

Cooperativismo e Enonomía Social, nº 31 (2008-2009), pp. 59-66

A LEXITIMACIÓN PARA SOLICITAR O CONCURSO DAS COOPERATIVAS

Guillermo VELASCO FABRA

Doutor en Dereito pola Università di Bologna

Área Mercantil. Cunef

Asociado en Deloitte Abogados y Asesores Tributarios

Resumo:

Nas cooperativas estatais e autonómicas atopámonos co problema de delimitar a lexitimación para solicitar o concurso, porque a Lei concursal non fai referencia de forma expresa ás cooperativas e, polo tanto, hai que acudir ás leis estatais e autonómicas de cooperativas. O artigo céntrase na cooperativa como solicitante do seu concurso e nos socios como instantes do concurso desta.

Abstract:

In national and autonomous community cooperatives we are faced with the problem of establishing the standing to file for insolvency proceedings because the Insolvency Law does not specifically refer to cooperatives and, therefore, regard must be had to national and autonomous community legislation for cooperatives. The article focuses on cooperatives as applicants for insolvency proceedings and their members as the parties instituting the insolvency proceeding for their cooperative.

Palabras clave: cooperativas, lexitimación, concurso, Consello Reitor, administrador, socio.

Key words: cooperatives, standing, insolvency proceedings, advisory council, director, member

1. A cooperativa como solicitante do seu concurso

A Lei concursal (LC) aplícase tanto ás cooperativas estatais como ás autonómicas¹. A Lei concursal establece que, se o debedor é unha persoa xurídica, é competente para decidir sobre a solicitude de concurso o órgano de administración ou liquidación (artigo 3.1 LC). É unha norma imperativa, é dicir, é nulo de pleno dereito o pacto estatutario ou extraestatutario que o contradiga (por exemplo, que o atribúa á Asemblea Xeral).

Nas cooperativas é necesario atender á lexislación aplicable, que pode ser estatal ou autonómica². Polo tanto, correspóndelle esta función ao Consello Reitor, que é un órgano colexiado, (non a calquera dos conselleiros que o integran³), ao administrador ou ao reitor único nas cooperativas que teñan como socios un número inferior a dez, se os estatutos así o establecen⁴, ou a dous administradores ou reitores⁵. No caso das cooperativas en liquidación, correspóndelle ao liquidador ou liquidadores⁶.

Encóntrase en estado de insolvencia a cooperativa que non pode cumprir regularmente as obrigas esixibles, é dicir, estamos ante un concepto xurídico amplo integrado por tres elementos que o xuíz deberá valorar para declarar o concurso, a saber, imposibilidade do cumprimento das obrigas, regularidade e esixibilidade das obrigas incumpridas (artigo 2.2 LC)⁷. O Consello Reitor ou os administradores deben valorar, en interese da cooperativa, a conveniencia de solicitar o concurso en caso de insolvencia inminente, xa

¹ Inclúense tamén as cooperativas europeas domiciliadas en España, *vide* MORILLAS: *Las sociedades cooperativas*, Madrid: Iustel, 2008, p. 99 e COSTAS: «La extensión del derecho concursal a las sociedades cooperativas a través de la legislación cooperativa española», *Estudios sobre la Ley concursal. Libro homenaje a Manuel Olivencia*, vol. V, Madrid: Marcial Pons, 2005, pp. 5157-5174.

² A aplicación da Lei estatal de cooperativas é escasa porque existen leis de cooperativas en case todas as comunidades autónomas, agás en Asturias, Canarias e Cantabria.

³ Artigos 32 LCoop, 57 LSCA, 37 LCAR, 40 LCCeL, 44 LCCLM, 39 LCCAT, 40 LCPV, 48 LCRM, 36 LSCEX, 41 LCX, 39 LCCM, 37 LFCN, 45 LCLR, 41 LCCV ou 48 LCIB

⁴ Artigos 32 LCoop, 63 LSCA, 38 LCAR, 41 LCPV, 48 LCRM, 39 LCCM, 37 LFCN, 47 LCLR ou 41 LCCV.

