

CES
COOPERATIVISMO E ECONOMÍA SOCIAL
Núm. 39 (2016-2017), páxs. 187-204
ISSN: 1130-2682

**CALIFICACIÓN JURÍDICA DE LA ENTREGA DE
FONDOS QUE EFECTÚA EL SOCIO A LA COOPERATIVA
AGRARIA: UN ANÁLISIS A PROPÓSITO DE LA
SENTENCIA DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE
BURGOS (SECCIÓN 2.^a), N.º 141/2016 DE 31 DE MARZO**

*LEGAL QUALIFICATION OF THE DELIVERY OF
FUNDS MADE BY THE PARTNER TO THE AGRARIAN
COOPERATIVE: AN ANALYSIS FOR THE PURPOSE OF
THE SENTENCE OF THE PROVINCIAL AUDIENCE OF
BURGOS (SECTION 2), N° 141/2016 31TH OF MARCH*

ANGÉLICA DÍAZ DE LA ROSA*

Recepción: 15/6/2017 - Aceptación: 12/9/2017

* Profesora de Derecho Mercantil de la Universidad de A Coruña, acreditada Titular de Universidad.
Email: angelicadiaz@udc.es.

RESUMEN

En la presente sentencia se trata de determinar quien es competente para conocer de esta cuestión contenciosa: el Juzgado de Primera Instancia o bien Juzgado de lo Mercantil. Para establecer esta competencia se analiza si la entrega de fondos que realiza el socio a una cooperativa ganadera puede ser calificada de simple compraventa o si estamos ante una actuación societaria. Si llegásemos a la primera de las conclusiones, resultaría competente el Juzgado de Primera Instancia pero si, como hace esta Sentencia, después de analizar el concepto, naturaleza y régimen jurídico de la actividad cooperativizada, entendemos que la entrega de fondos constituye la participación del cooperativista en la actividad cooperativizada, la competencia corresponde al Juzgado de lo Mercantil.

PALABRAS CLAVE: actividad cooperativizada, entrega de fondos, masa de gestión económica, titularidad de las entregas.

ABSTRACT

The present decision tries to determine who is competent to hear this contentious issue: the Court of First Instance or the Commercial Court. In order to establish this competence it is analyzed if the delivery of funds that the partner makes to the cooperative can be described as simple sale and if we are before a corporate action. If we reach the first of the conclusions, the Court of First Instance would be competent, but if, as this decision does, after analyzing the concept, nature and legal regime of the cooperative activity, we can to the conclusion that the delivery of funds constitutes the participation of the cooperative In the cooperative activity, the jurisdiction corresponds to the Commercial Court.

KEY WORDS: cooperative activity, delivery of funds, mass of economic management, ownership of deliveries.

SUMARIO: 1. INTRODUCCIÓN. 2. RESUMEN DE LOS HECHOS DE LA SENTENCIA. 3. COMENTARIO. 3.1. Concepto de actividad cooperativizada. 3.2. Entrega de fondos como manifestación de la participación en la actividad cooperativizada. 4. CONCLUSIÓN. 5. BIBLIOGRAFÍA.

CONTENTS: 1. INTRODUCTION. 2. SUMMARY OF THE FACTS OF THE SENTENCE. 3. COMMENTARY. 3.1. Concept of activity cooperativizada. 3.2. Delivery of funds as a manifestation of the participation in the cooperativizada activity. 4. CONCLUSIONS. 5. BIBLIOGRAPHY.

1 INTRODUCCIÓN

La sentencia que está siendo objeto de análisis, trata de determinar la naturaleza jurídica del título en virtud del cuál el socio cooperativista realiza la entrega de ganado a la propia sociedad cooperativa. De esta calificación dependerá la competencia para conocer de la Litis del Juzgado de Primera Instancia —como así sucedió— o bien del Juzgado de lo Mercantil.

Si se entiende que la entrega de ganado a la cooperativa se produce como consecuencia de un contrato de compraventa, habríamos de concluir que la competencia para conocer de esta cuestión es del Juzgado de Primera Instancia; si, por el contrario entendemos que esta entrega se efectúa como una forma de hacer efectiva la participación del socio en la actividad cooperativizada —tal y como, finalmente, reconoce esta sentencia— la competencia será del Juzgado de lo Mercantil habida cuenta el tenor literal del art. 86.ter.2.a) in fine LOPJ que reza de la siguiente manera: “a) [...] de todas aquellas cuestiones que dentro de este orden jurisdiccional se promuevan al amparo de la normativa reguladora de las sociedades mercantiles y cooperativas”.

Por este motivo, el Tribunal entendió que se debía apreciar de oficio la falta de competencia del Juzgado de Primera Instancia para conocer de la demanda, pues dicha competencia le corresponde al Juzgado de lo Mercantil al plantearse en ella una cuestión que está bajo el amparo de la normativa de las sociedades cooperativas. Por esta razón y de conformidad con el art. 48.2 LEC, declaró la nulidad de todo lo actuado, dejando a salvo el derecho de las partes para ejercitar sus acciones ante el Juzgado de lo mercantil.

2 RESUMEN DE LOS HECHOS DE LA SENTENCIA

La demandante GRAOLI, S.L, en situación de concurso, reclama a la demandada, COOPERATIVA AVÍCOLA GANADERA DE BURGOS, ante el juzgado

de primera Instancia de Burgos, el pago del precio del ganado comprado a la misma. El Tribunal de primera Instancia falla a favor de la demandante y condena a la demandada al pago de 108.423,31 euros de principal y a los intereses de demora. Contra esta sentencia, la COOPERATIVA AVÍCOLA GANADERA DE BURGOS, interpone recurso de apelación ante la Audiencia Provincial de Burgos.

