

Cooperativismo e Enonomía Social, nº 29 (2006-2007), pp. 31-49

APUNTAMENTOS Á LEI DE SOCIEDADES COOPERATIVAS ESPECIAIS DE ESTREMADURA DE 2006

Julio COSTAS COMESAÑA

*Profesor Titular Habilitado a Catedrático de Dereito Mercantil
Universidade de Vigo*

1.- Consideracións xerais

O Diario Oficial de Estremadura número 153 do 30 de decembro de 2006 publicou a Lei 8/2006, do 23 de decembro, de sociedades cooperativas especiais de Estremadura, e publicou no número 10, do 25 de xaneiro, unha corrección de erros de carácter formal.

A nova lei (LSCE) crea un subtipo de sociedade cooperativa respecto da denominada sociedade cooperativa ordinaria, regulada pola Lei 2/1998, do 26 de xaneiro, de sociedades cooperativas de Estremadura (LSC), con que comparte réxime xurídico e económico en todos aqueles aspectos non regulados especificamente pola LSCE. En definitiva, o réxime xurídico-económico cooperativo das sociedades cooperativas especiais de Estremadura hai que buscalo, primeiro, na LSCE de 2006 e, no non regulado nela, na LSC de 1998 (arts. 3 e 11.3 LSCE). Por iso, esta nova lei é relativamente breve: 16 artigos –estructurados en seis capítulos–, seis disposicións adicionais e dúas disposicións finais. A disposición adicional primeira modifica o texto do artigo 69 da LSC, que pasa a indicar que as sociedades cooperativas especiais se rexen pola súa lei especial. A disposición adicional segunda modifica os apartados 4 e 5 do artigo 5 da LSC en materia de certificación de denominación social emitida polo Rexistro de Sociedades Cooperativas de Estremadura, así como engade unha nova letra d) ao artigo 17 LSC, relativa á competencia daquel rexistro para legalizar os libros das sociedades cooperativas e entidades asociativas

de cooperativas estremeñas. A disposición adicional terceira modifica a disposición transitoria terceira da LSC e establece un prazo para a adaptación das cooperativas estremeñas á LSC que foran constituídas conforme a lexislación estatal; ademais dispón para aquelas que incumpran o devandito prazo de adaptación dos estatutos o peche rexistral. A disposición adicional cuarta modifica diversos artigos da LSC de 1998 (arts. 39.3.c; 40.1.c; 96.f e g; 97.1, 2 e 4; 103 e 108) co fin de adecuar a lexislación cooperativa estremeña ao disposto pola Lei 22/2003, do 9 de xullo, concursal. As dúas restantes disposicións adicionais serán obxecto de posterior comentario.

As sociedades cooperativas especiais xa estaban previstas e reguladas no artigo 69 LSC de 1998, o texto das cales foi modificado por esta nova lei. Na súa redacción primixenia este precepto legal dispoñía que unha cooperativa ordinaria estremeña tiña a facultade de solicitar da consellaría competente a cualificación de sociedade especial, cualificación que non transcendía á denominación social da cooperativa, e que se traducía na flexibilización de determinadas normas relativas ao capital social e ao réxime económico da cooperativa.

Esta nova lei de cooperativas insírese –dá un ou varios pasos máis– na tendencia actual da lexislación cooperativa española de achegamento do réxime legal das cooperativas ao das sociedades de capital. Este proceso situou o noso dereito cooperativo no ronsel da denominada concepción funcional ou economicista da cooperación, por contraposición á concepción social ou máis respectuosa cos principios cooperativos formulados pola Alianza Cooperativa Internacional, en que historicamente se inserira a lexislación cooperativa española (véxase: Paniagua Zurera, M., "La sociedad cooperativa. Las sociedades mutuas de seguros y las mutualidades de previsión social", en Jiménez Sánchez (coord.) *Tratado de Derecho Mercantil*, Tomo 12, Vol. 1, M. Pons, 2005, páx. 40 ss.).

Como observaremos neste breve apuntamento, a LSCE fixa como finalidade das cooperativas especiais "a satisfacción das necesidades económicas dos seus socios", para o cal: impón o voto plural en función da actividade cooperativizada na Asemblea Xeral; permite que a administración poida adoptar calquera das catro formas admitidas pola lexislación de sociedades de capital e ser administrador un terceiro non socio; dispón a natureza facultativa do órgano de intervención, mesmo para as cooperativas especiais do artigo 16 LSCE; non esixe a contabilidade separada dos beneficios ou das perdas derivadas da actividade cooperativizada con socios e con terceiros, polo que se declaran aplicables

as normas e criterios establecidos nesta materia pola lexislación mercantil. Ademais, facilita que os socios se poidan lucrar directamente mediante a repartición (en concepto de retorno cooperativo) da maior parte dos "beneficios" (calquera que sexa a súa orixe) obtidos pola cooperativa especial, mediante a redución significativa (e mesmo eliminación) da obriga legal de dotar cunha porcentaxe mínima moi reducida (5 %) os dous tradicionais fondos obrigatorios das cooperativas, así como mediante a atribución á Asemblea Xeral da facultade de fixar se os demais fondos son repartibles ou irrepertibles; permite que os fondos irrepertibles pasen integramente, nos casos de transformación, fusión e absorción, á sociedade transformada ou á sociedade nova ou absorbente e, nos casos de disolución da cooperativa especial, que pasen directamente aos socios.