⁵ Artigos 38 LCAR, 45 LCCLM, 37 LSCEX, 43 LCX, 39 LCCM, 41 LCCV ou 49 LCIB

⁶ Artigos 113 LSCA, 68 LCAR, 93 LCCeL, 96 LCCLM, 92 LCPV, 100 LCRM, 101 LSCEX, 91 LCG, 99 LCCM ou 98 LCLR.

⁷ O Real decreto lei 3/2009, do 27 de marzo, ignorou a necesaria modificación do presuposto obxectivo do concurso, *vide* BELTRÁN, E.: «La reforma —inarmónica— de la Ley concursal», <http://www.aranzadi.es/congresodelainsolvencia/pdfs/reforma.doc>, 2009, p. 5.

que non están obrigados a iso. En caso de insolvencia actual, estes están obrigados a facelo dentro dos dous meses seguintes á data en que coñeçesen, ou deben coñecer, o estado de insolvencia (artigo 5.1 LC); se incumpren este deber legal, presumirase que existe dolo ou culpa grave na xeración ou agravación do estado de insolvencia e, agás proba do contrario, pode implicar a cualificación do concurso como culpable (artigo 165 LC). En caso de concurso voluntario, a cooperativa debedora conservará as facultades de administración e disposición sobre o patrimonio coa autorización ou conformidade da administración concursal (artigo 40.1 LC). Se o concurso fose necesario, é dicir, solicitado polos acredores ou polos socios, membros ou integrantes da cooperativa que sexan persoalmente responsables das débedas desta, suspenderase o exercicio por parte da cooperativa debedora das facultades de administración e disposición sobre o seu patrimonio, ao ser substituídos pola administración concursal (artigo 40.2. LC). Non obstante, o xuíz pode acordar a suspensión no caso de concurso voluntario ou a intervención nun necesario e sinalar expresamente os riscos que se pretenden evitar e as vantaxes que se queiran obter (artigo 40.3 LC)⁸.

A Lei de sociedades cooperativas da Región de Murcia dispón que calquera socio pode requirir do Consello Reitor que efectúe a convocatoria da Asemblea xeral, para adoptar o acordo de declaración de concurso se, ao seu xuízo, existe unha insolvencia actual ou inminente. Se a Asemblea xeral non se celebra ou non se adoptase o acordo de solicitude de concurso, o Consello Reitor ou o 10 % dos socios da cooperativa (porcentaxe de persoas, non de capital), poden instar á declaración de concurso ante o xuíz do mercantil. A solicitude de concurso por unha porcentaxe determinada de socios está en liña coa proposta de anteproxecto de lei concursal do profesor Rojo (1995), que establecía que os titulares, polo menos do 5 % do capital social, podían solicitar a declaración de concurso (ademais dos administradores e liquidadores individualmente, os socios que sexan responsables das débedas sociais e os acredores, artigo 4; non obstante, esta ampla lexitimación reduciuse substancialmente no anteproxecto de lei concursal de 2001, que se converteu na actual lei). O incumprimento da obriga de convocar a Asemblea xeral ou de solicitar a declaración de concurso leva consigo unha dura sanción coa responsabilidade solidaria dos membros do Consello Reitor por todas as débedas sociais xeradas un mes

⁸ Vide auto do Xulgado do Mercantil núm. 5 de Madrid do 11 de xaneiro de 2007 (caso Air Madrid), en que, a pesar de ser un concurso necesario, o xuíz adopta o réxime da intervención fronte á suspensión, entre outras razóns, pola complexidade do negocio aéreo para unha administración concursal.

despois de que se constatase a causa que xustifica a declaración de concurso (artigo 97 LCoopRM). Esta regulación murciana é criticable, xa que os administradores están privados da posibilidade de solicitar directamente o concurso sen que queden a salvo da súa responsabilidade por incumprir o deber de solicitalo (artigos 5, 165 e 172 LC).⁹

Por último, a solicitude de concurso non aparece recollida nas competencias indelegables das leis de cooperativas (por exemplo, os artigos 61.2 LSCA, 40 LCAR, 44 LCCAT, 41.2 LCX ou 44.2 LCCLM). Non cabería a analogía coa disolución —que é indelegable— porque o concurso pode rematar en convenio e, mesmo, a Exposición de motivos (VIN) da Lei concursal establece que esta é a solución normal do concurso (aínda que na práctica rematen en liquidación case o 90 % dos concursos). Ademais, o conselleiro delegado e a comisión executiva teñen a consideración de órgano de administración para os efectos do artigo 3 da Lei concursal¹⁰.