La parte apelante ha sostenido —tanto en la demanda como en el escrito de recurso— que con carácter previo a las cuestiones procesales y de fondo planteadas, ha de plantearse la cuestión de la competencia objetiva del órgano judicial para conocer de la controversia que se suscita. En este sentido, se señala que la operación que reclama —la demandante/apelada— es una operación propia de la actividad cooperativizada y que no se trata de una compraventa, razón por la cual, la competencia correspondería al Juzgado de lo Mercantil. A pesar de haber sido planteada, quedó imprejuizada; si bien, el Juzgador de Primera Instancia reconoció implícitamente su competencia al calificar la operación de compraventa. El Tribunal de apelación da traslado de esta cuestión al Ministerio Fiscal y éste se pronuncia a favor de la calificación de la operación como compraventa y, por tanto, a favor de la competencia del Juzgado de Primera Instancia.

Por su parte, el Tribunal de apelación entró a determinar la naturaleza jurídica de la actuación consistente en la entrega de ganado porcino por parte de la demandante —GRAOLI— a la demandada —COOPERATIVA AVÍCOLA GANADERA DE BURGOS— de la que es socio, ya que si e califica como compraventa determina la competencia del Juzgado de primera Instancia, mientras que si se califica de actividad cooperativizada, hemos de aplicar la normativa cooperativa y la competencia sería del Juzgado de lo Mercantil.

3 COMENTARIO

3.1. Concepto de actividad cooperativizada

La sentencia concibe la actividad cooperativizada como “aquella que 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 o servicios suministrados por la cooperativa establecida para el cumplimiento del objeto social de la cooperativa”.

Antes de establecer si, efectivamente, en el caso que nos ocupa, nos encontramos ante la participación en la actividad cooperativizada, resulta necesario establecer una serie de puntualizaciones previas¹. En primer lugar, hemos de señalar que es frecuente en el ámbito del derecho cooperativo, llegar a confundir dos conceptos que se hallan muy próximos, me refiere al objeto social y la actividad cooperativizada. El “objeto social” se relaciona con la noción de fin social, aun-

¹ DÍAZ DE LA ROSA, A., *El naviero cooperativo*, ARANZADI, Pamplona, 2010, págs. 291 y sigs.

que —como veremos— es distinta de ésta: el objeto social alude a toda actividad económica a cuyo ejercicio se dedique la sociedad en cuestión. En principio, cualquier actividad económica lícita podrá integrar el objeto de una sociedad y en el caso de las cooperativas cualquier actividad empresarial lícita puede serlo, en este sentido el art. 1.2 LC establece que: “*Cualquier actividad económica lícita podrá ser organizada y desarrollada mediante una sociedad constituida al amparo de la presente Ley.*” Y en términos prácticamente idénticos se pronuncia el art. 1.2 de la LCCyL: “*Cualquier actividad económica y social lícita podrá ser organizada y desarrollada mediante una sociedad constituida al amparo de la presente Ley*”

Un sector doctrinal cooperativista identifica, sin más, el objeto social con otro término de importantísima relevancia en la materia, pues entorno a él se articulan muchos de los derechos y obligaciones de los socios; me refiero al concepto de actividad cooperativizada. Así, resulta fundamental analizar qué entendemos por “actividad cooperativizada”, para poder apreciar y comprender mejor la índole mutualística de las sociedades cooperativas y, al propio tiempo, determinar que personas pueden acceder a la condición de socios en estas sociedades.

El *Diccionario* de la Real Academia de la Lengua Española define el término “Actividad” como “*Conjunto de actos que tiene como común denominador el pretender el mismo fin*”. Si a esta definición le añadimos el calificativo “cooperativizada” nos estaremos refiriendo, entonces, a un tipo de “conjunto de actos” caracterizados, en primer lugar, porque se enmarcan en el seno de una pluralidad de personas unidas “*ex voluntate*” en una relación societaria; y en segundo lugar, porque el fin unificador de esta actividad colectiva presenta un rasgo específico: el fin cooperativo; y éste no es otro que el de satisfacer las necesidades comunes de los socios; necesidades que son satisfechas por la empresa cooperativa, precisamente mediante la participación directa de sus propios socios en dicha actividad cooperativizada, precisamente como consecuencia de su condición de socio. En este mismo sentido se recoge en el art. 15 de la LC, al establecer las obligaciones de los socios, se refiere a la actividad cooperativizada diciendo que es obligación de los socios:

“Participar en las actividades cooperativizadas que desarrolla la Cooperativa en el cumplimiento de su fin social...”

Y, en términos similares, se pronuncia el art. 33.3 de la LCCyL que es la ley de cooperativas que resulta aplicable, en primer término, al supuesto litigioso. La participación en la actividad cooperativizada también se contempla en la normativa cooperativa desde una perspectiva positiva —no sólo como una obligación sino también como un derecho— y en este sentido se recoge en los art. 16 de la LC y en los art. 34 y 35 de la LCCyL.

La mayoría de la doctrina patria considera que la actividad cooperativizada coincide plenamente con el término “Objeto social”. De hecho, la superposición de ambos conceptos ha llegado hasta tal punto que hay quien ha afirmado que “*actividad cooperativizada es una forma de hacer referencia a “objeto social de la cooperativa”*”². Sin embargo, nosotros consideramos que no se puede hacer, sin más, una identificación de ambos conceptos, y buena prueba de ello es que el artículo 1 de la LC establece lo siguiente:

“la cooperativa es una sociedad constituida... para la realización de actividades empresariales.”

A la vista de lo establecido en este artículo se aprecia que el “Objeto social”, en sí mismo, no presenta ninguna especialidad, porque se trata de una actividad económica constitutiva de empresa, y tal actividad puede ser de cualquier índole o naturaleza. La especialidad de estas sociedades no está, pues, en la actividad económica que realizan, ni en cómo la llevan a cabo, ya que operan como cualquier otro agente económico.