Tan amplo é o grao de "mercantilización" da regulación destas cooperativas especiais que nos podemos preguntar que características propias ou xenéticas do dereito cooperativo subsisten nelas. En particular, poderíase cuestionar se permanece a finalidade mutualística que, hoxe por hoxe, é o que caracteriza e distingue a sociedade cooperativa fronte ás sociedades mercantís; isto é, a obriga dos socios de participar na actividade socioeconómica constitutiva do obxecto social da cooperativa. Pois ben, a LSCE nada dispón sobre a porcentaxe de actividade cooperativizada que a cooperativa especial pode manter con terceiros non socios, polo que conforme o seu artigo 3 é de aplicación o réxime xeral disposto polo artigo 6.1 da LSC: "As sociedades cooperativas poderán realizar actividades e servizos cooperativizados con terceiros non socios só cando, para a clase de sociedade cooperativa de que se trate, o inclúa a presente Lei, nas condicións e coas limitacións que establece". Esta porcentaxe, por exemplo, para as cooperativas de traballo asociado tradúcese na posibilidade de contratar traballadores asalariados na sociedade cooperativa con contrato por tempo indefinido nun número que non poderá ser superior ao 40 % do total dos seus socios (art. 113.9 da LSC); para as cooperativas o límite fíxase no 10 % do volume total da actividade cooperativizada realizada cos seus socios (art. 119.3 da LSC); e para as agrarias de servizos no 50 % do total anual facturado pola cooperativa (art. 128.1 da LSC). Neste sentido, a LSCE parecería que foi máis "conservadora" que –por exemplo– o lexislador italiano, pois este permite que a cooperativa desenvolva a actividade cooperativizada con terceiros non socios por enriba do límite xeral do 50 %, sen que tal feito constituía causa de disolución, senón tan só a perda da cualificación de "cooperativa de mutualidade prevalecente" (arts. 2512, 2513, 2545.12 do Código civil). Este concepto de mutualidade, polo tanto, é compatible coa existencia dun ánimo lucrativo sempre que

este sexa secundario respecto daquela finalidade mutualística, e é aquí onde a regulación do réxime económico e do destino dos fondos e reservas irrepartibles da cooperativa especial que contén a LSCE (arts. 11 e 14) se revela tanto ou máis "capitalista" que a lexislación italiana e pon en cuestión se non se está a permitir a constitución de cooperativas en que a mutualidade é secundaria respecto da finalidade especulativa.

Resulta procedente recordar que este cambio xeral de modelo *ius cooperativo* segue sen ter o seu reflexo no tratamento fiscal das cooperativas, previsto na Lei 20/1990, do 19 de decembro, de réxime fiscal das cooperativas, que parte do modelo ou concepción social da lexislación cooperativa en que se insería a derogada Lei xeral de cooperativas de 1987 (Paniagua Zurera, M., *op. cit.*, páx. 48). Quizais por iso, e posto que a disposición adicional sexta da vixente Lei 27/1999, do 16 de xullo, de cooperativas, segue dispoñendo que será causa de perda da condición de cooperativa fiscalmente protexida a falta de contabilización separada das operacións cooperativizadas realizadas con terceiros non socios, o artigo 11.3 da LSCE, logo de establecer que os resultados do exercicio da cooperativa especial se determinarán aplicando as normas e criterios establecidos para as sociedades mercantís, permite a estas optar polo réxime xeral previsto no artigo 61 da LSC de 1988, que impón o deber de contabilidade separada e de destinar ao Fondo de Reserva Obrigatorio integramente todos os beneficios obtidos da actividade cooperativizada con terceiros non socios e de actividades extraordinarias ou non cooperativizadas.

Esta tendencia dos lexisladores autonómicos (tamén do estatal) pola mercantilización do réxime xurídico e económico destas sociedades cooperativas presenta, ademais, un problema de atribución; isto é, son os lexisladores autonómicos competentes para establecer sociedades cooperativas de réxime capitalista?

Conforme o esquema de repartición territorial de competencias lexislativas que establece a Constitución de 1978, á Administración Xeral do Estado correspóndelle a competencia exclusiva na materia de lexislación mercantil, isto é, sobre lexislación de sociedades mercantís, e unha competencia compartida coas CCAA na materia de lexislación de sociedades cooperativas "puras". Pero pódese considerar que esta competencia lexislativa é exclusiva respecto das sociedades cooperativas "desnaturalizadas" ou "descooperativizadas" mediante a imposición dun réxime xurídico e económico propio das sociedades de capital, pois unha cousa é que as cooperativas desenvolvan actividades mercantís na medida

en que existe actividade cooperativizada con terceiros non socios, dentro dos límites que impón o principio mutualístico, e outra é a creación de sociedades nominalmente cooperativas en que moitos dos principios cooperativos foron substituídos por unha regulación típica das sociedades de capital.

2.- Suxeitos destinatarios do novo tipo social

Manifesta o lexislador estremeño na exposición de motivos da LSCE que o novo tipo cooperativo ten como destinatarios potenciais "proxectos empresariais cooperativos de pequena ou mediana dimensión". Este recoñecemento, valorado conxuntamente co feito de que sexa posible a súa constitución por transformación de sociedade non cooperativa, así como coa facilitación da posterior transformación en sociedade non cooperativa, conduce a pensar que este subtipo social cooperativo desenvolve unha función de "empresa incubadora" de proxectos empresariais de persoas ou grupos con dificultade de acceso ao crédito bancario, de modo semellante ao que sucede co subtipo da sociedade limitada nova empresa (SLNE). Non obstante, débese recoñecer que esta non é a única función económica institucionalizada da cooperativa especial estremeña, xa que o lexislador estremeño tamén ofrece este modelo como roupaxe xurídica de fórmulas de colaboración e cooperación económica ou empresarial (art. 16 da LSCE).

