GARCÍA-CRUCES, “Junta general (art. 159)”, en Rojo-Beltrán (dirs.), *Comentario de la Ley de Sociedades de Capital*, Madrid [Thomson Reuters-Civitas], 2011, I, págs. 1187 a 1199.
- J. A. GARCÍA-CRUCES, “Derecho de información en la sociedad de responsabilidad limitada (art. 196)”, en Rojo-Beltrán (dirs.), *Comentario de la Ley de Sociedades de Capital*, Madrid [Thomson Reuters-Civitas], 2011, I, págs. 1372 a 1385.
- J. A. GARCÍA-CRUCES, “Derecho de información en la sociedad anónima (art. 197)”, en Rojo-Beltrán (dirs.), *Comentario de la Ley de Sociedades de Capital*, Madrid [Thomson Reuters-Civitas], 2011, I, págs. 1385 a 1389.
- E. GARCÍA DE ENTERRÍA Y T. R. FERNÁNDEZ, *Curso de Derecho administrativo I*, Madrid [Civitas], 5ª ed., 1989.
- J. GARCÍA DE ENTERRÍA, “El reglamento de la junta general”, *Diario La Ley*, núm. 6182, 3 de febrero de 2005, págs. 1 a 11.
- J. GARCÍA DE ENTERRÍA, “El reglamento del consejo”, *Diario La Ley*, núm. 6348, 27 de octubre de 2005, págs. 1 a 10.
- C. GARCÍA-GUTIÉRREZ FERNÁNDEZ, “Estudio del régimen económico y de la contabilidad de la empresa cooperativa en relación con la Ley 3/1987, de 2 de abril General de Cooperativas”, en *Revista de Estudios Cooperativos*, núms. 54 y 55 [1988], págs. 169 a 224.

C. GARCÍA-GUTIÉRREZ FERNÁNDEZ, “Las sociedades cooperativas de derecho y las de hecho con arreglo a los valores y a los principios del Congreso de la Alianza Cooperativa Internacional de Manchester en 1995: especial referencia a los sociedades de responsabilidad limitada reguladas en España”, en *Revista de Estudios Cooperativos*, núm. 61 [1995], págs. 53 a 87.

C. GARCÍA-GUTIÉRREZ FERNÁNDEZ, “Régimen económico e intercooperación cooperativa”, en *Primeras Jornadas sobre Cooperativismo en Castilla y León 1996*, Valladolid [Junta de Castilla y León], 1996, págs. 219 a 275.

C. GARCÍA-GUTIÉRREZ FERNÁNDEZ, “La participación en democracia en la economía: la regla de comportamiento en la sociedad de la información”, en *Actas del 1º Congreso sobre Cooperativismo Español*, Córdoba [Fundación Fernando Garrido Tortosa], 2000, págs. 269 a 270.

C. GARCÍA-GUTIÉRREZ FERNÁNDEZ, “Análisis de la solvencia y del riesgo económico-financiero de la sociedad cooperativa. El riesgo sobre la rentabilidad de los socios”, en *Revista de Estudios Cooperativos*, núm. 72 [2000], págs. 51 a 86.

F. J. GARCÍA -MÁS “De los órganos de la sociedad cooperativa”, en AA.VV., *Cooperativas. Comentarios a la Ley 27/1999, de 16 de julio*, Tomo I, Madrid [Consejo General del Notariado], 2001, págs. 133 a 198.

J. M. GARRIDO, “Capacidad de la sociedad y representación por los administradores”, en A. Rojo (dir.), *La adaptación del derecho español a las Directivas Comunitarias en materia de sociedades de capital*, *Noticias de la Unión Europea*, núm 151 [1997], págs. 77 a 91.

J. M. GARRIDO, *La distribución y el control del poder en las sociedades cotizadas y los inversores institucionales*, Zaragoza [Studia Albornotiana], 2002.

J. M. GARRIDO, “El Informe Winter y el gobierno societario en la Unión Europea”, en *Revista de Derecho de Sociedades*, núm. 20 [2003], págs. 111 a 133.

J. GARRIGUES y R. URÍA, *Comentario a la Ley de Sociedades Anónimas*, I, Madrid, 1976 [3ª ed.].

A. GARRORENA MORALES, voz “Democracia”, *Enciclopedia Jurídica Básica*, Madrid [Civitas], 1995, vol. II, págs. 2097 a 2102.

P. GIRGADO PERANDONES, *La empresa de grupo y el derecho de sociedades*, Granada [Comares], 2001.

P. GIRGADO PERANDONES, “La responsabilidad de la matriz de una empresa de grupo por las deudas de sus filiales en Derecho español. Situación legislativa y actuación de los tribunales”, en *Revista de Derecho Mercantil*, núm. 247 [2003], págs. 75 a 139.

J. GIRÓN TENA, “La responsabilidad de los administradores de la sociedad anónima en el Derecho español”, en *Anuario de Derecho Civil*, 1959, págs. 419 a 450.

J. GIRÓN TENA, *Apuntes de Derecho mercantil, 1º (Sociedades. Parte general)*, Madrid, [Universidad Complutense. Facultad de Derecho], 1985.

J. GÓMEZ CALERO, "Sobre la <<mercantilidad>> de las cooperativas", en *Revista de Derecho Mercantil*, núm. 137 [1975], págs. 301 a 346.

J. M. GONDRA, "Los mercados internacionales de capitales marcan el rumbo del derecho europeo de balances: ¿Hacia dónde nos llevan?", en *Responsabilidad Social Corporativa. Aspectos jurídico-económicos*, Castellón [Publicacions de la Universitat Jaume I. Servei de Comunicació i Publicacions], 2005, págs. 99 a 181.

A. GORDILLO CAÑAS, voz "Moral", *Enciclopedia Jurídica Básica*, Madrid [Civitas], 1995, vol. III, págs. 4342 y 4343

H. HENKEL, *Introducción a la Filosofía del Derecho*, trad. por E. Gimbernat Ordeig, Madrid [Taurus], 1968.

G. J. HOLYOAKE *Historia de los Pioneros de Rochdales*, Zaragoza, 1973.

J. IGLESIAS, *Derecho romano*, Madrid [Ariel Derecho], 8ª ed., 1983.

J. L. IGLESIAS PRADA y J. GARCÍA DE ENTERRÍA, "Los órganos sociales de las sociedades de capital", en A. Menéndez y A. Rojo (dirs.), *Lecciones de Derecho mercantil*, Navarra [Thomson Reuters-Civitas], 10ª ed., 2012, Volumen I, págs. 457 a 481.

J. ITURRIOZ DEL CAMPO, "La distribución de excedentes en las sociedades cooperativas ante el nuevo ordenamiento jurídico", en *Revista de Economía Pública, Social y Cooperativa*, núm. 28 [1998], págs. 93 a 113.

G. J. JIMÉNEZ SÁNCHEZ, J. M. VIGUERA RUBIO y A. DÍAZ MORENO en R. Uría, A. Menéndez y M. Olivencia, *Comentarios al régimen legal de las sociedades mercantiles*, Madrid [Civitas], 1999, Tomo XIV, volumen 1º A.

H. KELSEN, *Teoría pura del Derecho* --trad. por M. Nives, de la edición en francés de 1953--, Buenos Aires [EUDEBA], 25ª ed., 1987,.

J. LARRAÑAGA, "Régimen económico", en N. Paz Canalejo (dir.), *Glosa a la Ley de cooperativas de Euskadi*, Vitoria-Gasteiz [Consejo Superior de Cooperativas de Euskadi], 1999, págs. 221 a 266.

A. LECIÑENA IBARRA, "Vicisitudes registrales de una cooperativa de trabajo asociado constituida como sociedad cooperativa profesional", en *Revista de Derecho Mercantil*, núm. 140-281 [2011], págs. 145 a 162.

L. LEGAZ Y LACAMBRA, *Filosofía del Derecho*, 4ª ed., Barcelona [BOSCH], 1975.

M. LEZAMIZ, "Relato breve del cooperativismo", disponible en www.mondragon-corporation.com, págs. 1 a 48.

M. L. LLOBREGAT HURTADO, *Mutualidad y empresas cooperativas*, Barcelona [Bosch], 1990.

M. L. LLOBREGAT HURTADO, "Posición jurídica del socio (I): clases de socios, adquisición de la condición de socio, derechos y obligaciones y responsabilidad", en VV. AA. (F. J. Alonso Espinosa, coord.), *La sociedad cooperativa en la Ley 27/1999, de 16 de julio, de Cooperativas*, Granada [Comares], 2001, págs. 129 a 144.

I. M. LOJENDIO OSBORNE, "Delimitación de competencias entre los órganos de la sociedad anónima y modificación de balance", en *Revista de Derecho Mercantil*, núms. 140-141 [1976], págs. 281 a 345.

A. M. LÓPEZ Y LÓPEZ, voz "Derecho subjetivo", *Enciclopedia Jurídica Básica*, Madrid [Civitas], 1995, vol. II, págs. 2369 a 2374.

J. MADRAZO, "La junta general", en A.-B. Campuzano (coord.), *La sociedad de responsabilidad limitada*, Valencia [Tirant lo Blanch], 2009, págs. 207 a 380.

J. MALEM, "De la imposición de la Moral por el Derecho. La disputa de Vlin-Hart", presentado en el IV Seminario Eduardo García Máynez sobre Teoría y Filosofía del Derecho, organizado por el Instituto Tecnológico Autónomo de México, la Escuela Libre de Derecho, la Universidad Iberoamericana (UIA), y la Universidad Nacional Autónoma de Méjico (UNAM), celebrado en Méjico los días 6, 7 y 8 de octubre de 1994, publicado en la Revista de Teoría y Filosofía del Derecho. N° 4, abril 1996, disponible en <http://www.cervantesvirtual.com/servlet/SirveObras/doxa/01474063322636384254480/isonomia04/iso02.pdf>.

L. MARÍN HITTA, *La limitación de la responsabilidad del empresario individual. La sociedad unipersonal*, Murcia [Ediciones Laborum], 2001.

L. MARÍN HITTA y M. A. SANTOS DOMÍNGUEZ, "Las sociedades cooperativas especiales de Extremadura", en *Cuadernos de Derecho y Comercio*, núm. 48 [2007], págs. 55 a 83.