Por su parte, la actividad económica constitutiva del objeto social de las sociedades cooperativas —al igual que sucede en otros tipos sociales— consiste en la organización o en la combinación de los factores de producción —capital y trabajo— para la producción o suministro de bienes y servicios; de cualesquiera bienes y servicios. Por este motivo, en principio, la especialidad de la cooperativa no se encuentra en el objeto social. Bien por el contrario, lo que realmente caracteriza a este tipo social mutualístico es la satisfacción de las necesidades comunes llevada a cabo mediante la participación de los socios en el objeto social en forma de actividad cooperativizada.

Así las cosas, concebimos al “Objeto social” como un concepto más amplio que el de “actividad cooperativizada”³, ya que abarcaría todo un conjunto de actos

² En este sentido, MORILLAS JARILLO, M. J., FELIU REY, M. I., *Curso de Cooperativas*, 2ª ed., TECNOS, Madrid, 2002, pág. 51, contemplan la actividad cooperativa en los siguientes términos: “es la actividad empresarial que se organiza desarrolla mediante la sociedad cooperativa”. Por su parte, TRUJILLO DIEZ, I. J., *Cooperativas de Consumo y Cooperativas de Producción*, ARANZADI, Pamplona, 2000, pág. 34, define la actividad cooperativizada desde una perspectiva genérica como “*aquella fase del proceso de productivo en cuya participación el socio encuentra el instrumento directo de satisfacción de su interés*”. En concreto, la actividad cooperativizada de la cooperativa de consumo es concebido por este autor como “actividad económica que constituye el objeto social de la cooperativa y destinada a desarrollarse con los socios como clientes de la empresa social”, y por lo que respecta a las cooperativas de producción se concibe como “la prestación de su trabajo o, más genéricamente, de su actividad profesional por el socio en la empresa común”.

³ GÓMEZ CALERO, J., “Sobre la mercantilidad de las cooperativas”, *RDM* 135-136 (1975), pág. 324, nos habla de un “específico objeto social” -esto coincidiría con lo que nosotros concebimos como actividad cooperativizada-. Señala que : “Siendo esto así, “los actos de comercio extraños a la

tendente a la consecución del fin social realizado por los cooperativistas. Ahora bien; si todos esos actos integran el objeto social, no todos constituyen actividad cooperativizada, sino sólo aquellos que integran una parte que se puede definir y delimitar del modo que a continuación se expone.

En la actividad económica constitutiva de empresa podemos diferenciar dos momentos: un primer momento, o primer segmento, en el que se produce la integración de los factores de producción —capital y trabajo— en el proceso productivo; y un segundo momento o segundo segmento, que sería el de la producción o suministro de bienes y servicios que se desarrolla con los factores económicos integrados en la primera fase. Pues bien, lo característico de la institución cooperativa es la mutualización de uno de estos segmentos; de modo que, en el caso de la cooperativa de producción se cooperativiza el primer segmento mediante la participación de los socios en la prestación de trabajo; mientras que, en las cooperativas de Consumo se mutualiza el segundo de los segmentos, a través del disfrute por los socios de los bienes o servicios adquiridos o producidos por la Cooperativa. Pero esa obligación de participación del socio cooperativo en alguno de estos dos segmentos de la actividad económica, se deriva de su pertenencia a la sociedad, del hecho de ser parte del contrato social.

mutualidad” serían los negocios jurídicos mercantiles celebrados por la cooperativa con quienes no tienen la condición de cooperativistas, y los actos de comercio objetivos que sean ajenos al específico objeto social cooperativo, realizado por la misma”. Así los actos de comercio extraños a la mutualidad serían aquellos actos que no se encuentran dentro del “específico objeto social” y por lo tanto tampoco dentro de la actividad cooperativizada. La expresión “específico objeto social” que emplea este autor, nos lleva a la idea de que existe un objeto social más genérico que podría englobar al “específico objeto social” y a los actos extraños a la mutualidad. Por su parte TRUJILLO DÍEZ, *Cooperativas de consumo y Cooperativas de Producción*, pág. 35, excluye de la actividad cooperativizada: 1.- Las actividades instrumentales, que necesariamente habrá de realizar la cooperativa para el cumplimiento de su objeto social; 2.- Las actividades extracooperativas, propias de la actividad cooperativizada pero desarrolladas con no socios; 3.- las actividades extraordinarias, distintas no ya de la actividad cooperativizada sino del propio objeto social; 4.- las que quedan fuera de la específica actividad cooperativizada, aun constituyendo una actividad propia del objeto social. PRIETO JUÁREZ, J. A., “La participación de los socios en los procesos de producción y distribución de la sociedad cooperativa: los socios consumidores de bienes y/o servicios”, en MOYANO FUENTES, J. (coord.), *La Sociedad Cooperativa: Un análisis de sus características societarias y empresariales*, Edit. Publicaciones de la Universidad de Jaén, Jaén, 2001, pág. 173, quien sostiene que: “... el objeto social es comprensivo de toda actuación llevada a cabo en el seno de la sociedad, de tal manera que siendo éste único, pueden ser múltiples las actividades desarrolladas por la cooperativa para dar cumplida satisfacción al mismo”. Por su parte, la actual Ley Valenciana (Ley 8/2003, de 24 de marzo, de Cooperativas de la Comunidad Valenciana), en su artículo primero habla de actividad cooperativizada y de otras actividades instrumentales del objeto social, lo que nos permite entrever que el legislador valenciano concibe el objeto social como un término omnicomprensivo de todas las actividades que lleve a cabo la cooperativa y no sólo de la actividad cooperativizada. Esta misma Ley, en su artículo segundo, nos ofrece una definición de actividad cooperativizada y la concibe como : “conjunto de prestaciones y servicios que, sin mediar ánimo de lucro, realiza la cooperativa con sus socios, en cumplimiento del fin de la cooperativa”.