Esta *voluntas legislatoris* ten varias manifestacións no corpo articulado da Lei. En primeiro lugar, a referencia a "proxectos" empresariais cooperativos tradúcese en que só poden acollerse a este novo subtipo cooperativo as sociedades de nova creación, así como aquelas sociedades non cooperativas que se transformen en sociedade cooperativa especial. Por iso, a Lei expresamente exclúe a constitución dunha sociedade cooperativa especial a través da modificación dos estatutos sociais dunha cooperativa ordinaria preexistente, ou por transformación, fusión ou escisión entre cooperativas ordinarias, aínda cando se cumpran os requisitos de aplicación da LSCE (art. 2 da LSCE). Por conseguinte, se unha cooperativa ordinaria estremeña desexa acollerse a este réxime legal especial, terá que acordar previamente a súa disolución e posterior liquidación ou, alternativamente, acordar a súa transformación nun tipo social non cooperativo, para finalmente reaparecer no mercado baixo a roupaxe de sociedade cooperativa especial. A causa desta limitación legal podería estar no obxectivo do lexislador de que non se frustrase ningún proxecto empresarial de raíz cooperativa, por pequeno que sexa en masa social ou de capital, por causa das formalidades que derivan dos principios cooperativos clásicos. Pero se realmente esta fose a causa, non estaría xustificada a previsión da

constituición de sociedades cooperativas especiais por transformación de sociedades non cooperativas. Pódese argumentar que as sociedades mercantís teñen uns custos de funcionamento maiores que, en determinados supostos, poden poñer en risco a continuidade de determinadas empresas. Pero este argumento sería igualmente válido para as sociedades cooperativas ordinarias e, non obstante, non se permite a súa directa transformación en sociedades cooperativas especiais. Por conseguinte, o que se pode observar nesta regulación do réxime de constituición das sociedades cooperativas especiais é, por un lado, evitar unha fuga máis ou menos masiva das cooperativas ordinarias a esa nova figura. Por outro lado, cremos que non se pode descartar o desexo do lexislador estremeño de entrar en directa competencia co lexislador estatal en relación coa oferta de formas sociais ao alcance dos pequenos e medianos empresarios. En particular, esta forma cooperativa podería ser a alternativa á SLNE regulada nos artigos 135 e ss. da Lei de sociedades de responsabilidade limitada (LSRL).

O artigo 1 da LSCE ofrece o seguinte concepto legal: "a sociedade cooperativa especial é un empresario social con personalidade xurídica propia, constituída para a satisfacción das necesidades económicas dos seus socios que teñen as obrigas esenciais de contribuír con capital e realizar a actividade cooperativizada e o dereito esencial de participar na xestión dos asuntos sociais". Sobre este concepto, a exposición de motivos comenta que se adapta á realidade actual do cooperativismo (...) e recolle a visión que das cooperativas teñen as propias sociedades cooperativas. Lonxe de formulacións teóricas e doutrinarias, elas vense a si mesmas como empresarios que teñen que competir no mercado co resto do gremio. Por iso, comeza considerando a sociedade cooperativa como un empresario social.

A cualificación de "empresario social" non cremos que achegue nada relevante por contraposición ao concepto de cooperativa ordinaria. É coñecido o debate ao redor da mercantilidade das cooperativas. A propia LSCE dispón a aplicación das normas e regras contables establecidas para as sociedades mercantís, e modifica a LSC para adaptar a lexislación cooperativa estremeña á Lei concursal. Pero, en sentido oposto, as cooperativas teñen vedado o rexistro mercantil agás para as cooperativas do artigo 124 do Código de comercio e da disposición adicional 4ª da Lei de ordenación do comercio minorista de 1996 (LOCM). A propia LSCE, na exposición de motivos, deixa constancia que se mantén a opción de non obrigar as cooperativas (ordinarias e especiais) a realizar un dobre depósito das súas contas no Rexistro Mercantil e no Rexistro de Sociedades

Cooperativas de Estremadura (non obstante, a lectura da disposición adicional 9ª do Regulamento do rexistro mercantil conduce a outra conclusión para as cooperativas que cumpran o disposto pola antes citada LOCM). Pola contra, non existe contradición relevante na doutrina e xurisprudencia española sobre a condición de empresario social das cooperativas, ordinarias e especiais. A repartición territorial de competencias que establece a Constitución de 1978 permite fundamentar a non mercantilidade das cooperativas, pero o seu artigo 129.2 atribúelles a natureza de sociedades, que foi confirmada polo Tribunal Constitucional na sentenza que resolveu o recurso de inconstitucionalidade interposto contra a primeira lei vasca de cooperativas. A razón está na causa do contrato de sociedade, que no noso dereito de sociedades radica no exercicio en común dunha actividade económica de xeito empresarial, polo que non cabe senón cualificar as cooperativas como sociedades, que, na medida en que desenvolven unha actividade económica no mercado, necesariamente debe ser cualificada como empresario social, pois no "Dereito español só hai empresarios, sen apelido" (GARCÍA-PITA Y LASTRES, J. L.; *Las Cooperativas Gallegas: Reflexiones sobre su régimen jurídico en la Ley 5/1998, de cooperativas de Galicia*, CECOOP, 2005, páx. 105).

A referencia á satisfacción das necesidades "económicas" dos socios formula a cuestión de se non é posible constituír cooperativas especiais co obxecto de satisfacer necesidades sociais ou culturais, que son finalidades citadas no concepto legal de cooperativa ordinaria (art. 1 da LSC). Non se debe confundir o obxecto social da cooperativa, que sempre debe consistir no desenvolvemento dunha (calquera) actividade económica, coa finalidade ou necesidade común a cuxa satisfacción está orientado o exercicio do obxecto social da cooperativa. Unha interpretación literal conduce a unha resposta negativa, como tamén a lectura do réxime legal de repartición dos "beneficios" (art. 11.2 da LSCE). Pero non se pode descoñecer que o parágrafo 2º do artigo 1 dispón que "a actividade cooperativizada desta modalidade de sociedade cooperativa poderá consistir en calquera das correspondentes clases de sociedades cooperativas previstas na Lei 2/1998, do 26 de marzo, de sociedades cooperativas de Estremadura, agás as propias das sociedades cooperativas de crédito e de seguros", sendo coñecido que o concepto de determinadas clases de cooperativas se asenta na finalidade social, cultural, educacional (é dicir, non económica) con que se desenvolve a actividade económica constitutiva do seu obxecto social; entre outras, particularmente as cooperativas educacionais (art. 1418.1 da LSC) e as cooperativas de benestar social (art. 153.1 da LSC).