J. J. MARÍN LÓPEZ e I. J. TRUJILLO DÍEZ, *Código de Cooperativas*, Pamplona [Aranzadi], 2000.

R. MARTÍN MATEOS, "Administración de los recursos hídricos. Aspectos institucionales y modalidades gestoras", en *Revista de Administración Pública*, núm. 124, enero-abril 1991, págs. 7 a 34.

A. MARTÍNEZ FLORES, "Igualdad de trato (art. 97)", en Rojo-Beltrán (dirs.), *Comentario de la Ley de Sociedades de Capital*, Madrid [Thomson Reuters-Civitas], 2011, I, págs. 820 a 844.

F. MARTÍNEZ SANZ, "Ámbito subjetivo de la responsabilidad", en A. Rojo y E. Beltrán (dirs.), *La responsabilidad de los administradores de las sociedades mercantiles*, Valencia [Tirant lo Blanch], 2009, págs. 55 a 84.

F. J. MARTÍNEZ SEGOVIA, "La relación cooperativizada entre la sociedad cooperativa y sus socios: naturaleza y régimen jurídicos", en *Revista de Derecho de Sociedades*, núm. 25 [2005], págs. 203 a 234; publicado también en *Consideraciones sobre la legislación cooperativa autonómica*, Asturias [Fundación para el Fomento de la Economía Social], 2005, en págs. 25 a 77.

J. MATEO BLANCO, "Historia de la reforma de los principios cooperativos", *Revista de Estudios Cooperativos*, núm. 53 [1985], págs. 38 a 68.

F. MERINO MERCHÁN, "Consideraciones generales sobre el cooperativismo de seguros en España", en *Revista de Derecho Mercantil*, núm. 151 [1979], págs. 103 a 117.

A. L. MONGE GIL, "Algunas reflexiones a propósito y sobre la Ley de Cooperativas de Aragón", *Revista de Derecho Mercantil*, núm. 232 [1999], págs. 723 a 754.

A. MONTERO GARCÍA, *El cooperativismo agroalimentario y formas de integración*, Madrid [MAPA], 1996.

A. MONTERO GARCÍA, *Aspectos económicos de las cooperativas agrarias*, Madrid [MAPA], 2000.

J. M. MONTOLÍO HERNÁNDEZ, "Estructura y organización de las entidades cooperativas", en *Documentación Social*, núm. 68, [1987], págs. 123 a 134.

J. M. MONTOLÍO HERNÁNDEZ, *Legislación cooperativa en la Unión Europea*, Madrid [Ministerio de Trabajo y asuntos Sociales], 2000.

J. L. MONZÓN y A. ZEVI, *Cooperativas, mercado, principios cooperativos*, Valencia [Ciriec-España], 1994.

E. MORAL VELASCO, *Cooperativas. Comentarios a la Ley 27/1999, de 16 de julio*, Madrid [Consejo General del Notariado], 2001.

I. MORALEJO, "Solicitud de convocatoria por la minoría (art. 168)", en Rojo-Beltrán (dirs.), *Comentario de la Ley de Sociedades de Capital*, Madrid [Thomson Reuters-Civitas], 2011, I, págs. 1234 y 1240.

I. MORALEJO, "Convocatoria judicial (art. 169)", en Rojo-Beltrán (dirs.), *Comentario de la Ley de Sociedades de Capital*, Madrid [Thomson Reuters-Civitas], 2011, I, págs. 1240 y 1245.

I. MORALEJO, "Régimen de la convocatoria judicial (art. 170)", en Rojo-Beltrán (dirs.), *Comentario de la Ley de Sociedades de Capital*, Madrid [Thomson Reuters-Civitas], 2011, I, págs. 1245 y 1249.

I. MORALEJO, "Derecho de asistencia (art. 179)", en Rojo-Beltrán (dirs.), *Comentario de la Ley de Sociedades de Capital*, Madrid [Thomson Reuters-Civitas], 2011, I, págs. 1296 y 1302.

M. J. MORILLAS JARILLO, "La nueva regulación estatal de las sociedades cooperativas", en *Derecho de los Negocios*, núm. 111 [1999], págs. 1 a 13.

M. J. MORILLAS JARILLO y M. I. FELIÚ REY, *Curso de cooperativas*, Madrid [Tecnos], 2002 [2º ed].

M. J. MORILLAS JARILLO, "El ámbito de aplicación e las leyes de sociedades cooperativas", en *Libro Homenaje a Fernando Sánchez Calero*, Madrid [Mc Graw Hill], 2002, págs. 4813 a 4852.

M.J. MORILLAS JARILLO, "Las sociedades cooperativas, estatales y autonómicas, frente a la Ley Concursal", en *Estudios de Derecho de sociedades y Derecho concursal. Libro homenaje al Profesor Rafael García Villaverde*, Tomo III, 2007, Madrid [Marcial Pons], págs. 2155 a 2184.

M. J. MORILLAS JARILLO, *Las sociedades cooperativas*, Madrid [Iustel], 2008.

J. MOYA, "Estatutos sociales (art. 23)", en Rojo-Beltrán (dirs.), *Comentario de la Ley de Sociedades de Capital*, Madrid [Thomson Reuters-Civitas], 2011, I, págs. 353 a 364.

H. MÜNKNER, H., "La Ley de Cooperativas en la República Federal Alemana", en *Revista de Economía Pública, Social y Cooperativa*, núm. 7 [1989], págs. 85 a 112.

A. B. MUÑOZ VIDAL, "Aproximación al estudio de los órganos de la Sociedad dentro del marco de relaciones societarias cooperativas bajo la nueva Ley 3/1987, de 2 de abril", en *Revista de Estudios Cooperativos*, núms. 54-55 [1986-1987], págs. 77 a 167.

M. S. NAVARRO LÉRIDA, "Constitución de una sociedad anónima unipersonal de seguros por una cooperativa de crédito sin acuerdo de la asamblea de socios. Comentario a la RDGRN de 3 de abril de 2007", en *Revista de Derecho de Sociedades*, núm. 29 [2007], págs. 339 a 352.

M. OLIVENCIA, "Presentación del libro *Recomendaciones sobre el buen gobierno de las empresas familiares*", en *Revista de Derecho Mercantil*, núm. 262 [2006], págs. 1441 a 1445.

J. ORIOL LLEBOT, "Deberes y responsabilidad de los administradores", en A. Rojo y E. Beltrán, *La responsabilidad de los administradores de las sociedades mercantiles*, Valencia [Tirant lo Blanch], 2009, págs. 23 a 54.

M. PANIAGUA ZURERA, *Mutualidad y lucro en la sociedad cooperativa*, Madrid [Mac-Graw-Hill], 1997.

M. PANIAGUA ZURERA, *La sociedad cooperativa. Las sociedades mutuas de seguros y las mutualidades de previsión social*, en M. Olivencia, C. Fernández Novoa y R. Jiménez de Parga (dirs.), *Tratado de Derecho mercantil*, Tomo 12, Vol. 1, Madrid [Marcial Pons], 2005.

M. PANIAGUA ZURERA, "La representación de las sociedades cooperativas en la Ley andaluza", en *Revista Jurídica de Economía Social y Cooperativa*, núm. 16 [2005], págs. 55 a 68.

R. PASSADOE y D. E. TEMIS, "Las cooperativas de trabajo y el fraude laboral. Legitimidad de su existencia", disponible en www.legalmania.com.ar

C. PASTOR SEMPERE, "Empresa cooperativa y modelo constitucional: una aproximación", en *Revista de Derecho de Sociedades*, núm. 17 [2001], págs. 191 a 214.

C. PASTOR SEMPERE, *Los recursos propios en las sociedades cooperativas*, Madrid [EDERSA], 2002.

C. PASTOR SEMPERE y A. CANO LÓPEZ, "Mutualidad y nuevo derecho cooperativo europeo: Un apunte sobre la "desmutualización" de la sociedad cooperativa", en A. Vargas Sánchez y G.

Lejarriaga Pérez de las Vacas (coords.), *Las empresas de participación en Europa: el reto del siglo XXI*, Madrid [Escuela de Estudios Cooperativos], 2002, en págs. 117 a 127.

E. PATTARO, *Filosofía de Derecho. Derecho. Ciencia jurídica* (trad. Por J. Iturmendi Morales), Madrid [Reus], 1980.

C. PAZ-ARES, “La sociedad en general: caracterización del contrato de sociedad”, en Uría-Menéndez (dirs.), *Curso de Derecho mercantil*, Madrid [Tomson-Civitas], 2ª ed., 2006, Tomo I, págs. 469 a 501.

C. PAZ-ARES, “La sociedad en general: elementos del contrato de sociedad”, en Uría-Menéndez (dirs.), *Curso de Derecho mercantil*, Madrid [Tomson-Civitas], 2ª ed., 2006, Tomo I, págs. 503 a 529.

C. PAZ-ARES, “La sociedad mercantil: mercantilidad e irregularidad de las sociedades”, en Uría-Menéndez (dirs.), *Curso de Derecho mercantil*, Madrid [Tomson-Civitas], 2ª ed., 2006, Tomo I, págs. 531 a 565.

C. PAZ-ARES, “La sociedad colectiva: representación y responsabilidad”, en Uría-Menéndez (dirs.), *Curso de Derecho mercantil*, Madrid [Tomson-Civitas], 2ª ed., 2006, Tomo I, págs. 659 a 684.

C. PAZ-ARES, “La sociedad en comandita”, en Uría-Menéndez (dirs.), *Curso de Derecho mercantil*, Madrid [Tomson-Civitas], 2ª ed., 2006, Tomo I, págs. 743 a 774.

C. PAZ-ARES, “Uniones de empresas y grupos de sociedades”, en Uría-Menéndez (dirs.), *Curso de Derecho mercantil*, Madrid [Tomson-Civitas], 2ª ed., 2006, Tomo I, págs. 1469 a 1495.

C. PAZ-ARES, “La responsabilidad de los administradores como instrumento de gobierno corporativo”, *Revista de Derecho de Sociedades*, 2003-1, núm. 20, págs. 67 a 109 (hay disponible también una edición electrónica del citado artículo en *Working Paper*, núm.162 [octubre, 2003], págs. 1 a 61, publicado en www.indret.com)

C. PAZ-ARES, “El gobierno corporativo como estrategia de creación de valor”, en *Revista de Derecho Mercantil*, núm. 251 [2004], págs. 7-65 (hay disponible también una edición electrónica del citado artículo en *Working Paper*, núm.182 [enero, 2004], págs 1 a 38, publicado en www.indret.com).