Por consiguiente, dentro del “Objeto social” habría un núcleo central en el que se encontraría la actividad económica —más estrechamente vinculada a los fines específicos de la sociedad cooperativa de que se trate— que será llevada a cabo por los propios socios y que es la actividad cooperativizada. Y, por otra parte, estaría también, aquella otra actividad que pueden realizar los no mutualistas —o los terceros no socios— y que, a pesar de no ser actividad cooperativizada, forma también parte del objeto social —así, por ejemplo, en las cooperativas de crédito la captación de depósitos no tendrá la consideración de actividad cooperativizada, pero sí integra su objeto social, en la medida en que contribuye a la consecución del fin social propio de estas cooperativas—, y —sobre todo— porque se inscribe en la descripción de la actividad recogida en la cláusula “Objeto” de los Estatutos sociales.

En conclusión, cabe afirmar que las actividades que conforman el objeto social son lo que podríamos denominar como “actividades neutras”, esto es, son las mismas con independencia de quien sea el destinatario final. Ahora bien, cuando estas actividades se llevan a cabo por y para los socios se produce una mutualización del objeto social que es comunicado por el propio fin de las cooperativas. En este caso estaremos ante la denominada “actividad cooperativizada”.

La segunda cuestión que hemos de precisar se refiere al fin social, resulta necesario delimitarlo frente al objeto social⁴. En relación con el fin social existen, básicamente, dos posturas doctrinales; a saber: una primera admite que las dos nociones de objeto y fin social pueden unirse en el caso de las “Sociedades Cooperativas”, ya que en ellas, el fin social consistiría —para esta postura— en el mismo ejercicio de la propia actividad cooperativizada; es decir: en el propio desarrollo del “objeto social”. Y otra postura ecléctica podría ser la de aquéllos autores —refiriéndose a este concepto desde una perspectiva general, no referida exclusivamente a las cooperativas—, como SAENZ GARCIA DE ALBIZU, que consideran que hay que distinguir entre un “fin próximo”, consistente en el ejercicio del “objeto social”, y un “fin mediato”, que sería el “Fin social”, en la acepción más estricta del término⁵.

Ahora bien; en mi opinión, objeto social y causa de la sociedad, son nociones relacionadas, pero que no pueden identificarse ni confundirse. Existe entre ellas una relación de subordinación instrumental, puesto que el objeto social “*es un*

⁴ DÍAZ DE LA ROSA, *El naviero cooperativo*, págs. 291 y sigs.

⁵ SÁENZ GARCÍA DE ALBIZU, J. C., *La innavegabilidad del buque en el transporte marítimo*, CIVITAS, Madrid, 1992, págs. 33 y sigs.; MORILLAS JARILLO/FELIÚ REY, *Curso de Cooperativas*, pág. 111.

instrumento al servicio de la causa”, pero ciertamente no es la Causa misma, ni forma —propiamente— parte de ella⁶.

Existe una “Causa” (genérica) de la Sociedad, que coexiste con causas “específicas” correspondientes a cada uno de los concretos tipos societarios⁷. Pues bien, en el caso del tipo social cooperativo la causa sería la satisfacción de las necesidades y aspiraciones comunes de los socios de índole económicas o social, y el objeto social sería el conjunto de actividades —entre las que se encuentran la actividad cooperativizada— tendente a la consecución de ese fin social.

3.2. Entrega de fondos como manifestación de la participación en la actividad cooperativizada

Determinado lo que debemos entender por actividad cooperativizada, procede ahora, siguiendo con el análisis de la sentencia, recordar que los propios estatutos de la COOPERATIVA AVÍCOLA GANADERA DE BURGOS, proclaman que *“Para el cumplimiento del objeto social (el mejor aprovechamiento de las explotaciones de los socios) se establece la actividad cooperativizada de entrega de productos agrícolas y ganaderos (en el caso de litis, ganado porcino) por parte del socio a la cooperativa, y de suministro, entre otros productos, de pienso por parte de la cooperativa al socio y la prestación de otros servicios que se detallan en el art. 4 estatutos, folio 131.”* Por tanto, la forma prevista estatutariamente para la participación de los socios en la actividad cooperativizada consiste, precisamente, una actividad que podríamos calificar de de “flujo cruzado”, esto es: por un lado, la entrega de ganado o productos agrícolas a cargo de los cooperativistas y, por el otro, el suministro de productos y prestación de servicios a los cooperativistas a cargo de la propia sociedad cooperativa. La cuestión fundamental que se plantea en este caso —y que determinará la competencia de unos u otros juzgados— se centra en determinar que título jurídico da cobertura a esta entrega de fondos del cooperativista a la sociedad cooperativa y de esta manera comprender quien es el titular dominical de los mismos. A los fondos que provienen de la entrega de bienes que efectúa el cooperativista como una manifestación de su participación en la actividad cooperativizada se les viene denominando “Masa de Gestión Económica” o “interposición gestoria”. La cuestión nuclear será, pues, determinar a quien corresponde la titularidad de esta masa de gestión económica, es decir, si pasan a integrarse en el patrimonio de la sociedad cooperativa o, por el contrario, continúan siendo de titularidad de los socios cooperativistas.

La sentencia plantea, básicamente, dos posibilidades:

⁶ GARCÍA-PITA Y LASTRES, J. L., *Derecho de sociedades*, Apuntes inéditos; ILLESCAS ORTIZ, R., “El derecho del Socio al dividendo hoy: un apunte”, *RDN*, 21 (2012), pág. 25.

⁷ GIRÓN TENA, J., *Derecho de Sociedades*, T. I, parte general “Sociedades colectivas y comanditarias” Madrid, 1976, pág. 200.

1.- Que la entrega pueda tener su origen en un contrato de compraventa, es decir, el cooperativista entrega el ganado y la cooperativa le paga del precio del mismo

2.- Que la entrega se lleva a cabo como cumplimiento de la obligación a cargo del cooperativista, legalmente establecida, de participar en la actividad cooperativizada, de modo que, la cooperativa lleva a cabo la función de gestión de los servicios y del resultado de esta gestión se derivan las ganancias o pérdidas en el patrimonio de los cooperativistas y no de la cooperativa. Si esto es así, deberíamos preguntarnos si esta forma de actuar se puede derivar sólo del contrato de sociedad cooperativa o si, por el contrario, se precisa de la celebración de un contrato adicional que permita la gestión de negocios ajenos.