A finalidade mutualista das sociedades cooperativas especiais está presente neste concepto legal, na esixencia de que estas se constitúen para a "satisfacción das necesidades económicas dos seus socios que teñen a obriga esencial de realizar a actividade cooperativizada"; isto é, a cooperativa especial debe ter por obxecto social o desenvolvemento dunha actividade empresarial orientada á satisfacción das necesidades económicas dos socios que a integran, principal ou preferentemente mediante a súa participación directa na actividade cooperativizada que desenvolve a sociedade para o cumprimento da súa finalidade económica.

Fronte ao concepto legal de cooperativa ordinaria, en que se afirma que a estrutura e funcionamento da sociedade cooperativa e a participación dos seus membros deben axustarse aos principios do cooperativismo (art. 1 da LSC), aquí só se fai referencia ao principio de xestión democrática, na medida en que se cualifica como dereito esencial dos socios participar na xestión dos asuntos sociais. Este principio ten o seu reflexo nas competencias da Asemblea Xeral (art. 8.1 da LSCE).

3.- Constitución: número de socios, capital social e trámites de constitución

Respondendo a esa finalidade de servir de incubadora de proxectos empresariais de pequena e mediana dimensión, e de modo semellante ao que establece a LSRL para a SLNE, a LSCE impón límites á dimensión social e de capital dos proxectos que se poden acoller á forma de cooperativa especial, así como tamén se instrumentan mecanismos dirixidos a axilizar a constitución formal de sociedades cooperativas especiais. Tamén quizais por esta mesma razón, o artigo 2 da LSCE impídelles ás sociedades cooperativas especiais crear seccións.

En canto aos límites relativos á masa social e de capital, o artigo 5 da LSCE dispón que estas cooperativas especiais estarán "integradas" por un mínimo de dous e un máximo de vinte socios (o máximo para a SLNE sitúase en cinco socios). Por debaixo de dous (o artigo 8 da LSC establece, con carácter xeral, para as cooperativas ordinarias un mínimo de tres socios) é imposible a finalidade mutualista e, nas sociedades cooperativas especiais de primeiro grao, polo menos un dos dous socios debe ser unha persoa física, xa que o propio artigo 5 da LSCE expresamente impide que estas cooperativas poidan estar formadas exclusivamente por persoas xurídicas. Este requisito, de que polo menos un socio debe ser persoa física (tamén esixido polo artigo 19.3 da LCE para as cooperativas ordinarias de primeiro grao), débese respectar durante toda a vida da sociedade, tanto por

esixencia da finalidade mutualista coma pola interpretación literal do propio artigo 5 da LSCE. Non obstante, esta imposición –de que polo menos un socio sexa persoa física– non alcanza as sociedades cooperativas especiais constituídas como forma de cooperación ou colaboración empresarial ao abeiro do artigo 16 da LSCE.

No que atinxe aos límites ao capital social das cooperativas especiais, o artigo 10.1 dispón que o "capital social estatutario e contable" non poderá ser inferior a tres mil euros nin superior a trescentos mil euros (o máximo para a SLNE sitúase en 120202 €). Resulta contraditorio coa finalidade facilitadora de pequenos proxectos empresariais que o mínimo de capital social coincida practicamente co establecido para as cooperativas ordinarias, pois ademais de existir case coincidencia na contía tamén hai que entender que resulta de aplicación a esixencia de que os 3000 € deben estar integramente desembolsados desde a constitución (art. 3.1 da LSC en relación co art. 3 da LSCE).

No relativo ás facilidades na inscrición rexistral da cooperativa, o artigo 6.1 da LSCE dispón que o funcionario a cargo do Rexistro de Sociedades Cooperativas de Estremadura competente debe tramitar con preferencia, respecto aos demais expedientes, "os procedementos rexistrais relativos ás sociedades cooperativas". Obsérvase que a preferencia de trato parece referirse a todos os procedementos rexistrais e non só aos de constitución, aínda que é certo que o artigo 6 está en sede do capítulo II que leva o rótulo "da constitución". Nesta mesma orde de axilización dos trámites rexistrais, o número 2 deste mesmo artigo 6 da LSCE dispón que os trámites necesarios "para a constitución" da sociedade cooperativa especial poderán realizarse a través de técnicas electrónicas, informáticas e telemáticas. Con este fin, o número 3 dispón que a consellaría con competencias nesta materia aprobará, mediante orde, un "modelo orientativo" de estatutos sociais que estará dispoñible por medios telemáticos. O uso ou acomodación dos estatutos a este modelo orientativo incentíva o lexislador, que dispón no número 4 que o encargado do rexistro de cooperativas "procederá" á inscrición da cooperativa especial dentro dos dous días seguintes a aquel en que obren nas dependencias do rexistro os documentos necesarios para a súa inscrición.

Para facer efectiva a tramitación telemática e na medida en que a súa posta en práctica non depende só da administración estremeña, a disposición adicional quinta da Lei prevé a celebración de convenios de colaboración co Ilustre Colexio de Notarios de Estremadura (non necesariamente limitados aos procedementos rexistrais relativos a

cooperativas especiais senón tamén ás ordinarias), cos rexistradores mercantís e coa Dirección Xeral do Catastro, e demais entidades e organismos públicos competentes en razón da materia.

Por último, debido ao especial réxime xurídico e económico das sociedades cooperativas especiais, nesta fase de constitución, os socios fundadores deben ter presente que a denominación social, en tanto que é instrumento de identificación da empresa no mercado, debe recoller as palabras "sociedade cooperativa especial" ou a súa abreviatura "s. coop. especial" (art. 4 da LSCE).