N. PAZ CANALEJO, en N. Paz Canalejo y F. Vicent Chuliá, *Ley General de Cooperativas. Comentarios al Código de Comercio y Legislación Mercantil Especial*, Tomo XX, vol. 1º, Madrid [EDERSA], 1989.

N. PAZ CANALEJO, en N. Paz Canalejo y F. Vicent Chuliá, *Ley General de Cooperativas. Comentarios al Código de Comercio y Legislación Mercantil Especial*, Tomo XX, vol. 2º, Madrid [EDERSA], 1990.

N. PAZ CANALEJO, en N. Paz Canalejo y F. Vicent Chuliá, *Ley General de Cooperativas. Comentarios al Código de Comercio y Legislación Mercantil Especial*, Tomo XX, vol. 3º, Madrid [EDERSA], 1994.

N. PAZ CANALEJO, *La sociedad cooperativa ante el reto de los mercados actuales. Un análisis no sólo jurídico*, Madrid [Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales], 2002.

M. J. PEÑAS, “Carácter estatutario (las prestaciones accesorias) (art. 86)”, en Rojo-Beltrán (dirs.), *Comentario de la Ley de Sociedades de Capital*, Madrid [Thomson Reuters-Civitas], 2011, I, págs. 735 a 741.

J. J. PÉREZ MILLA, *La territorialidad en el ordenamiento jurídico español*, Valencia [CIRIEC-España], 1999.

A. POLO DÍEZ, “Misión y sentido de la nueva Ley de cooperación”, en ed. *Revista de Derecho Privado*, 1942.

P. PORTELLANO DÍEZ, “El sistema de clases en la Ley de cooperativas --un alegato a favor de la simplicidad legal--”, *Revista de Derecho de Sociedades*, núm. 19 [2002], págs., 57-72.

J. A. PRIETO JUÁREZ; “Las operaciones con terceros en la nueva configuración normativa de las sociedades cooperativas. Especial referencia a las cooperativas de trabajo asociado”, en J. A. Prieto Juárez (coord.), *Sociedades cooperativas: régimen jurídico y gestión económica*, Madrid [IBIDEM], 1999.

J. PULGAR, “La pérdida de la condición de socio en el marco cooperativo: su baja y expulsión”, en *Estudios de Derecho mercantil en memoria del Profesor Aníbal Sánchez Andrés*, 2010, Cizur Menor [Civitas], págs. 1039 a 1082.

J. QUIJANO, “Presupuestos de la responsabilidad (art. 236)”, en Rojo-Beltrán (dirs.), *Comentario de la Ley de Sociedades de Capital*, Madrid [Thomson Reuters-Civitas], 2011, I, págs. 1691 a 1700.

J. M. DEL REAL SÁNCHEZ-FLOR, “Reflexiones sobre la baja voluntaria de socios en las cooperativas agrarias en el nuevo marco jurídico de la Ley 27/1999, de 16 de julio, de Cooperativas”, en J. A. Prieto Juárez (dir.), *Sociedades cooperativas: régimen jurídico y gestión económica*, Madrid [Ibidem Ediciones], 1999, págs. 121 a 156.

J. C. RIERA BLANCO, “La junta general de accionistas convocada judicialmente”, en *Revista de Derecho Privado*, abril, 1988, págs 315 a 346.

A. RIGIDO, “Problemi e proposte di cooperative governance”, en *Revista della Cooperazione*, núm. 2 [1999] (publicación electrónica: www.luzzati.it).

P. RIVERO TORRE, “Responsabilidad social corporativa”, en G. Esteban Velasco ... [et al.], *Responsabilidad Social Corporativa. Aspectos jurídico-económicos*, Castelló de la Plana [Publicacions de la Universitat Jaume I], 2005, págs. 63 a 98.

F. RODRÍGUEZ ARTIGAS, *La representación de los accionistas en la junta general de la sociedad anónima*, Madrid [Civitas], 1990.

F. RODRÍGUEZ ARTIGAS y G. ESTEBAN VELASCO, “Los órganos de la sociedad anónima”, en *Jornadas sobre el nuevo régimen jurídico de la sociedad anónima*, Madrid [Ministerio de Justicia], 1991, págs. 95 a 140.

J. M. RODRÍGUEZ PANIAGUA, *Historia del pensamiento jurídico*, Madrid [Sección de Publicaciones. Facultad de Derecho. Universidad Complutense], 1976.

S. RODRÍGUEZ SÁNCHEZ, "La asamblea general en la Ley 27/1999, de 16 de julio, de cooperativas: algunas reflexiones", en *Revista de Derecho de Sociedades*, núm. 17 [2001], págs. 247 a 266.

A. ROJO, "Génesis y evolución de las prestaciones accesorias", en *Revista de Derecho Mercantil*, núm. 145 [1977], págs. 271 a 307.

A. ROJO, "El derecho económico como categoría sistemática", en *Estudios de derecho mercantil en homenaje al profesor Antonio Polo*, Madrid [Revista de Derecho Privado], 1981, págs. 977 y sigs.; y en *Revista del Derecho Comercial y de las Obligaciones*, núm. 86 [abril, 1982], págs. 197 a 229.

A. ROJO, "Actividad económica pública y privada en la Constitución Española", en *Revista de Derecho Mercantil*, núm. 169-170 [1983], págs. 309 a 341.

A. ROJO, "El derecho a obtener certificación de los acuerdos sociales", en *La Ley*, núm. 945 [25.05.1984], págs. 1 a 7.

A. ROJO, "La crisis de las cajas rurales españolas", en *Mutualità e formazione del patrimonio nelle casse rurali*, a cura di P. Abbadessa e A. Fusconi, [Giuffrè Editore], 1985, págs. 186 a 255.

A. ROJO, "La escisión de sociedades", en A. Alonso Ureba, J. M. Chico Ortiz y F. Lucas Fernández (dirs.), *La reforma del Derecho español de sociedades de capital (Reforma y adaptación de la legislación mercantil a la normativa comunitaria en materia de sociedades)*, Madrid [Civitas], 1987, págs. 663 a 709.

A. ROJO, "Los problemas de adaptación del Derecho español al Derecho comunitario en materia de sociedades anónimas", en *Revista del Derecho Comercial y de las Obligaciones*, núm. 121/123 [junio, 1988], págs. 127 a 179.

A. ROJO, "La transformación de sociedades anónimas", en *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, núm. 590 [1989], págs. 39 a 62.

A. ROJO, "La sociedad de responsabilidad limitada: problemas de política y de técnica legislativas", en *La reforma de la sociedad de responsabilidad limitada*, Madrid [Dykinson], 1994 págs. 35 a 79.

A. ROJO, "Los Grupos de sociedades en el Derecho español", en *Revista de Derecho Mercantil*, núm. 220 [1996], págs. 457 a 484.

A. ROJO, "El empresario (I). Concepto, clases y responsabilidad", en Uría-Menéndez (dirs.), *Curso de Derecho mercantil*, Madrid [Tomson-Civitas], 2ª ed., 2006, Tomo I, págs. 69 a 91.

A. ROJO, "El empresario (II). Empresario individual y empresario persona jurídica", en Uría-Menéndez (dirs.), *Curso de Derecho mercantil*, Madrid [Tomson-Civitas], 2ª ed., 2006, Tomo I, págs. 93 a 113.

- A. ROJO, "El Registro Mercantil (I). Organización y funcionamiento", en Uría-Menéndez (dirs.), *Curso de Derecho mercantil*, Madrid [Tomson-Civitas], 2ª ed., 2006, Tomo I, págs. 199 a 222.
- A. ROJO, "La representación en el Derecho mercantil", en Uría-Menéndez (dirs.), *Curso de Derecho mercantil*, Madrid [Tomson-Civitas], 2ª ed., 2006, Tomo I, págs. 253 a 269.
- A. ROJO, "El establecimiento mercantil", en A. Menéndez y A. Rojo (dirs.), *Lecciones de Derecho mercantil*, Navarra [Thomson Reuters-Civitas], 10ª ed., 2012, Volumen I, págs. 77 a 112.
- A. ROJO, "La constitución de las sociedades (art. 19)", en Rojo-Beltrán (dirs.), *Comentario de la Ley de Sociedades de Capital*, Madrid [Thomson Reuters-Civitas], 2011, I, págs. 311 a 317.
- A. ROJO, "Acuerdos impugnables (art. 204)", en Rojo-Beltrán (dirs.), *Comentario de la Ley de Sociedades de Capital*, Madrid [Thomson Reuters-Civitas], 2011, I, págs. 1434 a 1446.
- A. ROJO, "Legitimación para impugnar (art. 206)", en Rojo-Beltrán (dirs.), *Comentario de la Ley de Sociedades de Capital*, Madrid [Thomson Reuters-Civitas], 2011, I, págs. 1453 a 1464.
- A. ROJO y E. BELTRÁN, "Capital social mínimo (art. 4)", en Rojo-Beltrán (dirs.), *Comentario de la Ley de Sociedades de Capital*, Madrid [Thomson Reuters-Civitas], 2011, I, págs. 203 a 209.
- A. RONCERO SÁNCHEZ, *La representación del accionista en la Junta General de la Sociedad Anónima*, Madrid [McGraw-Hill], 1996.
- J. RUBIO, *Curso de Derecho de Sociedades Anónimas*, 3ª ed., Madrid [Editorial de Derecho Financiero], 1974.
- J. I. RUIZ PERIS, "Grupos por subordinación integrados por entidades de economía social", en *Grupos empresariales de la economía social*, Valencia [CIRIEC-ESPAÑA], 1ª reimp., 2000, págs. 133 a 195.
- A. SÁENZ DE SANTA MARÍA VIerna, "C.B.: Una nueva sigla en el tráfico jurídico", *Revista de Derecho Mercantil*, núms. 196-197 [1990], págs. 425 a 436.
- J. SALABERRIA AMESTI, "Disposiciones adicionales" en N. Paz Canalejo (dir.), *Glosa a la Ley de cooperativas de Euskadi*, Vitoria-Gasteiz [Consejo Superior de Cooperativas de Euskadi], 1999, págs. 529 a 533.
- M. M. SÁNCHEZ ÁLVAREZ, "Junta universal, remoción del administrador y representación del socio [comentario a la STS (1ª), de 23 de diciembre de 1997]", en *Revista de Derecho de Sociedades*, núm. 13 [1999], págs. 285 a 303.
- F. SÁNCHEZ CALERO, "Los conceptos de sociedad y de empresa en la Ley de Cooperativas", en VV. AA., *Libro Homenaje a Ramón Mª Roca Sastre*, vol. III, Madrid [EDERSA], 1976, págs. 493 a 524.
- F. SÁNCHEZ CALERO, *Los administradores en las sociedades de capital*, Navarra [Editorial Aranzadi, S.A.], 2007.