2. Os socios como solicitantes do concurso

A Lei concursal establece que tamén están lexitimados os socios, membros ou integrantes que sexan persoalmente responsables, conforme a lexislación vixente, das débedas da persoa xurídica (artigo 3.3 LC)¹¹. En canto á lexislación estatal, consideramos que os socios dunha cooperativa, de primeiro ou segundo grao, non responden persoalmente das débedas da sociedade (artigo 15.3 LCoop) e, polo tanto, non están lexitimados para

⁹ En liña con Morillas, que incluso afirma que a Región de Murcia carece de competencia, xa que, entre outras razóns, interfire nunha cuestión mercantil, *vide* BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, A[0]: «Las sociedades cooperativas estatales y autonómicas frente a la Ley concursal», *Estudios de derecho de sociedades y derecho concursal. Libro homenaje al profesor Rafael García-Villaverde*, t. III, Madrid: Marcial Pons, 2007, p. 2174.

¹⁰ En contra, SÁNCHEZ-CALERO: «Comentario al artículo 3», en SÁNCHEZ-CALERO e GUILARTE (dirs.): *Comentarios a la legislación concursal*, t. I, Madrid: Lex Nova 2004, pp. 154-155.

¹¹ Por exemplo, en canto ás sociedades mercantís, comprenden os socios colectivos na sociedade colectiva, comanditaria simple e comanditaria por accións (artigos 127, 148 e 151 CCom), os socios comanditarios, no caso de que se incluíse o seu nome na razón social da sociedade (artigo 147.2 CCom) e os membros da agrupación de interese económico (artigo 5 LAIE). O concurso das sociedades colectivas e comanditarias e das agrupacións de interese económico non implica o concurso dos socios persoalmente responsables, xa que coa Lei concursal desapareceu o concurso por extensión do Código de comercio (artigo 923). Os accionistas da sociedade anónima e os socios da sociedade de responsabilidade limitada non están lexitimados, salvo o caso do socio único da sociedade unipersonal, no caso de que por falta de publicidade da unipersonalidade responda de xeito persoal, ilimitado e solidario das débedas contraídas durante a etapa da unipersonalidade (artigos 311 LSA e 129 LSRL).

solicitar a declaración de concurso. A Lei estatal de cooperativas establece que a responsabilidade do membro polas débedas sociais existe, pero limitada ás achegas que subscribíse ao capital social (artigo 15.3 LCoop). O socio responde da débeda propia, é dicir, a que deriva da obriga de contribuír, non da débeda social con terceiros. Por último, que ao socio se lle imputen as perdas sociais en proporción ás operacións, servizos ou actividades realizados por cada un deles coa cooperativa, non supón responsabilidade fronte a terceiros polas débedas da cooperativa (artigo 59.2 c) LCoop)¹². En definitiva, os socios das cooperativas non poden solicitar o concurso, debido a que non concorre neles a responsabilidade persoal polas débedas sociais¹³.