Queda una tercera posibilidad que no se plantea la sentencia, y que creemos que puede resultar más adecuada, consistente en que la entrega se efectúe como aportación a la sociedad.

La primera de las posibilidades es rechazada por la sentencia y, acertadamente a nuestro entender, nos recuerda que: “En este sentido, la sentencia, acertadamente, nos recuerda que *“La operación de litis a que se refiere la demanda no se traduce, pues, en una mera entrega de un bien a cambio de un precio, como si de una compraventa se tratara”*

En el segundo de los casos, habrá que determinar quién es el titular de los fondos, si entendemos que siguen en manos del socio, el riesgo de la actividad de gestión realizada por la cooperativa será directamente para los socios, mientras que si se entienden que los fondos se integran en el patrimonio de la cooperativa —ora sea por una entrega de los fondos a la cooperativa por un contrato de compraventa ora porque tal transmisión se ha producido en virtud de una aportación— las ganancias o las pérdidas son de la cooperativa

En este sentido señala la Prof. FAJARDO GARCÍA *“En consecuencia, puede afirmarse que, cuando la cooperativa adquiere la propiedad de las entregas realizadas por el socio, compra esos bienes y por lo tanto el riesgo comercial de la gestión de esos productos debería ser asumido por la cooperativa, y los socios sólo serían creadores del precio previamente pactado en la entrega”* continúa afirmando esta autora que, en esta hipótesis, la cooperativa actúa como un auténtico empresario que compra para vender y lucrarse con la reventa y, el cooperativista percibe a la cooperativista como un posible cliente al que vender su producción.

Si la cooperativa no adquiere la propiedad de la masa de gestión económica y está continúa en manos de los socios, las ganancias y las pérdidas van directamente al patrimonio del socio porque el resultado de la gestión que realice la cooperativa ha de ser para el socio cooperativo. La Sentencia señala que existe una idea generalizada de que *“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 socios —lo que se hace en proporción a la actividad cooperativizada realizada por cada socio con la cooperativa—, se hable de retorno cooperativo y de devolución -no distribución- del mismo. Y esta idea tiene un generalizado reconocimiento jurídico positivo en los arts. 58.4 de la Ley 27/1999, de 16 de Julio, de cooperativas (en lo sucesivo, LC ESTADO) y, por lo que al presente caso interesa, en el art. 74.4 de la Ley 4/2004, de 11 de Abril, de Cooperativas de la Comunidad de Castilla y León (en lo sucesivo, LC CYL).” Siguiendo esta razonamiento, también defendido por un sector doctrinal, las pérdidas derivadas de la actividad cooperativizada no son pérdidas de la sociedad sino que son pérdidas del socio y, en este sentido señala la Sentencia que: “han de imputarse a los socios en proporción a la actividad cooperativizada realizada por cada uno mediante un especial régimen de compensación o de imputación. Retorno y pérdidas de aplica con criterios de actividad cooperativizada y no en función de las aportaciones al capital social”.

Continúa argumentado la sentencia que la explicación a esta particular forma de funcionamiento de la cooperativa se debe al hecho de que las ganancias y las pérdidas derivadas de la gestión de servicios realizada por la cooperativa no son de la sociedad sino que se imputen directamente al patrimonio de los socios y no en el de la cooperativa. Ahora bien, para que las ganancias o las pérdidas puedan imputarse al socio es necesario que la cooperativa no integre en su patrimonio las entregas efectuadas por los socios, sino que sigan siendo de titularidad de los cooperativistas, de modo que la cooperativa actúe como mero gestor de negocios ajenos.

Esta posibilidad sería perfectamente válida al amparo del Reglamento de cooperación de 1943 y del de 1971⁸, en los que se proclamaba que “*las aportaciones para la obtención de los servicios sociales, constituyen siempre una propiedad del socio*” y que “*son embargables por los acreedores personales de los asociados*”. Esto supone que las entregas que efectuaban los socios para el desarrollo de la actividad cooperativizada no pasaban a formar parte del patrimonio de la sociedad, sino que siguen en manos de los cooperativistas y, por tanto, no pueden ser embargados por los acreedores de la sociedad y sí por sus propios acreedores.

De este modo, se afirmaba que la sociedad cooperativa no adquiriría la propiedad de las entregas, sino que se limita a gestionarlas⁹, lo que para algunos auto-

⁸ Vid. art. 12 del Reglamento de Cooperación de 11 de noviembre de 1943 y art. 16 del Reglamento de Cooperación de 13 de Agosto de 1971.

⁹ FAJARDO GARCÍA, I. G., *La gestión económica de la cooperativa: la responsabilidad de los socios*, TECNOS, Valencia, 1997, pág. 85

res¹⁰ presupone la existencia de dos contratos: uno, el societario, del que nace la cooperativa como persona jurídica independiente de sus socios, y otro, el contrato por el cual se le confía a la Sociedad la gestión de las entregas efectuadas por los cooperativistas. Este último contrato sería un contrato de comisión, en virtud del cual, la cooperativa —como comisionista— se encargaría de realizar algún acto jurídico o a participar en un contrato mercantil por cuenta del cooperativista —comitente—. Para que podamos hablar de comisión —y no simple mandato civil— se precisa que al menos una de las partes contratantes tenga la condición de empresario, en el caso que nos ocupa este papel lo desempeñaría la sociedad cooperativa, en cuanto que sociedad mercantil.