F. SÁNCHEZ CALERO, *La junta general en las sociedades de capital*, Navarra [Editorial Aranzadi, S.A.], 2007.

J. SÁNCHEZ-CALERO GUILARTE, "Crisis económica y gobierno corporativo", en *Revista de Derecho Mercantil*, núm. 287 [2013], págs. 63 a 88.

K. M. SANTIAGO REDONDO, *Socio de cooperativa y relación laboral*, Madrid, [Ibidem], 1998.

M. A. SANTOS DOMÍNGUEZ, "Notas sobre la Ley 2/1998, de 26 de marzo, de Sociedades Cooperativas de Extremadura", en *Revista de Economía Pública, Social y Cooperativa*, núm. 29 [1998], págs. 103 a 126.

M. A. SANTOS DOMÍNGUEZ, "El proceso de constitución de las sociedades cooperativas en la Ley 2/1998, de 26 de marzo, de Sociedades Cooperativas de Extremadura", en *Actas del 1º Congreso sobre Cooperativismo Español*, Córdoba [Fundación Fernando Garrido Tortosa], 2000, págs. 199 a 222.

M. A. SANTOS DOMÍNGUEZ, "La experiencia registral cooperativa en la Comunidad Autónoma de Extremadura", *Consideraciones sobre la legislación cooperativa autonómica*, Asturias [Fundación para el Fomento de la Economía Social y Consejería de Industria y empleo del Gobierno del Principado de Asturias], 2005, págs. 183 a 204.

J. J. SANZ JARQUE, *Cooperación. Teoría general y régimen de las sociedades cooperativas. El nuevo Derecho cooperativo*, Granada [Comares], 1994.

A. SEQUEIRA MARTÍN y F. SACRISTÁN BERGIA, "Una reflexión sobre la responsabilidad de los miembros del consejo rector de las cooperativas", en *Revista de Derecho de Sociedades*, núm. 21 [2003], págs. 219 a 232.

M. J. SENENT VIDAL, "El concepto de interés social en la cooperativa", en *Revista de Derecho Mercantil*, núm. 244 [2002], págs. 705 a 722.

A. D. SERRANO Y SOLDEVILLA, *La cooperativa como sociedad abierta*, Sevilla [Servicio de Publicaciones. Ministerio de Trabajo y Seguridad Social], 1982.

M. SILVA ABBOT "Moral y Derecho: Una compleja e inevitable relación", disponible en <http://es.catholic.net/abogadoscatolicos/526/991/articulo.php?id=24654#1>)

J. M. SUSO VIDAL, "La confluencia del Derecho de sociedades mercantiles en el régimen de los órganos sociales de la Ley de cooperativas de Euskadi de 1993", en *Estudios Jurídicos en homenaje al Profesor Aurelio Menéndez*, Madrid [Civitas], 1996, Tomo II, págs. 2509 a 2542.

J. M. SUSO VIDAL, "Notas al régimen de los órganos sociales contenido en el borrador de la nueva ley de sociedades cooperativas andaluzas", en *Revista de Economía Pública, Social y Cooperativa*, núm. 28 [1998], págs. 75 a 91.

A. TATO PLAZA, "La nueva legislación cooperativa en Galicia", en *Revista de Economía Social, Pública y Cooperativa*, núm. 29 [1998], págs. 127 a 147.

A. TATO PLAZA, "Algunas notas en torno al órgano de Administración de la sociedad cooperativa", en *Estudios de Derecho de sociedades y Derecho concursal. Libro homenaje al Profesor Rafael García Villaverde*, Tomo II, 2007, Madrid [Marcial Pons], págs. 1435 a 1465.

J. TOMILLO URBINA, "De la economía social a la economía societaria: aproximación al estatuto del socio cooperativo", en *Aspectos jurídico y económico de las empresas de la economía social*, Asturias [Consejería de Trabajo y Promoción de Empleo y Universidad de Oviedo], 2002, págs. 159 a 175.

I. J. TRUJILLO DÍEZ, "Las relaciones mutualistas entre socio y cooperativa desde el Derecho de Sociedades y el Derecho de contratos: una jurisprudencia en construcción" en *Cuadernos de Derecho y Comercio*, núm. 26 [1998], págs. 125 a 158.

I. J. TRUJILLO DÍEZ, "Sentencia de 16 de febrero de 1998. Comentario", *Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil*, núm. 47 [abril/agosto 1998], págs. 809 a 820.

I. J. TRUJILLO DÍEZ, "Baja del socio cooperativo y reembolso de sus aportaciones sociales", en *Actualidad Civil*, núm. 4 [25 al 31 de enero de 1999], págs. 113 a 124.

I. J. TRUJILLO DÍEZ, *Cooperativas de consumo y cooperativas de producción*, Navarra [Aranzadi], 2000.

I. J. TRUJILLO DÍEZ, "El valor jurídico de los principios cooperativos. A propósito de la Ley 27/1999, de 16 de julio, de cooperativas", en *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, núm. 658 [2000], págs. 1329 a 1360.

I. J. TRUJILLO DÍEZ, "Sentencia de 3 de abril de 2001. Comentario", *Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil*, núm. 57 [octubre/diciembre 2001], págs. 833 a 843.

F. TUSQUETS TRIAS DE BES, "La profesionalidad de los cargos directivos en la nueva Ley de Cooperativas", en *Revista General de Derecho*, núm. 604-605 [enero-febrero 2000], págs. 49-60.

R. URÍA, *Derecho mercantil*, Madrid [Marcial Pons], 28º ed., 2002.

R. URÍA, A. MENÉNDEZ y J. GARCÍA DE ENTERRÍA, "La sociedad anónima: principios fundamentales", en Uría-Menéndez (dirs.), *Curso de Derecho mercantil*, Madrid [Tomson-Civitas], 2ª ed., 2006, Tomo I, págs. 805 a 825.

R. URÍA, A. MENÉNDEZ y J. GARCÍA DE ENTERRÍA, "La sociedad anónima: la acción en general", en Uría-Menéndez (dirs.), *Curso de Derecho mercantil*, Madrid [Tomson-Civitas], 2ª ed., 2006, Tomo I, págs. 863 a 887.

R. URÍA, A. MENÉNDEZ y J. GARCÍA DE ENTERRÍA, "La sociedad anónima: órganos sociales. La junta general de accionistas", en Uría-Menéndez (dirs.), *Curso de Derecho mercantil*, Madrid [Tomson-Civitas], 2ª ed., 2006, Tomo I, págs. 919 a 955.

R. URÍA, A. MENÉNDEZ y J. GARCÍA DE ENTERRÍA, "La sociedad anónima: órganos sociales. Los administradores", en Uría-Menéndez (dirs.), *Curso de Derecho mercantil*, Madrid [Tomson-Civitas], 2ª ed., 2006, Tomo I, págs. 957 a 995.

R. URÍA, A. MENÉNDEZ y J. L. IGLESIAS PRADA, “La sociedad de responsabilidad limitada. Las participaciones sociales: I. Configuración y representación”, en Uría-Menéndez (dirs.), *Curso de Derecho mercantil*, Madrid [Tomson-Civitas], 2ª ed., 2006, Tomo I, págs. 1169 a 1187.

R. URÍA, A. MENÉNDEZ y J. L. IGLESIAS PRADA, “La sociedad unipersonal”, en Uría-Menéndez (dirs.), *Curso de Derecho mercantil*, Madrid [Tomson-Civitas], 2ª ed., 2006, Tomo I, págs. 1357 a 1370.

R. URÍA, A. MENÉNDEZ y J. M. MUÑOZ PLANAS, *La junta general de accionistas*, en R. Uría, A. Menéndez y M. Olivencia (dirs.), *Comentarios al régimen legal de las sociedades mercantiles*, tomo V, Madrid [Civitas], 1991.

R. URÍA, A. MENÉNDEZ y M. VÉRGEZ, “Sociedades cooperativas”, en Uría-Menéndez (dirs.), *Curso de Derecho mercantil*, Madrid [Tomson-Civitas], 2ª ed., 2006, Tomo I, págs. 1421 a 1446.

R. URÍA, A. MENÉNDEZ y M. VÉRGEZ, “Sociedades de garantía recíproca y sociedades laborales”, en Uría-Menéndez (dirs.), *Curso de Derecho mercantil*, Madrid [Tomson-Civitas], 2ª ed., 2006, Tomo I, págs. 1447 a 1467.

A. VAQUERIZO, “Sociedades de capital (art. 1)”, en Rojo-Beltrán (dirs.), *Comentario de la Ley de Sociedades de Capital*, Madrid [Thomson Reuters-Civitas], 2011, I, págs.. 181 a 193.

A. VAQUERIZO, “Pactos reservados (art. 29)”, en Rojo-Beltrán (dirs.), *Comentario de la Ley de Sociedades de Capital*, Madrid [Thomson Reuters-Civitas], 2011, I, págs.. 396 a 405.

F. VALENZUELA GARACH y J. VALENZUELA GARACH, “Las cooperativas de crédito en el vigente ordenamiento jurídico español (una visión sintética)”, en *Estudios de Derecho de sociedades y Derecho concursal. Libro homenaje al Profesor Rafael García Villaverde*, Tomo III, 2007, Madrid [Marcial Pons], págs. 1609 a 1632.

M. J. VÁZQUEZ PENA, *Las cooperativas de segundo grado: peculiaridades societarias*, Valencia [Tirant lo Blanch], 2002.

C. VARGAS VASSEROT, *La Actividad Cooperativizada y las Relaciones de la Cooperativa con sus Socios y Terceros*, Navarra [Aranzadi], 2000.

G. DEL VECCHIO, *Filosofía del Derecho*, revisada por L. Legaz y Lacambra, Barcelona [BOSCH], 9ª edición española, 1974.

M. VÉRGEZ, *El derecho de las cooperativas y su reforma*, Madrid [Civitas], 1973.

M. VÉRGEZ, “Cooperativa de viviendas. Principio de igualdad en la sociedad cooperativa”, *Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil*, núm. 1 [1983], págs. 81 a 92.