4.- Órganos sociais

Fronte ao réxime xeral previsto para as sociedades cooperativas ordinarias, o artigo 7.1 LSCE dispón que os órganos sociais necesarios son só dous: a asemblea xeral e o órgano de administración. Polo tanto, o órgano de intervención deixa de ser necesario por contraposición ao seu carácter obrigatorio nas cooperativas ordinarias (art. 44 da LSC). Esta previsión legal é congruente coa función atribuída ás cooperativas especiais de forma social dirixida a pemes, xa que a obriga legal de que os interventores sexan socios, unido á incompatibilidade legal de que un mesmo socio sexa ao mesmo tempo membro do órgano de administración, pode xerar na práctica dificultades para designar interventores. Ademais, como sinalou a doutrina, a autofiscalización por persoas que probablemente non teñan coñecementos suficientes sobre as normas e regras contables non é fiable nin cumpre os fins de garantía para os que a lexislación a establece (TATO PLAZA, A, *A Lei de cooperativas de Galicia e a súa incidencia nas cooperativas de ensino*, UCETAG, Pontevedra, 1999, páx. 38).

O artigo 7.2 da LSCE aclara que non será obrigatorio designar un letrado asesor. É este un órgano que tampouco é obrigatorio para as cooperativas ordinarias de primeiro grao, pero si para as de ulterior grao (art. 47 da LSC). O artigo 16.1.d) da LSCE dispón que un dos fins da cooperativa especial de colaboración empresarial é o "establecemento de servizos comúns de asesoramento comercial, técnico, tributario, económico, xurídico, laboral ou de calquera natureza", é dicir, dispoñer dun letrado asesor común para as cooperativas especiais (e ordinarias).

En relación co réxime especial da asemblea xeral das cooperativas especiais, destaca de xeito especial a norma do artigo 8.1 da LSCE. Este precepto subliña que a asemblea xeral é competente para deliberar e "decidir" mediante votación sobre todos os asuntos propios da sociedade cooperativa, "aínda que sexan de competencia doutros órganos". E engade

que, en particular, será competente para adoptar acordos en materia de "xestión ordinaria".

Esta precisión, que constitúe unha importante manifestación dos principios cooperativos de autoxestión e de xestión democrática, proclamado este último no concepto legal de sociedade cooperativa especial (art. 1 da LSCE), resulta inesperado pola relación coa vontade do lexislador de recalcar o carácter de empresario social da cooperativa especial fronte á ordinaria, que podería inducir a pensar que en materia de órganos sociais se traduciría nunha estrita división de funcións entre a asemblea xeral e o órgano de administración, mediante a asignación en exclusiva de competencias a este último. Así o fixo, por exemplo, o lexislador galego que, co argumento de reforzar o carácter empresarial das cooperativas galegas, procedeu a unha repartición en exclusiva de competencias entre os órganos sociais da cooperativa. Certo que a LSC para as cooperativas ordinarias xa dispón no artigo 30 que a asemblea xeral pode adoptar acordos en materias que sexan de competencia doutros órganos, pero non menciona expresamente os acordos de "xestión ordinaria", o que podería presentar algunha dúbida.

En materia de convocatoria, o artigo 8.2 da LSCE regula o suposto da asemblea xeral universal, e permite que nos estatutos da cooperativa especial se recolla a convocatoria por medios electrónicos, informáticos e telemáticos. Esta previsión legal permitirá un funcionamento máis áxil e económico da asemblea, o que facilita tamén a asunción de competencias propias do órgano de administración. Este precepto remata sinalando que actuarán como presidente e secretario da asemblea xeral aqueles socios que esta determine. Entendemos que esta é unha norma dispositiva, polo que os estatutos poden dispoñer que o sexan, por exemplo, o presidente e secretario do consello reitor, se son socios.

Outra das novidades relevantes relativas á asemblea xeral radica no dereito de voto, que "será" proporcional á actividade cooperativizada do socio, xa sexa traballador, de traballo ou usuario, polo que deben os estatutos establecer os criterios ou módulos necesarios para a determinación do voto proporcional que corresponda a cada socio. Estamos en presenza dunha norma que estende, para toda clase de cooperativa especial, o que na lexislación xeral é simplemente facultativo para as cooperativas agrarias (art. da 126.1 LSC) e para as de segundo grao, que é no que primeiro permitiu o voto plural a nosa lexislación cooperativa (VÁQUEZ PENA, M. J., *Las cooperativas de segundo grado: peculiaridades societarias*, Tirant lo Blanc, Valencia, 2002, páx. 99 ss.).

Esta previsión non só obriga os socios a romper a regra da paridade de voto, unha das máis importantes manifestacións do principio democrático, senón que ademais fai factible que un só socio domine a asemblea xeral, pois non se establece un número máximo de votos que pode emitir un socio, en contraposición –por exemplo– ao disposto para as cooperativas agrarias ordinarias polo artigo 126.a) da LSC, e para as de segundo grao o artigo 160 da LSC. Recordemos, ademais, que a asemblea pode adoptar acordos sobre calquera materia. Con esta previsión, non suxeita a límites, é tamén factible que poida romper outra das características definitorias das cooperativas: a ausencia dun grupo de control preestablecido (agás nas cooperativas de segundo grao). Con este fin está ordenada a norma, clásica do dereito cooperativo, de limitar a participación no capital social da cooperativa; por iso non comprenden o significado da previsión do artigo 10.2 da LSCE de limitar o importe das achegas ao capital social dun só socio á metade do capital social, que tería sentido en ausencia da citada regulación de voto plural e sería, ademais, coherente coa fixación en dous do número mínimo de socios. En todo caso, entendemos que por esixencia dos principios de estrutura democrática e de participación dos socios na xestión da cooperativa, así como pola aplicación supletoria dos artigos 23.1.b) e 33.1 da LSC, todo socio debe dispoñer do dereito a emitir, polo menos, un voto (BOTANA AGRA, M, *Fundamentos de derecho de cooperativas de Galicia*, Santiago de Compostela, 2004, páx. 65; VÁZQUEZ PENA, M., *op. cit.*, páx. 100).