Concretamente estaríamos hablando de un contrato de comisión con representación indirecta, es decir, cuando el comisionista —la cooperativa— actúa en su propio nombre (representación impropia o indirecta), quedando obligada directamente con la persona con la que haya celebrado el negocio, las consecuencias jurídicas se producen directamente en el patrimonio de la cooperativa y, posteriormente, habrá de trasladar los efectos del mismo al comitente (art. 246 C de Com). El comitente (socio cooperativo) tiene la obligación de aceptar los resultados de la comisión, siempre que el Comisionista haya cumplido debidamente el encargo y haya observado, en su caso, las instrucciones del comitente. No podemos perder de vista que con esta forma de actuar del comisionista los resultados de su actuación no se producen directamente en el patrimonio de los cooperativistas sino que primero pasarían a formar parte de la cooperativa y, posteriormente se trasladarían a los cooperativistas.

Una consecuencia de que la titularidad continúe en manos de los socios, es, precisamente, que los cooperativistas serán los que soporten los riesgos de la gestión y, por tanto, los resultados de la misma se tendrán que distribuir entre los socios, tanto si se trata de resultados positivos, como —en este caso— negativos (pérdidas). Esta teoría conduce a afirmar que no son “pérdidas sociales”, sino “pérdidas del socio”, que se generan como consecuencia de los anticipos excesivos o de pagos insuficientes que hace la cooperativa al socio, en el desarrollo de la actividad cooperativizada, propia de cada clase de cooperativas¹¹. Parte de esta teoría es compartida por la sentencia cuando a que firma que “*Las pérdidas deri-*

¹⁰ MANRIQUE ROMERO, F. y RODRÍGUEZ POYO-GUERRERO, J. M., “La cooperativa: garantías formales para su eficacia en el tráfico”, RDN 109-110 (1980), págs. 29 y sigs.

¹¹ En este mismo sentido, MANRIQUE ROMERO/RODRIGUEZ POYO-GERRERO, “La cooperativa: garantías formales para su eficacia en el tráfico”, pág. 46. Sin embargo, PANIAGUA ZURERA, M., “La sociedad cooperativa, Las sociedades mutuas y las entidades mutuales. Las sociedades laborales. La sociedad de garantía recíproca”, Vol. I, en *Tratado de Derecho mercantil*, G. Jiménez Sánchez (Coord.), MARCIAL PONS, Madrid, 2005, pág. 290 señala, acertadamente a nuestro entender, que tal diferencia entre pérdidas del sociales y del socio no tenían sentido ni con la anterior LGC ni con la actual porque so auténticas pérdidas sociales experimentadas por el patrimonio social durante el ejercicio económico que están sometidas a un régimen singular de abono o compensación.

vadas de tales actividades no deben permanecer en la sociedad cooperativa, sino que han de imputarse a los socios en proporción a la actividad cooperativizada realizada por cada uno...”

Ahora bien, La formulación legal cambia a partir de la Ley de cooperativas de 19 de diciembre de 1974, en la que simplemente se establece que las entregas y los pagos a la cooperativa no integran capital social, afirmación por otro lado lógica porque no podemos olvidar que —a pesar de las peculiaridades propias de la cooperativa en la que los socios tiene la condición de usuario— se trata de operaciones propias de la explotación de la empresa (piénsese en cualquier otra empresa en la que los pagos de clientes o a proveedores no se consideran capital social, sino que son partidas de la cuenta de resultados —ingresos o gastos respectivamente—). Ahora bien; que semejantes activos no integren el capital social, no impide que puedan formar parte del patrimonio de la Cooperativa. En este último sentido se pronuncian muchas de las leyes de cooperativas autonómicas¹² y la propia LC, que en su art. 52.3, establece 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 capital social y están sujetos a las condiciones fijadas y contratadas con la sociedad cooperativa*”.

Así pues, de conformidad a la LC y de la LCCyL, estos fondos pueden pasar a formar parte del patrimonio de la cooperativa en virtud de una aportación social que —al igual que en el caso de la aportación de trabajo— no es un aportación a capital social sino una aportación a la sociedad, sin que se precise un contrato de compraventa adicional; la propia configuración legal de la cooperativa permite realizar estas entregas como una manifestación de la participación del socio en la actividad cooperativizada. En este sentido parece haberlo concebido la LCCyL al situar estas entregas realizadas por los cooperativistas en el Cap. 6º Secc. 2ª bajo la denominación “Aportaciones que no forman parte del capital social”¹³. Se trata, pues, de aportaciones realizadas en el seno de un contrato de sociedad y no de compraventa. Algunos autores entienden que cuando las entregas pasan a formar parte del patrimonio de la sociedad, el título jurídico que permite esa traslación ha de ser la compraventa¹⁴, sin embargo, como acabamos de exponer, la transmisión

¹² Sin embargo, la LCG en su art. 65.3 vuelve a la formulación original y establece que las entregas no integran el patrimonio de la cooperativa y no pueden ser objeto de embargo por los acreedores sociales. Por su parte, la LCV declara expresamente en su art 64.3 que “Los bienes o fondos entregados por los socios para la gestión cooperativa o la utilización de sus servicios, no constituyen aportaciones sociales, ni tampoco integran el patrimonio cooperativo, salvo que estatutariamente se establezca lo contrario”.

¹³ En este mismo sentido, el art. 52.3 las conceptúa como aportaciones que no forman parte del capital social.

¹⁴ FAJARDO GARCÍA, *La gestión económica de la cooperativa: la responsabilidad de los socios*, pág. 92.

de la propiedad de los fondos puede traer su causa en el contrato de sociedad, en las aportaciones que no integran el capital social, porque, en derecho societario rige la máxima de que, a menos que se demuestre lo contrario, las aportaciones que los socios realizan a la sociedad se hacen a título de dominio, es decir, que se aporta la sociedad a la cooperativa.

Pero, además, concebir que la entrega de fondos siguen siendo propiedad de los cooperativistas y que, por tanto, las pérdidas o ganancias derivadas de la gestión también han de ser suyas, casa mal con el funcionamiento que la propia normativa establece para la sociedad cooperativa, no podemos olvidar que el socio no sólo responde hasta el importe del coste de los productos suministrados, sino que en la partida de las pérdidas se incluyen conceptos como los pagos y las provisiones por responsabilidad contractual y extracontractual frente a terceros.