M. VÉRGEZ, “Cooperativa de viviendas. Representación en Junta General de la mujer casada. Impugnación de acuerdo social de exclusión”, *Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil*, núm. 4 [1984], págs. 1279 a 1294.

M. VÉRGEZ, “Modificaciones del régimen de la sociedad cooperativa relativas a la constitución del capital social”, en *Estudios de Derecho mercantil en memoria del Profesor Aníbal Sánchez Andrés*, 2010, Cizur Menor [Civitas], págs. 1019 a 1038.

M. VÉRGEZ, “El contrato de compraventa y contratos afines”, en A. Menéndez y A. Rojo (dirs.), *Lecciones de Derecho mercantil*, Navarra [Thomson Reuters-Civitas], 10ª ed., 2012, Volumen II, págs. 65 a 87.

P. VERRUCOLI, *La società cooperativa*, Milán [Guiffrè], 1958.

F. VICENT CHULIÁ, *Concentración y unión de empresas ante el Derecho español*, Madrid [Confederación Española de Cajas de Ahorros], 1971.

F. VICENT CHULIÁ, “Análisis crítico del nuevo Reglamento de Cooperación (Decreto 2.396/1971, de 13 de agosto, “B.O.E., de 9 de octubre)”, en *Revista de Derecho Mercantil*, núms. 125-126 [1972], págs. 429 a 537.

F. VICENT CHULIÁ, “La Asamblea General de la Cooperativa”, en *Revista Jurídica de Cataluña*, 1978, núm. 2 [1978] págs. 417 a 498.

F. VICENT CHULIÁ, “El derecho de los órganos sociales desde la perspectiva de la legislación cooperativa”, en *Revista de Derecho Mercantil*, núms. 153-154 [1979], págs. 483 a 590.

F. VICENT CHULIÁ, en N. Paz Canalejo y F. Vicent Chuliá, *Ley General de Cooperativas. Comentarios al Código de Comercio y Legislación Mercantil Especial*, Tomo XX, vol. 1º, Madrid [EDERSA], 1989.

F. VICENT CHULIÁ, en N. Paz Canalejo y F. Vicent Chuliá, *Ley General de Cooperativas. Comentarios al Código de Comercio y Legislación Mercantil Especial*, Tomo XX, vol. 2º, Madrid [EDERSA], 1990.

F. VICENT CHULIÁ, en N. Paz Canalejo y F. Vicent Chuliá, *Ley General de Cooperativas. Comentarios al Código de Comercio y Legislación Mercantil Especial*, Tomo XX, vol. 3º, Madrid [EDERSA], 1994.

F. VICENT CHULIÁ, voz “Cooperativa”, en *Enciclopedia Jurídica Básica*, Madrid [Civitas], 1995, vol. I, págs. 1721 a 1726.

F. VICENT CHULIÁ, voz “Sindicato de voto (Derecho mercantil)”, en *Enciclopedia Jurídica Básica*, Madrid [Civitas], 1995, vol. IV, págs. 6234 a 6239.

F. VICENT CHULIÁ, “Mercado, principios cooperativos y reforma de la legislación cooperativa (estudio introductorio y de síntesis)”, en *Revista de Economía Pública Social y Cooperativa*, núm. 29 [1998], págs. 7 a 33.

F. VICENT CHULIÁ, “La Ley 27/1999, de 16 de julio, de Cooperativas Estatal”, en *Revista General de Derecho*, núm. 663 [1999], págs. 14561 a 14583.

F. VICENT CHULIÁ, *Introducción al Derecho Mercantil*, Valencia [Tirant lo Blanch], 21º ed., 2008.

J. VIDA SORIA. y F. J. PRADOS DE REYES, en, O. Alzaga (dir.), “Comentarios a la Constitución Española de 1978”, “Artículo 129”, Madrid [Cortes Generales y EDERSA], 1996, págs. 89 a 119.

M. ZUBIRI DE SALINAS, “Representación voluntaria en la junta general de la sociedad de responsabilidad limitada (art. 183)”, en Rojo-Beltrán (dirs.), *Comentario de la Ley de Sociedades de Capital*, Madrid [Thomson Reuters-Civitas], 2011, I, págs. 1311 y 1316.

DOCUMENTOS

Estatutos de la *Rochdale Society of Equitable Pionners* --puede consultarse, entre otras publicaciones, en el *Anuario de Estudios Cooperativos* [Universidad de Deusto], 1995

Declaración de la Alianza Cooperativa Internacional sobre la Identidad Cooperativa --puede consultarse, entre otras publicaciones, en el *Anuario de Estudios Cooperativos*, Universidad de Deusto, 1995, págs. 77 a 97 y en J. J. MARÍN LÓPEZ e I. J. TRUJILLO DÍEZ, *Código de Cooperativas*, Pamplona [Aranzadi], 2000--.

Comunicación de la Comisión al Consejo y al Parlamento Europeo, de 21 de mayo de 2003, sobre modernización del Derecho de sociedades y mejora de la gobernanza empresarial en la Unión Europea-Un plan para avanzar, COM (2003) 284 final- (cuyo texto puede consultarse en *Revista de Derecho de Sociedades*, núm. 20 [2003], págs. 319 a 333.

Estatutos de la Alianza Cooperativa Internacional, <http://www.ica.coop/ica/ica/rules/ica-rules-sept-2003.pdf>,

Web oficial de la Alianza Cooperativa Internacional: <http://www.ica.coop/ica/es/index.html>

“El gobierno de las sociedades cotizadas” [Informe *Olivencia*], disponible en la dirección www.cnmv.es

Informe elaborado por la Comisión Especial para el fomento de la transparencia y la seguridad en los mercados y en las sociedades cotizadas [Informe *Aldama*] en *Revista de Derecho de Sociedades*, núm. 20 [2003], págs. 257-273, y está disponible así mismo, en la dirección www.cnmv.es

Informe sobre Buen Gobierno de las Sociedades Cotizadas [Informe *Conthe*], disponible en la dirección www.cnmv.es

LEGISLACIÓN

Ley de Enjuiciamiento Civil, aprobada por Real Decreto de 3 de febrero de 1881 (*Gaceta de Madrid*, de 5 a 22 de febrero de 1881, corrección de errores en la de 5 de marzo).

Código de Comercio.

Código Civil.

Ley de 28 de enero de 1906, sobre Sindicatos Agrícolas (*Gaceta de Madrid*, núm. 30, de 30 de enero).

Ley de cooperativas republicana de 1931 [Decreto del Gobierno provisional de la República, de 4 de julio de 1931, por el que se determina lo que ha de entenderse por sociedad cooperativa y se fijan sus condiciones legales (*Gaceta de Madrid*, núm. 188, de 7 de julio), declarado Ley de la República por el artículo único de la Ley de 9 de septiembre de 1931 (*Gaceta de Madrid*, núm. 253, de 10 de septiembre)].

Ley de 2 de enero de 1942, de cooperación (*Boletín Oficial del Estado*, núm. 12, de 12 de enero).

Ley de 17 de julio de 1951 de régimen jurídico de las sociedades anónimas.

Ley de 17 de julio de 1953 sobre régimen jurídico de las sociedades de responsabilidad limitada.

Ley de 27 de diciembre de 1956 sobre heredamientos de aguas del archipiélago canario.

Texto Refundido de la Ley de Arrendamientos Urbanos, aprobado por el Decreto 4.104/1964, de 24 de diciembre.

Decreto 888/1969, de 9 de mayo, por el que se promulga el nuevo Estatuto fiscal de las Cooperativas.

Reglamento de la Ley de 2 de enero de 1942, de cooperación, aprobado por el Decreto 2.396/1971, de 13 de agosto.

Ley 52/1974, de 19 de diciembre, General de Cooperativas.

Reglamento de aplicación a las sociedades cooperativas reguladas por la Ley 52/1974, de 19 de diciembre, aprobado por Real Decreto 2.170/1978, de 16 de noviembre.

Ley 26/1984, de 19 de julio, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios.

Ley 13/1985, de 25 de mayo, de coeficientes de inversión, recursos propios y obligaciones de información de los intermediarios financieros.

Ley 6/1985, de 1 de julio, Orgánica del Poder Judicial.

Ley 31/1985, de 2 de agosto, de Regulación de las Normas Básicas sobre Órganos Rectores de las Cajas de Ahorros.

Texto Refundido de las Disposiciones Legales vigentes en materia de Régimen Local, aprobado por el Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril.

Ley 3/1987, de 2 de abril, General de Cooperativas.

Ley 10/1987, de 5 de mayo, de aguas de Canarias.

Ley 24/1988, de 28 de julio, del Mercado de Valores.

Ley 13/1989, de 26 de mayo [estatal] de Cooperativas de Crédito.

Texto Refundido de la Ley de Sociedades anónimas, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1.564/1989, de 22 de diciembre.

Ley 12/1990, de 26 de julio, de Aguas [de Canarias].

Ley 20/1990, de 19 de diciembre, sobre Régimen Fiscal de las Cooperativas.

Ley 12/1991, de 29 de abril, de Agrupaciones de Interés Económico.

Real Decreto 821/1991, de 17 de mayo, por el que se desarrolla el artículo 137 del Texto Refundido de la Ley de Sociedades Anónimas en materia de nombramiento de miembros del consejo de administración por el sistema proporcional.

Real Decreto 291/1992, de 27 de marzo, sobre emisiones y ofertas públicas de venta de valores.

Real Decreto 84/1993, de 22 de enero, por el que se aprueba el Reglamento de desarrollo de la Ley 13/1989, de 26 de mayo de Cooperativas de Crédito.

Ley 4/1993, de 24 de junio, de Cooperativas de Euskadi.

Ley 1/1994, de 11 de marzo, sobre el régimen jurídico de las sociedades de garantía recíproca.

Ley 14/1994, de 1 de junio, de empresas de trabajo temporal.

Ley 29/1994, de 24 de noviembre, de Arrendamientos Urbanos.

Ley 2/1995, de 23 de marzo, de Sociedades de Responsabilidad Limitada.

Texto de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo.

Reglamento del Registro Mercantil, aprobado por el Real Decreto 1.784/1996, de 19 de julio.

Ley 2/1998, de 26 de marzo, de Sociedades Cooperativas de Extremadura.

Ley 5/1998, de 18 de diciembre, de Cooperativas de Galicia.

Ley 9/1998, de 22 de diciembre, de Cooperativas de Aragón.

Ley 4/1999, de 30 de marzo, de Cooperativas de la Comunidad de Madrid.