Non obstante, as lexislacións autonómicas permiten optar pola responsabilidade persoal ilimitada dos seus socios polas débedas sociais, aínda que na práctica sexa excepcional. A Lei de cooperativas da Comunitat Valenciana establece que a responsabilidade dos socios, polas débedas sociais, será ilimitada cando os estatutos da cooperativa o determinen expresamente. Nese caso, a responsabilidade entre os socios será mancomunada simple, salvo que os estatutos a declaren de carácter solidario (artigo 4.2). A Lei foral de cooperativas de Navarra dispón que a responsabilidade dos socios poderá ser limitada ou ilimitada segundo o dispoñan os estatutos. Debido á falta de disposición expresa, a responsabilidade dos membros polas débedas sociais fronte a terceiros estará limitada ás achegas subscritas ao capital social, con independencia de que estean ou non desembolsadas (artigo 8.1). A Lei de cooperativas da Comunidad de Madrid dispón que se os estatutos o prevén, poderá esixirse unha responsabilidade adicional do socio para o caso de insolvencia da cooperativa ou unha responsabilidade ilimitada polas débedas sociais. Nestes casos, a responsabilidade entre os socios será mancomunada, agás previsión contraria nos estatutos (artigo 5.3). A expresión «...conforme a lexislación vixente...» do artigo 3.3 da Lei concursal debe interpretarse nun sentido amplo, é dicir, non limitada ao establecido na lexislación, senón

¹² Vide ROJO, A.: «Comentario al artículo 3», en A. ROJO e E. BELTRÁN (dirs): *Comentario de la Ley concursal*, t. I, Madrid: Civitas, 2004, p. 216; PULGAR, J.: *La declaración del concurso de acreedores*, Madrid: La Ley, 2005, p. 492 e VARGAS, C.: «La solvencia y garantías de las cooperativas en el tráfico. Algunas peculiaridades de su concurso», *Revista de Derecho Concursal y Paraconcursal*, núm. 8, 2008, p. 286.

¹³ En contra, FAJARDO, I. G.: «La masa activa y pasiva en el concurso de cooperativas», en *Estudios sobre la Ley concursal. Libro homenaje a Manuel Olivencia*, vol. V, Madrid: Marcial Pons, 2005, p. 5273.

tamén, a que recollen, por exemplo, os estatutos¹⁴. Polo tanto, nestes casos os socios poderían instar á declaración de concurso, xa que son persoalmente responsables das débedas da cooperativa. A lexitimación é recoñecida de xeito individual a calquera dos socios, sen que sexa necesaria a conformidade dos demais. A lexitimación do socio para solicitar o concurso da cooperativa é directa e persoal e distinta á solicitude da propia cooperativa, polo que sería un concurso necesario. O criterio legal considera que o concurso voluntario é só o presentado polo debedor e os demais son necesarios (artigo 22 LC). O socio que solicite o concurso debe acreditar esa condición cando realice a solicitude e acompañe o documento do que resulte a súa lexitimación ou, no seu caso, propoña a proba para a acreditar (artigo 7 LC).¹⁵

A Lei estatal de cooperativas sinala que o socio que cause unha baixa na cooperativa responderá persoalmente polas débedas sociais, despois da exclusión do haber social, durante cinco anos dende a perda da súa condición de socio, debido ás obrigas contraídas pola cooperativa con anterioridade á súa baixa, ata o importe reembolsado das súas achegas ao capital social (artigo 15.4). Isto non implica que estea lexitimado para solicitar a declaración de concurso da cooperativa, debido a que xa non é socio desta¹⁶.

Por último, aínda que a Lei concursal non esixa expresamente a necesidade de que o socio, o membro ou o integrante persoalmente responsables acrediten a concorrencia do presuposto obxectivo do concurso como no caso do debedor (artigo 2.3) e dos acredores (artigo 2.4), a súa solicitude implica, de forma automática, a declaración de concurso porque sempre se deberá fundar nun estado de insolvencia.

3. Bibliografía

BELTRÁN, E.: «La reforma —inarmónica— de la Ley concursal», <http://www.aranzadi.es/congresodelainsolvencia/pdfs/reforma.doc>, 2009.

¹⁴ Morillas considera que a expresión citada debe interpretarse «conforme o dereito», porque, por exemplo, tamén é lexislación vixente a que impón o deber de cumprir as obrigas que emanan dun contrato (artigo 1089 CC) *vide op. cit.*, p. 2178.

¹⁵ Sobre os problemas que isto presenta, *vide ROJO, op. cit.*, p. 283.

¹⁶ En contra, *vide RONCERO*: «Comentario al artículo 3», en J. PULGAR ESQUERRA e outros (dirs.): *Comentarios a la legislación concursal*, t. I, Madrid: Dykinson, 2004, p. 188 e PULGAR, *op. cit.*, p. 493.

BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, A.: «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*, t. III, Madrid: Marcial Pons, 2007, pp. 2156-2184.

COSTAS, J.: «La extensión del derecho concursal a las sociedades cooperativas a través de la legislación cooperativa española», en *Estudios sobre la Ley concursal. Libro homenaje a Manuel Olivencia*, vol. V, Madrid: Marcial Pons, 2005, pp. 5157-5174.

FAJARDO, I. G.: «La masa activa y pasiva en el concurso de cooperativas», en *Estudios sobre la Ley concursal. Libro homenaje a Manuel Olivencia*, vol. V, Madrid: Marcial Pons, 2005, pp. 5235-5280.

MORILLAS, M. J.: *Las sociedades cooperativas*, Madrid: Iustel, 2008.

PULGAR, J.: *La declaración del concurso de acreedores*, Madrid: La Ley, 2005.

RONCERO: «Comentario al artículo 3», en J. PULGAR ESQUERRA e outros (dirs.): *Comentarios a la legislación concursal*, t. I, Madrid: Dykinson, 2004, pp. 171-205.

ROJO, A.: «Comentarios a los artículos 3 y 7», en A. ROJO e E. BELTRÁN (dirs.): *Comentario de la Ley concursal*, t. I, Madrid: Civitas, 2004, pp. 194-224 e 276-285.

SÁNCHEZ-CALERO, J.: «Comentario al artículo 3», en J. SÁNCHEZ CALERO e V. GUILARTE (dirs.): *Comentarios a la legislación concursal*, t. I, Madrid: Lex Nova, 2004, pp. 139-169.

VARGAS, C.: «La solvencia y garantías de las cooperativas en el tráfico. Algunas peculiaridades de su concurso», *Revista de Derecho Concursal y Paraconcursal*, núm. 8, 2008, pp. 281-294.



ACTUALIDADE XURÍDICA

Coordinador: Manuel José Vázquez Pena

- Manuel José Vázquez Pena
Aprobación da Lei de Vivenda de Galicia e modificación da regulación das cooperativas galegas de vivendas
- Fernando García Cachafeiro
A nova “sociedade cooperativa microempresa” na Comunidade Autónoma da Ríoxa
- Pablo Fernández Carballo-Calero
Modificación da Lei 8/2006, do 16 de novembro, de sociedades cooperativas da Región de Murcia
- Jose Antonio Rodríguez Míguez - María Jesús Rodríguez Míguez
A reforma do Consello estatal para o fomento da economía social
- María Luisa Cabello López
A Lei da sociedade cooperativa pequena de Euskadi
- Anxo Tato Plaza
O dereito do socio que causa baixa nunha cooperativa de vivendas ó reembolso das cantidades entregadas para o financiamento da vivenda (Comentario a Sentenza da Audiencia Provincial de Málaga de 28 de maio de 2008)
- Encarna Dávila Millán
Obrigas dos socios por acordo adoptado en Asemblea Xeral, ao pagamento de derrama por incremento de prezo dos materiais e servizos da construción de vivendas (Comentario a Sentenza de 11 de xullo de 2008, ditada pola Audiencia Provincial de Murcia)

- Xacobo Izquierdo Alonso
Prohibición de interpretación analóxica ou extensiva ás normas sancionadoras dos estatutos das cooperativas (Anotación á Sentenza da Audiencia Provincial de Pontevedra núm. 317/2008 (Sección 1ª) de 19 de mayo)
- Francisco Torres Pérez
Comentario a Sentencia da Audiencia Provincial de Madrid, nº. 21/2008, de 18 de setembro
- Elena Salgado André
O consello reitor: responsabilidade dos membros do consello reitor. Os liquidadores. Prescrición da acción de responsabilidade (Comentario a Sentenza do Tribunal Supremo do 1 de abril de 2008)
- Isabel Sánchez Cabanelas
Competencia obxectiva dos xuzgados do mercantil nas accións de reclamación de cantidade en concepto de reembolso de achegas societarias nas sociedades cooperativas