Y no sólo eso, sino que, las pérdidas sociales, como señala la normativa cooperativa —incluida la LCCyL— pueden ser enjugadas con las reservas de la cooperativa, y en definitiva, con el patrimonio social¹⁵; El art. 75.2 de la LCCyL recoge expresamente que. “*En la compensación de pérdidas, la cooperativa deberá sujetarse a las siguientes reglas: a) A los fondos de reserva voluntarios, si existiesen, podrá imputarse la totalidad de las pérdidas. b) Se podrá imputar al Fondo de Reserva Obligatorio el porcentaje sobre dichas pérdidas que fijen los Estatutos, que en ningún caso podrá ser superior al 50 por ciento de las mismas. c) 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*”. Por tanto, antes de imputar las eventuales pérdidas al socio estas podrán cubrirse con el patrimonio de la propia sociedad. Este hecho viene a demostrar que las pérdidas no son del socio sino de la sociedad cooperativa.

Por otro lado, hemos de recordar que el socio sólo tendrá derecho al retorno del excedente neto del ejercicio cuando así se acuerde por la Asamblea General; es decir, que el retorno no procederá siempre que fuese positivo el resultado de gestión de las entregas efectuadas por el socio a la cooperativa, sino, solamente, cuando se acuerde por el órgano social asambleario, por tanto las ganancias tampoco pasan directamente al patrimonio de los socios. Esto supone que, tanto las pérdidas como los retornos, son tamizadas a través de la propia sociedad cooperativa y no pertenecen en exclusiva al socio.

¹⁵ PANIAGUA ZURERA, “Determinación y distribución de resultados en la sociedad cooperativa”, *RDN* 66 (1996), pág. 10, señala de forma certera que se trata de pérdidas sociales y no del socio porque son experimentadas por el patrimonio de la sociedad como evidenciaba el art. 87 LGC cuando aludía a pérdidas del ejercicio económico y que regulaba también la imputación de pérdidas derivadas de la actividad cooperativa con no socios. Pero además estas pérdidas sociales pueden ser absorbidas en su totalidad por las reservas legales o voluntarias.

También hemos de recordar que la LCCyL y la LC- permiten llevar una contabilidad conjunta de las actividades cooperativas y de las extracooperativas, si así se prevé en los estatutos¹⁶ (art. 73.3 LCCyL y 57.4 LC), de manera que las pérdidas extracooperativas derivadas de operaciones con no socios, y a las pérdidas que tuvieran su origen en operaciones extraordinarias se diluyen con las pérdidas cooperativas, que la cuenta de explotación¹⁷ no especifique cuáles son los resultados procedentes de operaciones con terceros no socios y los procedentes de operaciones realizadas con los propios socios. En este caso las pérdidas dejan de ser pérdidas del socio para convertirse en pérdidas sociales, por lo que pierde cierto sentido la justificación antes señalada para imputar las pérdidas al socio. En este sentido VICENT CHULIA afirma que “*si la cooperativa no separa contablemente los ingresos, gastos y resultados de las operaciones con sus socios y con terceros, la ventaja mutualística —que debe reservarse exclusivamente a terceros— se diluye...*”¹⁸; y esto es, precisamente, lo que sucede con la actual ley de cooperativas en la mano al permitir la contabilidad conjunta de resultados cooperativos y extracooperativos (art. 57.4).

Es más, aun cuando no se lleve una contabilidad separada podemos llegar a alcanzar un resultado similar al anterior por la vía de la aplicación del art. 57.3 *in fine* LC y del art. 73.5 LCCyL *in fine*, cuando afirman que “Para la determinación de los resultados extracooperativos se imputará a los ingresos derivados de estas operaciones, además de los gastos específicos necesarios para su obtención, la parte que, según criterios de imputación fundados, corresponda de los gastos generales de la cooperativa.” Por tanto, los gastos cooperativos derivados de la actividad cooperativizada pueden ser imputados a los resultados extracooperativos.

Ahora bien; admitido lo anterior, y reconducidas —por tanto— las pérdidas a una única categoría, como pérdidas “sociales”, la cuestión de que hayan de ser soportadas por los socios tampoco plantea ningún problema jurídico insalvable. En este sentido, sostener la participación de los socios en las pérdidas sociales, no supone ninguna anomalía incomprensible, ni injustificada, sino todo lo contrario, porque es de esencia a todas las sociedades —civiles o mercantiles, personalistas, capitalistas o mutualísticas— el que los socios asumen un cierto grado de riesgo,

¹⁶ Incluso la propia EM de la LC señala que ante la dificultad y el coste de gestión que supone la contabilidad separada se faculta para que se pueda llevar a cabo una contabilidad conjunta de los cooperativos y extracooperativos.

¹⁷ La cuenta de resultados es un documento contable en el que se recogen los ingresos y gastos que tiene la empresa durante el ejercicio económico; la diferencia de estos nos dará el beneficio o pérdida de la sociedad. Dentro de esta cuenta se distinguen entre los resultados ordinarios —que son los derivados de la actividad empresarial ordinaria—, los resultados financieros y los resultados extraordinarios.

¹⁸ Como señala, VICENT CHULIA, F., “Ley General de Cooperativas”, en *Comentarios al Código de Comercio y a la Legislación mercantil especial*, T. XX, Vol. 3.º, REVISTA DE DERECHO PRIVADO, Madrid, 1990, pág. 336.

materializado en la aleatoriedad de los beneficios y en la posibilidad —asimismo, eventual— de soportar pérdidas. No podemos olvidar que, en el régimen de la Sociedad Civil, que constituye el arquetipo de todas las sociedades, se contempla con carácter genérico (art. 1689), que las ganancias y las pérdidas se repartirán entre los socios conforme a lo pactado. De hecho, en una sociedad como la S. A., es evidente que los socios soportan el riesgo de pérdidas, porque con beneficios no repartidos, obtenidos en ejercicios anteriores, se forman —ora por ministerio de la ley, ora por voluntad de los socios— las reservas sociales, y el destino de las reservas es, precisamente, enjugar las pérdidas de la sociedad, lo que es tanto como decir que los socios no van a poder apropiárselas, en forma de distribución de beneficios: esto es —también—, soportar las pérdidas; asumir el riesgo económico de pérdida. Lo que sucede es que, en la S. A. o en la S. R. L., ese riesgo es *limitado: sólo se puede perder hasta el límite de lo que se ha aportado*, y no más.