Ley 27/1999, de 16 de julio, [estatal] de Cooperativas.

Ley 1/2000, de 7 de enero de Enjuiciamiento Civil.

Texto Refundido de la Ley de infracciones y sanciones en el orden social, aprobado por el Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto.

Ley 5/2001, de 10 de mayo, de Crédito Cooperativo de Extremadura.

Texto Refundido de la Ley de Aguas, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2001, de 20 de junio.

Ley 4/2001, de 2 de julio de Cooperativas de la Rioja.

Reglamento (CE) núm. 2.157/2001 del Consejo, de 8 de octubre de 2001, por el que se aprueba el Estatuto de la Sociedad Anónima Europea.

Ley 4/2002, de 11 de abril, de Cooperativas de Castilla y León.

Ley 18/2002, de 5 de julio, de Cooperativas de Cataluña.

Reglamento (CE) nº 1.606/2002, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 19 de julio de 2002, relativo a la aplicación de Normas internacionales de contabilidad (NIC).

Ley 20/2002, de 14 de noviembre, de Cooperativas de Castilla-La Mancha.

Reglamento del Registro de Sociedades Cooperativas de Extremadura, aprobado por el Decreto 172/2002, de 17 de diciembre.

Ley 1/2003, de 20 de marzo, de Cooperativas de las Islas Baleares.

Ley 8/2003, de 24 de marzo de Cooperativas de la Comunidad Valenciana.

Reglamento (CE) nº 1.725/2003, de la Comisión, de 29 de septiembre de 2003, por el que se adoptan determinadas Normas internacionales de contabilidad de conformidad con el Reglamento (CE) nº 1.606/2002 del Parlamento Europeo y del Consejo, en lo que respecta a las Normas internacionales de información financiera (NIIF) 1 y 2 y a las Normas internacionales de contabilidad (NIC) nº 12, 16, 19, 32, 33, 38 y 39.

Reglamento (CE) 1.435/2003, del Consejo, de 22 de julio de 2003, relativo al Estatuto de la Sociedad Cooperativa Europea (SCE).

Directiva 2003/72/CE, del Consejo, de 22 de julio de 2003, por la que se completa el Estatuto de la sociedad cooperativa europea en lo que respecta a la implicación de los trabajadores.

Ley 35/2003, de 4 de noviembre, de Instituciones de Inversión Colectiva.

Orden ECO/3.614/2003, de 16 de diciembre, por la que se aprueban las normas sobre los aspectos contables de las Sociedades Cooperativas.

Circular 1/2004, de 17 de marzo, de la Comisión Nacional del Mercado de Valores, sobre el informe anual de gobierno corporativo de las sociedades anónimas cotizadas y otras entidades emisoras de valores admitidos a negociación en mercados secundarios oficiales de valores, y otros instrumentos de información de las sociedades anónimas cotizadas.

Texto Refundido de la Ley de Ordenación y supervisión de los seguros privados, aprobado por el Real Decreto Legislativo 6/2004, de 29 octubre.

Real Decreto 1310/2005, de 4 noviembre, por el que se desarrolla el artículo 27.4 de la Ley 24/1988, de 28 de julio, del Mercado de Valores.

Ley 26/2006, de 17 de julio, de mediación de seguros y reaseguros privados.

Ley 8/2006, de 16 de noviembre de Sociedades Cooperativas de la Región de Murcia.

Ley Foral 14/2006, de 11 de diciembre, de Cooperativas de Navarra

Ley 8/2006, de 23 de diciembre, de Sociedades Cooperativas Especiales de Extremadura.

Ley 2/2007, de 15 de marzo, de sociedades profesionales.

Ley 16/2007, de 4 de julio, de reforma y adaptación de la legislación mercantil en materia contable para su armonización internacional con base en la normativa de la Unión Europea.

Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre.

Circular 4/2007, de 27 de diciembre, por la que modifica el modelo de informe anual de gobierno corporativo de las sociedades anónimas cotizadas.

Ley 3/2009, de 3 de abril, sobre Modificaciones Estructurales de las Sociedades Mercantiles.

Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio.

Ley 4/2010, de 29 de junio, de Cooperativas del Principado de Asturias.

Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que aprueba el Texto Refundido de la Ley de Sociedades de Capital.

Ley 11/2010, de 4 de noviembre, de Cooperativas de Castilla-La Mancha.

Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible.

Ley 3/2011, de 4 de marzo, por la que se regula la Sociedad Cooperativa Europea con domicilio en España.

Ley 5/2011, de 29 de marzo, de Economía Social.

Ley 14/2011, de 23 de diciembre, de Sociedades Cooperativas Andaluzas.

Orden ECC/461/2013, de 20 de marzo, por la que se determina el contenido y la estructura del informe anual de gobierno corporativo, del informe anual sobre remuneraciones y de otros instrumentos de información de las sociedades anónimas cotizadas, de las cajas de ahorros y de otras entidades que emitan valores admitidos a negociación en mercados oficiales de valores (B.O.E., núm. 71, de 23 de marzo).

JURISPRUDENCIA

STC 72/1983 (Pleno), de 29 de julio (*B.O.E.*, suplemento al núm. 197, de 18 de agosto).

STC 77/1985 (Pleno), de 27 de junio (*B.O.E.*, suplemento al núm. 170, de 17 de julio).

STC 291/2005 (Pleno), de 10 de noviembre (*B.O.E.*, suplemento al núm. 297, de 13 de diciembre).

S.T.S., Sala 1ª, de 4 de octubre de 1955 [Civil] (Ar. RJ 1955\3396).

S.T.S., Sala 1ª, de 14 de diciembre de 1973 [Civil] (Ar. RJ 1973\5568).

S.T.S., Sala 1ª, de 28 de mayo de 1979 [Civil] (Ar. RJ 1981\1945)

S.T.S., Sala 1ª, de 14 de octubre de 1981 [Civil] (Ar. RJ 1981\3739).

S.T.S., Sala 1ª, de 30 de abril de 1982 [Civil] (Ar. RJ 1982\1968).

S.T.S., Sala 1ª, de 21 de octubre de 1982 [Civil] (Ar. RJ 1982\5568).

S.T.S., Sala 1ª, de 26 de enero de 1983 [Civil] (Ar. RJ 1983\389).

S.T.S., Sala 1ª de 31 de octubre de 1984 [Civil] (Ar. RJ 1984\5152).

S.T.S., Sala 1ª de 19 de diciembre de 1984 [Civil] (Ar. RJ 1984\6139).

S.T.S., Sala 1ª, de 19 de diciembre de 1985 [Civil] (Ar. RJ 1985\6602).

S.T.S., Sala 1ª, de 20 de marzo de 1986 [Civil] (Ar. RJ 1986\1273).

S.T.S., Sala 1ª, de 21 de abril de 1986 [Civil] (Ar. RJ 1986\1863).

S.T.S., Sala 1ª de 13 de marzo de 1987 [Civil] (Ar. RJ 1987\1477)].

S.T.S., Sala 1ª, de 16 de julio de 1987 [Civil] (Ar RJ 1987\5795).

S.T.S., Sala 1ª, de 17 de septiembre de 1987 [Civil] (Ar RJ 1987\6050).

S.T.S., Sala 1ª, de 28 de enero de 1991 [Civil] (Ar. RJ 1991\9808).

S.T.S., Sala 1ª, de 22 de julio de 1991 [Civil] (Ar. RJ 1994\6579).

S.T.S., Sala 1ª de 24 de febrero de 1992 [Civil] (Ar. RJ 1992\1513).

S.T.S., Sala 1ª de 4 de junio de 1992 [Civil] (Ar. RJ 1992\4994).

S.T.S., Sala 1ª de 14 de octubre de 1993 [Civil] (Ar. RJ 1993\7517).

S.T.S., Sala 1ª de 12 de abril de 1994 [Civil] (Ar. RJ 1994\2792).

S.T.S., Sala 1ª de 9 de mayo de 1994 [Civil] (Ar. RJ 1994\3892).

S.T.S., Sala 1ª de 14 de mayo de 1994 [Civil] (Ar. 1994\3582).

S.T.S., Sala 1ª de 6 de octubre de 1994 [Civil] (Ar. RJ 1994\7462).

S.T.S., Sala 1º de 2 de febrero de 1995 [Civil] (Ar. RJ 1995\1221).

S.T.S., Sala 1º de 17 de abril de 1996 [Civil] (Ar. 1996\2962).

S.T.S., Sala 1º de 28 de diciembre de 1996 [Civil] (Ar. 1996\8563).

S.T.S., Sala 1ª, de 23 de diciembre de 1997 [Civil] (Ar RJ 1997\9189).

S.T.S., Sala 1ª, de 16 de marzo de 1998 [Civil] (Ar RJ 1998\1570).

S.T.S., Sala 1ª, de 13 de diciembre de 1999 [Civil] (Ar RJ 1999\8900).

S.T.S., Sala 1ª de 21 de enero de 2000 [Civil] (Ar. 2000\332).

S.T.S., Sala 1ª, de 16 de febrero de 2000 [Civil] (Ar RJ 2000\679).

S.T.S., Sala 1ª, de 27 de noviembre de 2000 [Civil] (Ar. RJ 2000\9318).

S.T.S., Sala 1ª de 28 de mayo de 2002 [Civil] (Ar. RJ 2002\7348).

S.T.S., Sala 1ª de 18 de junio de 2002 [Civil] (Ar. 2002\5224).

S.T.S., Sala 1ª de 17 de marzo de 2003 [Civil] (Ar. RJ 2003\2592).

S.T.S., Sala 1ª de 26 de febrero de 2009 [Civil] (Ar. RJ 2009\1519).

S.T.S., Sala 1ª, de 2 de marzo de 2011 [Civil] (Ar Jur 2011\93872).

S.T.S., Sala 1ª, de 12 de diciembre de 2011 [Civil] (Ar RJ 2012\1831).

S.T.S., Sala 1ª de 18 de enero de 2012 [Civil] (Ar. RJ 2012\1790).

S.T.S., Sala 1ª de 20 de julio de 2012 [Civil] (Ar. RJ 2012\8367).

S.T.S., Sala 1ª, de 9 de mayo de 2013 [Civil] (Ar RJ 2013\3088).