A regra da proporcionalidade do voto tamén se lles impón aos asociados (se existen) da cooperativa especial, rompendo de novo coa nosa tradición cooperativa. En efecto, o artigo 74 da LSCE dispón que o seu voto será proporcional á contía das súas achegas ao capital social e que, ao mesmo tempo, os estatutos deberán establecer os criterios necesarios para a determinación do voto que corresponda a cada asociado. Non se prevé tampouco límite ao número de votos que pode emitir un asociado nin ao total do conxunto de votos plurais, pero a diferenza do que sucede co voto plural dos socios aquí si existe normativa xeral, aplicable segundo o disposto polo artigo 3 da LSCE. Polo tanto, entendemos que en aplicación do artigo 29 da LSC as achegas sociais dos asociados non poden superar no seu conxunto o 40 % do capital social, e o conxunto dos votos que teñan dereito a emitir na asemblea xeral non pode superar o 40 % da totalidade dos votos dos socios existentes na sociedade na data da convocatoria da Asemblea.

Tamén se introducen modificacións notables na regulación do órgano de administración, a composición da cal estivo tradicionalmente reservada aos

socios, do que é boa mostra o artigo 37.2 da LSC, que esixe, para as cooperativas ordinarias, a condición de socio para ser elixido membro do consello reitor. Co obxectivo de dotar de certa profesionalidade a xestión das cooperativas, prevíase a figura do director ou xerente da cooperativa elixido polo consello reitor. Esta é tamén a opción da LCE, cuxo artigo 39 regula a figura do xerente, someténdoo a un réxime de responsabilidade social equivalente ao dos socios administradores. Fronte a este sistema, outras leis de cooperativas (como a galega) abriron o consello reitor a non socios (sempre con carácter minoritario) co obxectivo de incorporar a tradicional figura do xerente ao consello reitor e, por iso, designado e baixo o control da asemblea e non do consello (TATO PLAZA, A., *op. cit.*, páx. 45).

Fronte a este esquema, o artigo 9.4 da LSCE permite que todos os membros do órgano de administración poidan ser non socios, pois dispón que, salvo estipulación en contrario dos estatutos, non será necesario ostentar a calidade de socio para ser administrador, calquera que sexa a estrutura do órgano de administración. Nesta materia tamén se rexistra unha importante novidade, xa que o artigo 9.1 da LSCE establece que a administración e a representación da cooperativa especial se poderá confiar a un administrador único ou a varios administradores que actúen solidaria ou mancomunadamente. Polo tanto, mesmo o administrador único (que non está previsto para as cooperativas ordinarias, a diferenza do que sucede noutras lexislacións autonómicas como a galega para as cooperativas de menos de 10 socios) pode ser unha persoa non socia, mesmo unha persoa xurídica non socia. Pero non remata aquí a ruptura co esquema da LSC e coa tradición cooperativa española, xa que a clásica e distintiva figura do consello reitor só poderá ser adoptada pola cooperativa especial se así o prevén expresamente os estatutos "nos termos previstos pola lexislación xeral"; isto é, se se opta pola forma de consello reitor, este debe estar completamente integrado por socios. Non alcanzamos a entender esta diferenza de trato entre as distintas formas de organizar a administración dunha sociedade en prexuízo da forma tradicional cooperativa, máis en canto se permite (seguindo a LSRL) que os estatutos poidan establecer distintos modos de organizar a administración e representación da cooperativa, en cuxo caso corresponderalle á asemblea a facultade de optar por un deles, sen necesidade de proceder á modificación dos estatutos, malia que coa obriga de inscribir o cambio no rexistro de cooperativas (art. 9.2).

5.- Réxime económico: determinación e imputación dos resultados do exercicio

O réxime económico da cooperativa especial integra o capítulo IV da Lei, que se abre co artigo 10 da LSCE, relativo ao capital social, o contido do cal foi recollido arriba. O artigo 12 da LSCE regula a auditoría das contas da cooperativa especial, e remite á lexislación xeral sobre a materia, isto é, á Lei de auditoría de contas. Este mesmo precepto engade que, ademais, a cooperativa especial debe auditar as súas contas cando así o establezan os seus estatutos ou o acorde a asemblea xeral. Estas contas anuais, conforme o réxime xeral das cooperativas estremeñas, deben ser depositadas no Rexistro de Cooperativas.

No referente aos resultados, o réxime especial aparece xa na propia determinación destes, pois o artigo 11.1 da LSCE dispón que a determinación dos resultados do exercicio se realizará aplicando as normas e criterios establecidos para as sociedades mercantís. E aínda que non sería necesario, o precepto citado formula que non resulta aplicable o réxime xeral de determinación dos resultados do exercicio previsto para as cooperativas ordinarias no artigo 61 da LSC:

1. A determinación dos resultados do exercicio da sociedade cooperativa levarase a cabo de acordo coa normativa xeral contable.
2. Figurarán na contabilidade, en conta á parte, e destinaranse ao fondo de reserva obrigatorio os beneficios obtidos das actividades cooperativizadas que se realicen con terceiros non socios, os beneficios procedentes de plusvalías na alienación de elementos do activo inmovilizados, os beneficios obtidos doutras fontes de financiamento non necesarias para as finalidades específicas da sociedade cooperativa e os beneficios derivados de inverter ou actuar en empresas non cooperativas, salvo que as súas actividades teñan carácter preparatorio, complementario ou subordinado ás da propia sociedade cooperativa.
3. Consideraranse deducións para fixar o excedente neto do exercicio económico:
 - a) O importe dos bens entregados polos socios para a xestión e desenvolvemento da sociedade cooperativa e o importe dos anticipos laborais dos socios de traballo, que non serán superiores ás retribucións satisfeitas na zona.
 - b) Os gastos precisos para o funcionamento da sociedade cooperativa.