Así pues, parece claro que las entregas del ganado porcino no pueden ser calificadas de compraventa sino que hemos de enmarcarlas dentro del ámbito societario. Ahora bien, las entregas de bienes que efectúan los socios cooperativos a la propia cooperativa a la que pertenecen —en este caso la entrega de ganado porcino— no constituyen una aportación a capital de los cooperativistas sino que pasan a formar parte de los fondos propios de la cooperativa, que como bien afirma la Sentencia, “*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 empresarial.*”

La Sentencia parece reconocer, pues, que los fondos son de titularidad cooperativa y no del socio, sin embargo, continúa afirmando que las pérdidas y las ganancias se producen en el patrimonio de los socios y esto es algo que difícilmente puede conciliarse con la proclamación de los fondos propios que también realiza. O son fondos propios de la cooperativa y, por tanto, las ganancias y las pérdidas también son de ella o, por el contrario, los fondos siguen estando en manos de los socios y los resultados de la gestión que lleve a cabo la cooperativa con los mismos pasa a ser directamente imputables al socio.

4 CONCLUSIÓN

La sentencia establece de forma clara que la entrega de ganado porcino por parte del socio a la sociedad cooperativa no se realiza al amparo de un contrato de compraventa sino que constituye una forma de participación del socio en la actividad cooperativizada.

Una vez establecido esto, la sentencia parece defender dos teorías/posturas contradictorias, por un lado, sostiene que las entregas de fondos que realizan los socios cooperativistas pasan formar parte del patrimonio de la cooperativa, y así parece deducirse de la siguiente afirmación: “*Como consecuencia de la realiza-*

ción 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 empresarial.” Y, por otro lado, sostienen que las pérdidas y ganancias han de producirse en el patrimonio de los socios y no de la sociedad, algo que solo puede justificarse si la propiedad de los fondos continúa en manos del cooperativista y la sociedad se limita a gestionarlos, de modo que, las ganancias y las pérdidas son directamente del cooperativista. Estamos de acuerdo con la sentencia en que los fondos pasan a formar parte del patrimonio de la sociedad, por tanto, debería haber considerado que las posibles ganancias o pérdidas del socio son de la sociedad y no del socio.

Estamos de acuerdo, también, en que la transmisión de esos fondos no se realiza mediante un contrato de compraventa, y ello no porque sigan estando en manos de los socios, sino porque dicho cambio de titularidad dominical se produce bajo la técnica societaria de la aportación no integrante del capital social. En consecuencia las ganancias y las pérdidas son de la sociedad cooperativa, son ganancias o pérdidas sociales y no del socio y, todo ello, sin perjuicio de que la propia sociedad cooperativa pueda acordar imputar de esas pérdidas sociales a los propios socios (art. 59 LC y 75 LCCyL).

5 BIBLIOGRAFÍA

- DÍAZ DE LA ROSA, A., *El naviero cooperativo*, ARANZADI, Pamplona, 2010.
- FAJARDO GARCÍA, I. G., *La gestión económica de la cooperativa: la responsabilidad de los socios*, TECNOS, Valencia, 1997.
- GARCÍA-PITA Y LASTRES, J. L., *Derecho de sociedades*, Apuntes inéditos.
- GIRÓN TENA, J., *Derecho de Sociedades*, T. I, parte general “Sociedades colectivas y comanditarias” Madrid, 1976.
- GÓMEZ CALERO, J., “Sobre la mercantilidad de las cooperativas”, *RDM* 135-136 (1975).
- ILLESCAS ORTIZ, R., “El derecho del Socio al dividendo hoy: un apunte”, *RDN*, 21 (2012).
- MANRIQUE ROMERO, F. y RODRÍGUEZ POYO-GUERRERO, J. M., “La cooperativa: garantías formales para su eficacia en el tráfico”, *RDN* 109-110 (1980), págs. 29 y sigs.
- MORILLAS JARILLO, M. J., FELIU REY, M. I., *Curso de Cooperativas*, 2.ª ed., TECNOS, Madrid, 2002.
- PANIAGUA ZURERA, M., “La sociedad cooperativa, Las sociedades mutuas y las entidades mutuales. Las sociedades laborales. La sociedad de garantía recíproca”, Vol. I, en *Tratado de Derecho mercantil*, G. Jiménez Sánchez (Coord.), MARCIAL PONS, Madrid, 2005.
- “Determinación y distribución de resultados en la sociedad cooperativa”, *RDN* 66 (1996).
- PRIETO JUÁREZ, J. A., “La participación de los socios en los procesos de producción y distribución de la sociedad cooperativa: los socios consumidores de bienes y/o servicios”, en MOYANO FUENTES, J. (coord.), *La Sociedad Cooperativa: Un análisis de sus*

- características societarias y empresariales*, Edit. Publicaciones de la Universidad de Jaén, Jaén, 2001.
- SÁENZ GARCÍA DE ALBIZU, J. C., *La innavegabilidad del buque en el transporte marítimo*, CIVITAS, Madrid, 1992.
- TRUJILLO DIEZ, I. J., *Cooperativas de Consumo y Cooperativas de Producción*, ARANZADI, Pamplona, 2000.
- VICENT CHULIA, F., “Ley General de Cooperativas”, en *Comentarios al Código de Comercio y a la Legislación mercantil especial*, T. XX, Vol. 3.º, REVISTA DE DERECHO PRIVADO, Madrid, 1990.