A.T.S., Sala 1ª, de 20 de abril de 1999 [Civil] (Ar. RJ 1999\2707

A.T.S., Sala 1ª, de 13 de junio de 2006 [Civil] (Ar. RJ 2006\6048),

A.T.S., Sala 1ª, de 14 de noviembre de 2006 [Civil] (Ar. RJ 2006\276361)

A.T.S., Sala 1ª, de 4 de diciembre de 2007 [Civil] (Ar. RJ 2008\250),

S.T.S., Sala 3ª, de 4 de noviembre de 1985 [Contencioso-Administrativo] (Ar. RJ 1985\5661).

S.T.S., Sala 3ª, de 30 de enero de 1996 [Contencioso-Administrativo] (Ar. RJ 1996\660).

S.T.S., Sala 3ª, de 17 de marzo de 1999 [Contencioso-Administrativo] (Ar. RJ 1999\2454).

S.T.S., Sala 3ª, de 3 de mayo de 1999 [Contencioso-Administrativo] (Ar. RJ 1999\3599).

S.T.S., Sala 3ª, de 3 de mayo de 1999 [Contencioso-Administrativo] (Ar. RJ 1999\3600).

S.T.S., Sala 3ª, de 26 de octubre de 2000 [Contencioso-Administrativo] (Ar. RJ 2000\8552).

S.T.S., Sala 3ª, de 6 de febrero de 2012 [Contencioso-Administrativo] (Ar. RJ 2012\3801).

S.T.S., Sala 4ª, de 18 de abril de 1988 [Social] (Ar. RJ 1988\2977).

S.T.S., Sala 4ª, de 17 de octubre de 1988 [Social] (Ar. RJ 1988\7835).

S.T.S., Sala 4ª, de 26 de julio de 1988 [Social] (Ar. RJ 1988\6236).

S.T.S., Sala 4ª, de 26 de febrero de 1990 [Social] (Ar. RJ 1990\1236).

S.T.S., Sala 4ª, de 29 de mayo de 1990 [Social] (Ar. RJ 1990\4516).

S.T.S., Sala 4ª, de 7 de junio de 1990 [Social] (Ar. RJ 1990\5038).

S.T.S., Sala 4ª, de 15 de junio de 1992 [Social] (Ar. RJ 1992\4579).

S.T.S., Sala 4ª, de 11 de octubre de 2004 [Social] (Ar. RJ 2005\136).

S.T.S., Sala 4ª, de 15 de noviembre de 2005 [Social] (Ar. RJ 2005\1240).

S.T.S., Sala 4ª, de 12 de abril de 2006 [Social] (Ar. RJ 2006\4799).

S.T.S., Sala 4ª, de 20 de noviembre de 2006 [Social] (Ar. RJ 2006\6695).

S.T.S., Sala 4ª, de 29 de mayo de 2008 [Social] (Ar. RJ 2008\4225).

A.T.S.J. de Galicia, Sala de lo Civil y Penal, de 17 de octubre de 2006 (Ar. jur 2007\275236).

S.T.S.J. de Navarra, Sala de lo Civil y Penal, de 26 de junio de 2003 (Ar. RJ 2003\5403).

S.T.S.J. de Navarra, Sala de lo Civil y Penal, de 15 de junio de 2004 (Ar. RJ 2004\4139).

S.T.S.J. de Navarra, Sala de lo Civil y Penal, de 9 de junio de 2005 (Ar. RJ 2005\4963).

S.T.S.J. de Cataluña, Sala de lo Civil y Penal, de 21 de mayo de 2007 (Ar. RJ 2007\4862).

S.T.S.J. de Navarra, Sala de lo Civil y Penal, de 13 de noviembre de 2007 (Ar. RJ 2008\803).

S.T.S.J. de Aragón, Sala de lo Civil y Penal, de 13 de septiembre de 2010 (Ar. RJ 2010\5269).

S.T.S.J. de Andalucía, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 31 de enero de 2003 (Ar. jur. 2003\238041).

S.T.S.J. de Andalucía, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 9 de mayo de 2003 (Ar. jur. 2003\1464).

S.T.S.J. de Andalucía, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 21 de enero de 2004 (Ar. jur. 2006\52396).

S.T.S.J. de Madrid, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 22 de noviembre de 2005 (Ar. jur. 2006\97340).

S.T.S.J. de Extremadura, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 28 de septiembre de 2007 (Ar. JT. 2008\51).

S.T.S.J. de Andalucía, Sala de lo Social, de 27 de octubre de 1992 (Ar. AS 1992\5019).

S.T.S.J. del País Vasco, Sala de lo Social, de 16 de marzo de 1993 (Ar. AS 1993\1378).

S.T.S.J. de Madrid, Sala de lo Social, de 5 de mayo de 1995 (Ar. AS 1995\2193).

S.T.S.J. de Galicia, Sala de lo Social, de 7 de junio de 1995 (Ar. AS 1995\2304).

S.T.S.J. de Canarias, Sala de lo Social, de 12 de junio de 1997 (AS 1997\2477).

S.T.S.J. de La Rioja, Sala de lo Social, de 13 de noviembre de 1997 (AS 1997\3957).

S.T.S.J. de Cantabria, Sala de lo Social, de 27 de noviembre de 1997 (Ar. AS 1997\4330).

S.T.S.J. de Galicia, Sala de lo Social, de 28 de abril de 1999 (Ar. AS 1999\978).

S.T.S.J. de Cataluña, Sala de lo Social, de 10 de enero de 2000 (Ar. AS 2000\5318).

S.T.S.J. de Galicia, Sala de lo Social, de 14 de febrero de 2000 (Ar. AS 2000\37).

S.T.S.J. de Galicia, Sala de lo Social, de 12 de mayo de 2000 (Ar. AS 2000\1255).

S.T.S.J. del País Vasco, Sala de lo Social, de 23 de enero de 2001 (Ar. Jur 2001\100430).

S.T.S.J. de Galicia, Sala de lo Social, de 8 de febrero de 2001 (Ar. AS 2001\129566).

S.T.S.J. de Galicia, Sala de lo Social, de 20 de marzo de 2001 (Ar. AS 2001\452).

S.T.S.J. de Murcia, Sala de lo Social, de 4 de junio de 2001 (Ar. AS 2001\1443).

S.T.S.J. de Murcia, Sala de lo Social, de 26 de noviembre de 2001 (Ar. AS 2001\4642).

S.T.S.J. de Extremadura, Sala de lo Social, de 13 de diciembre de 2001 (Ar. AS 2002\692).

S.T.S.J. de Extremadura, Sala de lo Social, de 21 de diciembre de 2001 (Ar. AS 2002\762).

S.T.S.J. de Cataluña, Sala de lo Social, de 22 de enero de 2002 (Ar. AS 2002\1046).

S.T.S.J. de Galicia, Sala de lo Social, de 16 de mayo de 2002 (Ar. AS 2002\146029).

S.T.S.J. de Cataluña, Sala de lo Social, de 23 de octubre de 2002 (Ar. AS 2003\4).

S.T.S.J. de Valencia, Sala de lo Social, de 19 de noviembre de 2002 (Ar. AS 2003\3072).

S.T.S.J. de Murcia, Sala de lo Social, de 7 de enero de 2003 (Ar. AS 2003\6).

S.T.S.J. de Andalucía, Sala de lo Social, de 22 de abril de 2003 (Ar. Jur 2003\159911).

S.T.S.J. del País Vasco, Sala de lo Social, de 20 de mayo de 2003 (Ar. AS 2003\2634).

S.T.S.J. de Valencia, Sala de lo Social, de 3 de junio de 2003 (Ar. jur 2003\115706).

S.T.S.J. de Madrid, Sala de lo Social, de 17 de junio de 2003 (Ar. jur 2003\247820).

S.T.S.J. de Canarias, Sala de lo Social, de 28 de enero de 2004 (Ar. AS 2004\852).

S.T.S.J. de La Rioja, Sala de lo Social, de 17 de febrero de 2004 (Ar. AS 2004\708).

S.T.S.J. de La Rioja, Sala de lo Social, de 19 de febrero de 2004 (Ar. AS 2044\96082).

S.T.S.J. de Andalucía, Sala de lo Social, de 31 de marzo de 2004 (Ar. AS 2005\272).

S.T.S.J. de Andalucía, Sala de lo Social, de 21 de abril de 2004 (Ar. AS 2005\980).

S.T.S.J. de Madrid, Sala de lo Social, de 6 de julio de 2004 (Ar. jur 2004\234968).

S.T.S.J. de Extremadura, Sala de lo Social, de 30 de julio de 2004 (Ar. AS 2004\2261).

S.T.S.J. de Castilla y León, Sala de lo Social, de 14 de septiembre de 2004 (Ar. AS 2004\2738).

S.T.S.J. de Castilla-La Mancha, Sala de lo Social, de 24 de febrero de 2005 (Ar. AS 2005\690).

S.T.S.J. del País Vasco, Sala de lo Social, de 28 de junio de 2005 (Ar. AS 2005\2631).

S.T.S.J. de Madrid, Sala de lo Social, de 8 de noviembre de 2005 (Ar. AS 2005\3446).

S.T.S.J. de Extremadura, Sala de lo Social, de 21 de diciembre de 2005 (Ar. AS 2006\396).

S.T.S.J. de Madrid, Sala de lo Social, de 27 de diciembre de 2005 (Ar. jur 2006\69053).

S.T.S.J. de Galicia, Sala de lo Social, de 21 de febrero de 2006 (Ar. AS 2007\1842).

S.T.S.J. de Extremadura, Sala de lo Social, de 6 de abril de 2006 (Ar. AS 2006\1507).

S.T.S.J. de Andalucía, Sala de lo Social, de 17 de enero de 2007 (Ar. AS 2007\1384).

S.T.S.J. de Valencia, Sala de lo Social, de 10 de julio de 2007 (Ar. AS 2008\465).

S.T.S.J. de Canarias, Sala de lo Social, de 27 de febrero de 2008 (Ar. AS 2008\1425).

S.T.S.J. de Cataluña, Sala de lo Social, de 14 de octubre de 2008 (Ar. AS 2008\3075).

S.T.S.J. de Galicia, Sala de lo Social, de 17 de octubre de 2008 (Ar. AS 2009\120).

S.T.S.J. de Cantabria, Sala de lo Social, de 31 de marzo de 2009 (Ar. AS 2009\1091).

S.T.S.J. de Canarias, Sala de lo Social, de 9 de junio de 2009 (Ar. AS 2009\2232).

AAP Zaragoza de 21 de diciembre de 2001 [Civil] (Ar. AC 2002\561)

AAP Badajoz de 29 de junio de 2004 [Civil] (Ar AC 2004\923).