- c) Os xuros reportados aos socios e asociados polas contribucións ao social e polos froitos dos financiamentos voluntarios, así como os debidos aos obrigacionistas e aos demais acredores.
- d) As cantidades destinadas a amortización.
- e) Calquera outra que sexa autorizada cos mesmos efectos pola lexislación fiscal aplicable.

Norma similar a esta do artigo 11.1 da LSCE é a do artigo 66.1 da Lei de cooperativas de Galicia, que dispón, para toda cooperativa galega, a aplicabilidade da normativa contable xeral e das normas e criterios establecidos no Código de comercio para determinar os resultados do exercicio. Pero a diferenza do lexislador estremeño, o galego prevé algunhas peculiaridades ou excepcións á aplicación da normativa mercantil, en materia de gastos deducibles (importe dos bens entregados para a xestión da cooperativa, importe dos anticipos laborais, e dos intereses debidos polas contribucións ao capital social), e en relación coa contabilización dos beneficios derivados da actividade cooperativizada realizada con terceiros, e aqueles procedentes de actividades extraordinarias. Nada di a LSCE sobre estas cuestións, e non parece que se poida aplicar o réxime xeral das cooperativas ordinarias, porque así se deduce do propio artigo 11.1 da LSCE como do artigo 11.3 da LSCE, que ratifica que o réxime xeral é alternativo pero non complementario do que deseña a LSCE para as cooperativas especiais.

Esta idea vén ratificada polo artigo 11.2 LSCE ao sinalar que "os beneficios ou as perdas obteranse ao se deduciren as cantidades que se destinen a compensar perdas de exercicios anteriores". Quizais detrás desta norma estea o obxectivo de evitar a repartición de beneficios ficticios, en beneficio da estabilidade e do equilibrio financeiro da cooperativa especial. Pero o precepto non formula unha obriga legal de non repartir beneficios se existen perdas de exercicios anteriores sen compensar, do xeito en que o fai o artigo 213 da Lei de sociedades anónimas, para este tipo de sociedades e para as sociedades de responsabilidade limitada.

Así determinados os resultados do exercicio económico da cooperativa especial, se son positivos a LSCE denomínoas "beneficios" en lugar do tradicional termo de "excedente". Este cambio de terminoloxía pódese considerar correcto ou congruente coa forma contable de determinar os resultados, pois ao non existir a obriga de levar contas separadas para os resultados da actividade cooperativizada realizada con socios e para os resultados da actividade cooperativizada mantida con terceiros e das

actividades extraordinarias, a totalidade dos resultados positivos non son imputables tecnicamente á actividade dos socios na ou coa cooperativa.

Pois ben, destes beneficios, antes da consideración do imposto sobre sociedades, destinarase un 5 % ao fondo de reserva obrigatorio, e outro 5 % ao fondo de educación e promoción. Pero esta obriga legal non é permanente no tempo, senón que, ao tomar prestada unha regra clásica do noso dereito de sociedades de capital, se dispón que esta obriga legal só subsiste mentres a dotación de ambos os dous fondos non alcance o 10 % do capital escriturado (o art. 10.1 da LSCE fala de capital estatutario e contable, pero non de capital escriturado). Consideramos que con esta norma o lexislador estremeño non valorou correctamente a función de garantía que cumpre o fondo de reserva obrigatorio en sociedades de capital variable como as cooperativas, e que esta medida opera en prexuízo das propias cooperativas especiais. En definitiva, que ata o 90 % do beneficio, se os fondos obrigatorios non alcanzan o 10 % do capital social e, noutro caso, mesmo o 100 % do beneficio, queda a disposición da asemblea xeral, que ten ao seu alcance destinalos a fondos de reserva voluntarios, repartibles ou irrepertibles, ou a retorno cooperativo.

Resulta sorprendente que, utilizando o concepto de beneficio, non obstante se denomine retorno cooperativo e non dividendo (cooperativo) a parte deste que se lle reparte ao socio, así como tamén que a repartición se faga en proporción á participación do socio na actividade cooperativizada, pois unha parte (máis ou menos importante) deste a cooperativa non o tería obtido a resultados da participación do socio na actividade cooperativizada, senón máis ben grazas ás contribucións de capital realizadas polos socios. É certo que o artigo 10 da LSCE nada di de como se reparte entre os socios o retorno cooperativo, pero por disposición do artigo 3 da LSCE é de aplicación o réxime xeral das cooperativas ordinarias, contido no artigo 62.2 da LSCE. En definitiva, con este réxime económico, ben se pode dicir que a participación nunha sociedade cooperativa especial pode estar motivada tanto ou máis pola finalidade especulativa que pola finalidade ou ánimo mutualístico. Ou quizais o que vén a ser o mesmo, nas cooperativas especiais estremeñas a única diferenza substancial que separa o concepto de retorno cooperativo do concepto de dividendo das sociedades de capital radica no sistema de repartición, que debe ser proporcional á súa participación na actividade cooperativizada.

Pero os resultados poden ser negativos. Para este caso, o artigo 11.2 da LSCE, laconicamente, dispón que as perdas poderán imputarse a fondos voluntarios e, de non existiren, ao fondo de reserva obrigatorio (FRO). A

redacción non é moi clara, pois ben se podería entender que as perdas se poden imputar, en primeiro lugar, a fondos distintos dos voluntarios. Nada se di sobre a posibilidade de imputar perdas aos socios que, conforme o sistema de repartición dos beneficios, poden ser os principais beneficiarios en exercicios anteriores, ou no propio exercicio mediante o pagamento de xenerosos anticipos societarios ou de prezos superiores aos de mercado polos bens entregados para a xestión da cooperativa. Por suposto, non se establecen límites á imputación ao FRO de perdas procedentes da actividade cooperativizada realizada con terceiros ou de actividades extraordinarias.

Este réxime económico ten o seu contrapunto negativo para a cooperativa na perda da cualificación da cooperativa como fiscalmente protexida. Por iso o artigo 11.3 da LSCE lles permite a estas optar, a través dos estatutos sociais, polo tradicional réxime económico das cooperativas ordinarias.

O artigo 13 da LSCE regula o destino dos fondos e reservas que durante a vida da sociedade cooperativa son irrepantibles cando se adopta un acordo de transformación, fusión, escisión, ou de liquidación da cooperativa. E, para tal efecto, establécese a plena dispoñibilidade do importe íntegro destes fondos e reservas irrepantibles durante a vida da cooperativa especial, pois este patrocinio pasa en bloque á sociedade transformada, á nova sociedade ou á sociedade absorbente, e se o acordo adoptado é de disolución, ese patrimonio en principio repantible repártese directamente entre os socios. Lembremos que, conforme o réxime xeral, estes fondos e reservas tiñan como destino o movemento cooperativo en que estea integrada a cooperativa ou a administración, co fin de promover o cooperativismo (art. 105 LSC), como manifestación do principio cooperativo de satisfacción do interese da comunidade a través da actividade económica cooperativizada.

Os artigos 14 e 15 da LSCE establecen as normas especiais relativas á disolución e liquidación da cooperativa especial. O artigo 14 da LSCE crea unha causa específica de disolución, que se une ás que, para as cooperativas ordinarias, dispón o artigo 96 da LSC, obxecto de modificación pola disposición adicional 4ª da LSCE. Esta causa específica de disolución conceptúase como unha sanción ao incumprimento de dúas obrigas legais relativas, unha ao número mínimo e máximo de socios (art. 5 da LSCE) e a outra ao capital mínimo e máximo destas cooperativas especiais (art. 10.1 da LSCE). Para que a infracción se converta en causa de disolución (non automática) é preciso que a infracción perdure durante "máis un ano".

Producida a causa de disolución, a cooperativa pode evitar este resultado adoptando a asemblea acordo de "conversión" en sociedade cooperativa ordinaria, ou un acordo de transformación noutro tipo de sociedade non cooperativa. Obsérvese que non cabe a transformación dunha cooperativa especial nunha cooperativa ordinaria, senón a súa "conversión" mediante a oportuna modificación dos estatutos (incluída a denominación social) para adaptar o seu especial réxime xurídico e económico ao xeral das cooperativas ordinarias; de aí que non se poida afirmar en rigor xurídico que a cooperativa especial sexa un tipo social ou cooperativa distinta á ordinaria.

6.- Regras especiais de disolución e liquidación

O artigo 15 da LSCE regula a adxudicación do haber social cando dispón: "unha vez reintegrados aos asociados e socios o importe das súas achegas sociais, todo o activo sobrante, se o houbese, e o remanente do fondo de educación e promoción será repartible entre os socios en proporción á actividade cooperativizada realizada por cada un deles nos cinco últimos exercicios económicos, ou dende a constitución da sociedade se a súa duración fose inferior". A irrepartibilidade entre os socios do remanente ou patrimonio de liquidación e dos fondos irrepartibles é unha peculiaridade do noso dereito de cooperativas, non só en relación coas sociedades mercantís senón tamén respecto das demais sociedades mutualistas, nas que a actividade con terceiros non é legalmente posible. Un sector da doutrina sostén que non existe xustificación para defender a irrepartibilidade dos excedentes no momento da liquidación da cooperativa, baseándose en que supón un trato inxusto para o socio e xera condutas desviadas que tenden a que o excedente sexa cero (FAJARDO GARCÍA, I. G., "O réxime económico da sociedade", en GÓMEZ SEGADE / BOTANA AGRA / FERNÁNDEZ-ALBOR / TATO PLAZA, *Estudios sobre a Lei de cooperativas de Galicia, EGAP, 1999, páx. 125*). A LSCE aliñárase con este sector doutrinal, pero, en todo caso, convén lembrar novamente que este réxime de liquidación é causa legal da perda da condición de cooperativa fiscalmente protexida (art. 13.3 da Lei 20/1990, sobre réxime fiscal de cooperativas).

7.- As cooperativas especiais de cooperación e colaboración especial

O artigo 16 da LSCE regula un tipo particular de cooperativa especial: aquelas constituídas co fin de desenvolver actividades de cooperación e colaboración económica entre os socios, "sempre que mediante ela se satisfagan necesidades económicas dos seus socios".

Son cooperativas especiais de primeiro grao, malia que están constituídas cun fin (de cooperación ou colaboración) que é o propio das cooperativas de segundo grao, coa "vantaxe" de que os socios non teñen porque ser exclusiva ou maioritariamente cooperativas (VÁZQUEZ PENA, *op. cit.*, páx. 38 ss.). Sinala este precepto que socio poden selo as persoas físicas, sociedades, asociacións, fundacións e corporacións de dereito público. Non se cita nin se exclúe expresamente as cooperativas, e non cabe dúbida que son sociedades. Neste caso estaríamos materialmente ante unha especie de cooperativa especial de segundo, cunha particularidade respecto das cooperativas de segundo grao que regula a LSC, que non poden ter unha finalidade consorcial ou unha finalidade de integración cooperativa (VÁZQUEZ PENA, M. J., "Las formas personificadas de integración cooperativa", *Anuario da Facultade de Dereito da Universidade da Coruña*, núm. 10, 2006, páx. 1212).

Este precepto contén unha lista dos fins de cooperación ou colaboración empresarial para os que se pode constituír esta cooperativa especial, que non é exhaustiva senón simplemente exemplificativa. O artigo 16.2 da LSCE dispón que os estatutos deben recoller a actividade cooperativizada en que se concreten os compromisos xerais asumidos polo "grupo", isto é, polo conxunto do socios cooperativistas. Por último, o artigo 16.3 dispón que a cooperativa especial non responde polas operacións realizadas directamente con terceiros polos seus socios.