AAP Madrid de 1 de octubre de 2004 [Civil] (Ar. Jur 2004\298572).

AAP Guipúzcoa de 31 de enero de 2005 [Civil] (Ar. AC 2005\266).

AAP Vizcaya de 23 de septiembre de 2005 [Civil] (Ar. Jur 2006\7275)

AAP Madrid de 8 de octubre de 2010 [Civil] (Ar. Jur 2011\23647).

AAP Madrid de 22 de noviembre de 2010 [Civil] (Ar. Jur 2011\36598).

AAP Madrid de 3 de diciembre de 2012 [Civil] (Ar. Jur 2013\16955).

SAP Teruel de 7 de febrero de 1992 [Civil] (Ar AC 1992\220).

SAP Teruel de 2 de julio de 1993 [Civil] (Ar AC 1993\1379).

SAP Jaén de 7 de noviembre de 1995 [Civil] (Ar AC 1995\2175).

SAP Zaragoza de 13 de enero de 1997 [Civil] (Ar AC 1997\36).

SAP León de 12 de febrero de 1998 [Civil] (Ar AC 1998\3268).

SAP Granada de 6 de abril de 1998 [Civil] (Ar AC 1998\4740).

SAP Barcelona de 15 de abril de 1998 [Civil] (Ar AC 1998\4526).

SAP Santa Cruz de Tenerife de 28 de noviembre de 1998 [Civil] (Ar AC 1998\8661).

SAP Zamora de 25 de marzo de 1999 [Civil] (Ar AC 1999\6861).

SAP Vizcaya de 1 de julio de 1999 [Civil] (Ar AC 1999\6176).

SAP Vizcaya de 27 de julio de 1999 [Civil] (Ar AC 1999\5698).

SAP Barcelona de 27 de diciembre de 1999 [Civil] (Ar AC 1999\8620).

SAP Vizcaya de 18 de enero de 2000 [Civil] (Ar AC 2000\364).

SAP La Coruña de 24 de marzo de 2000 [Civil] (Ar jur 2001\143121).

SAP Navarra de 12 de junio de 2000 [Civil] (Ar AC 2000\1672).

SAP Cuenca de 7 de febrero de 2001 [Civil] (Jur 2001\123930).

SAP Sevilla de 9 de febrero de 2001 [Civil] (Ar Jur 2001\147220).

SAP Navarra de 17 de febrero de 2001 [Civil] (Ar Jur 2001\137196).

SAP Vizcaya de 9 de abril de 2001 [Civil] (AC 2001\909).

SAP Asturias de 28 de septiembre de 2001 [Civil] (Ar Jur 2001\276121).

SAP Burgos de 30 de noviembre de 2001 [Civil] (Ar Jur 2002\28797).

SAP Cáceres de 14 de enero de 2002 [Civil] (Ar Jur 2002\71612).

SAP Guipúzcoa de 30 de enero de 2002 [Civil] (Ar jur 2002\218528).

SAP Zaragoza de 15 de marzo de 2002 [Civil] (Ar Jur 2002\119082).

SAP Murcia de 8 de mayo de 2002 [Civil] (Ar Jur 2002\207457).

SAP Córdoba de 19 de septiembre de 2002 [Civil] (Ar AC 2002\1916).

SAP Alicante de 1 de octubre de 2002 [Civil] (Ar jur 2002\283002).

SAP Barcelona de 8 de octubre de 2002 [Civil] (Ar Jur 2004\16357).

SAP Valencia de 17 de diciembre de 2002 [Civil] (Ar Jur 2003\34364).

SAP Badajoz de 28 de enero de 2003 [Civil] (Ar jur 2003\128400).

SAP Murcia de 28 de enero de 2003 [Civil] (Ar AC 2003\466).

SAP León de 13 de febrero de 2003 [Civil] (Ar jur 2003\180478).

SAP Toledo de 26 de marzo de 2003 [Civil] (Ar Jur 2003\176565).

SAP Cáceres de 11 de abril de 2003 [Civil] (Ar AC 2003\1350).

SAP Valencia de 20 de septiembre de 2003 [Civil] (Ar jur 2003\269766).

SAP Cádiz en Ceuta de 31 de diciembre de 2003 [Civil] (Ar Jur 2004\60580).

SAP Murcia de 1 de abril de 2004 [Civil] (Ar jur 2004\137545).

SAP Madrid de 31 de mayo de 2004 [Civil] (Ar Jur 2004\245656).

SAP Salamanca de 10 de junio de 2004 [Civil] (Ar AC 2004\1259).

SAP Murcia de 6 de julio de 2004 [Civil] (Ar Jur 2004\191827).

SAP Madrid de 14 de septiembre de 2004 [Civil] (Ar Jur 2004\264472).

SAP Guipúzcoa de 24 de septiembre de 2004 [Civil] (Ar Jur 2004\308750).

SAP Guipúzcoa de 26 de enero de 2005 [Civil] (Ar AC 2005\265).

SAP Salamanca de 14 de febrero de 2005 [Civil] (Ar Jur 2005\85328).

SAP Madrid de 10 de mayo de 2005 [Civil] (Ar Jur 2005\156819).

SAP Badajoz de 5 de octubre de 2005 [Civil] (Ar jur 2005\2007).

SAP Islas Baleares de 6 de octubre de 2005 [Civil] (Ar jur 2005\278610).

SAP Jaén de 23 de enero de 2006 [Civil] (Ar Jur 2006\290379).

SAP Pontevedra de 1 de febrero de 2006 [Civil] (Ar AC 2006\55).

SAP Zaragoza de 24 de febrero de 2006 [Civil] (Ar Jur 2006\141295).

SAP Madrid de 14 de marzo de 2006 [Civil] (Ar AC 2006\487).

SAP Guadalajara de 23 de marzo de 2006 [Civil] (Ar Jur 2006\140710).

SAP Madrid de 30 de marzo de 2006 [Civil] (Ar AC 2006\1735).

SAP La Coruña de 11 de abril de 2006 [Civil] (Ar jur 2006\162475).

SAP Orense de 21 de abril de 2006 [Civil] (Ar Jur 2006\188730).

SAP Madrid de 25 de mayo de 2006 [Civil] (Ar Jur 2006\289131).

SAP Burgos de 22 de junio de 2006 [Civil] (Ar AC 2006\1000).

SAP Badajoz de 11 de julio de 2006 [Civil] (Ar jur 2006\1124).

SAP Madrid de 18 de enero de 2007 [Civil] (Ar Jur 2007\158721).

SAP Barcelona de 12 de febrero de 2007 [Civil] (Ar AC 2007\1400).

SAP Santa Cruz de Tenerife de 7 de febrero de 2007 [Civil] (Ar AC 2007\989).

SAP Barcelona de 22 de febrero de 2007 [Civil] (Ar Jur 2007\244844).

SAP Pontevedra de 25 de octubre de 2007 [Civil] (Ar AC 2008\561).

SAP Huesca de 9 de marzo de 2007 [Civil] (Ar Jur 2007\249052).

SAP Jaén de 15 de marzo de 2007 [Civil] (Ar Jur 2007\214925).

SAP Málaga de 2 de abril de 2007 [Civil] (Ar Jur 2007\271872).

SAP Burgos de 10 de abril de 2007 [Civil] (Ar Jur 2007\262869).

SAP Jaén de 7 de junio de 2007 [Civil] (Ar Ac 2007\1968).

SAP Tarragona de 7 de febrero de 2008 [Civil] (Ar Jur 2008\183846).

SAP Álava de 14 de octubre de 2009 [Civil] (Ar jur 2010\396700).

SAP Santa Cruz de Tenerife de 26 de octubre de 2009 [Civil] (Ar AC 2010\245).

SAP Burgos de 6 de noviembre de 2009 [Civil] (Ar AC 2010\609).

SAP Madrid de 30 de diciembre de 2009 [Civil] (Ar Jur 2010\137597).

SAP Murcia de 4 de febrero de 2010 [Civil] (Ar AC 2010\844).

SAP Vizcaya de 31 de mayo de 2010 [Civil] (Ar Jur 2010\409089).
SAP Las Palmas de 19 de julio de 2010 [Civil] (Ar Jur 2011\7082).
SAP Murcia de 14 de octubre de 2010 [Civil] (Ar AC 2010\1790).
SAP Cáceres de 19 de octubre de 2010 [Civil] (Ar AC 2010\1895).
SAP Burgos de 9 de noviembre de 2010 [Civil] (Ar Jur 2011\35483).
SAP Burgos de 25 de noviembre de 2010 [Civil] (Ar AC 2010\2226).
SAP Pontevedra de 15 de diciembre de 2010 [Civil] (Ar Jur 2011\55487).
SAP Murcia de 7 de enero de 2011 [Civil] (Ar AC 2011\243).

SJMER Valencia nº 1 de 3 de mayo de 2005 (Ar Jur 2005\135809).
SJMER Málaga nº 1 de 11 de abril de 2008 (Ar Jur 2008\171230).
SJMER Málaga nº 1 de 8 de octubre de 2008 (Ar Jur 2009\80136).
SJMER Lérida nº 1 de 11 de noviembre de 2008 (Ar AC 2009\254).

AJMER Cádiz nº 1 de 7 de abril de 2005 (Ar Jur 2005\101828).
AJMER Málaga nº 1 de 15 de marzo de 2006 (Ar AC 2006\355).

SJPI Instancia nº 7 de Córdoba de 11 de junio de 2003 (Ar AC 2003\1608).

Sentencia del Tribunal de Nápoles de 12 de diciembre de 1963.

Resolución DGRN de 30 de marzo de 1999 (Ar RJ 1999\2189).
Resolución DGRN de 16 de marzo de 1990 (Ar RJ 1990\2302).
Resolución DGRN de 21 de junio de 1990 (Ar RJ 1990\5366).
Resolución DGRN de 3 de abril de 2007 (Ar RJ 2007\1970).

Resolución DGRN de 17 de mayo de 2010 (Ar RJ 2010\3632).

Resolución DGRN de 20 de mayo de 2010 (Ar RJ 2010\2633).

Resolución DGRN de 2 de enero de 2013 (*B.O.E.*, núm. 33, de 7 de febrero).

Resolución de la Dirección General de Tributos núm. 638/2003, de 13 de mayo (Ar JT 2003\1511)

Resolución de la Dirección General de Tributos núm. 1791/2005, de 16 de septiembre [Ar jur 2005\227214].