

## EL FUTURO DE LA LEGISLACIÓN COOPERATIVA

Francisco VICENT CHULIÁ  
*Catedrático de Derecho mercantil*  
*Socio de Cuatrecasas*

### A) Introducción.

1. El presente escrito constituye una reelaboración de la ponencia expuesta en las *Xornadas sobre Dereito cooperativo: presente e futuro*, organizadas por la Escola Galega de Administración Pública bajo la dirección del Profesor Dr. Manuel Botana Agra, Catedrático de la Universidad de Santiago de Compostela, el 15 de noviembre de 2001, *Día Mundial del Cooperativismo*. El foro era cualificado por la participación en las *Xornadas* de varios de los autores del comentario sistemático a la Ley 15/1998, de 18 de diciembre, de cooperativas de Galicia<sup>1</sup>.

2. La Ley gallega, integrada por 142 artículos y varias disposiciones adicionales, transitorias y finales, es más extensa que la Ley 27/1999 de 16 de julio, de cooperativas estatal, con 120 artículos, más varias disposiciones, aunque muy coincidente con ésta y sin algunos hallazgos normativos que ha incorporado como novedades la Ley estatal. Sin embargo, en esta carrera sin fin, la Ley catalana de 5 de julio de 2002 tiene ya 158 artículos, más las disposiciones complementarias<sup>2</sup>.

---

1. “*Estudios sobre a Lei de Cooperativas de Galicia*”, dirigidos por Domingo Bello Janeiro, coordinados por J.A. Gómez Segade, M. Botana Agra, A. Fernández-Albor Baltar y Anxo Tato Plaza, Xunta de Galicia, Santiago de Compostela, 1999.

2. Remito a VICENT CHULIÁ, F., “La Ley 27/1999 de 16 de julio de Cooperativas Estatal, *Revista General de Derecho*, 663, diciembre 1999, págs. 14561 a 14583, que intenta captar el significado histórico y técnico-jurídico. En el primer aspecto la Ley 27/99 supone un tornante histórico porque “la legislación cooperativa española ha expresado en cada momento el estado anímico de nuestra sociedad civil, aunque haya respondido necesariamente a los planes políticos de los grupos políticos que en cada momento ostentaban el poder, con mayor o menor legitimidad... (y aquí resumo los grandes hitos de nuestra legislación cooperativa histórica, que culminó con la gran Ley General de Cooperativas 3/1987). “No obstante, la sociedad civil

3. El estudio del futuro de la legislación cooperativa exige considerar si existe un futuro para el mismo sector, movimiento o proyecto cooperativo, como forma especial de concepción de la vida y, sólo en segundo lugar, de producción y distribución, y como estrategia de poder social, en todos los ámbitos geográficos, y en dialéctica con los “poderes públicos” a todos los niveles: autonómico, estatal, europeo, mundial (en especial, en el marco de la globalización). No como meras experiencias empresariales atomizadas. Es decir, la cuestión previa es la de si frente a la crisis de valores en que vivimos el cooperativismo tiene algo especial que aportar.

4. Para ello, vamos a examinar sólo tres temas fundamentales, de los muchos que el futuro de la legislación cooperativa podría suscitar:

5. 1º) El primer tema está relacionado con la posible función del cooperativismo como alternativa interna del sistema capitalista en el *modelo ideal de una sociedad abierta*. En especial, después del 11 de septiembre, que parece haber eclipsado momentáneamente la perspectiva de este modelo ideal de sociedad abierta<sup>3</sup>.

---

mientras tanto estaba sometiendo a crítica este planteamiento tan exigente en el respeto a los Principios Cooperativos, al que empezó a oponer discretamente los imperativos de la propiedad privada y de la libertad de empresa en la configuración de la organización corporativa y financiera de la empresa, necesarios para que la cooperativa pudiese competir en igualdad de condiciones con otras formas jurídicas de empresa en el mercado...” (págs. 14561 y 14563; y 14565, transcribiendo este pensamiento de la Exposición de Motivos de la Ley, y pág. 14569, destacando que la Ley admite que también son cooperativas las que incorporan aunque sea parcialmente el ánimo de lucro). Otros autores han reconocido que la Ley 27/1999 representa el mayor avance en la *desmutualización* de la cooperativa (ver, por todos, FAJARDO GARCIA, I.G., “Novedades de la Ley 27/1999, de 16 de julio, en torno a la constitución y los socios de la cooperativa”, *Revista de Estudios Cooperativos*, nº 69, 1999, págs. 84-86; y LLOBREGAT HURTADO, “Régimen jurídico de las sociedades cooperativas en el marco de la nueva Ley General de Cooperativas de 16 de julio de 1999”, *Revista de Derecho de Sociedades*, nº 13, 1999, págs. 217 y ss.). Porque “un intento prioritario de la nueva Ley es el de favorecer la consolidación económica de la sociedad cooperativa, haciendo más flexible su régimen económico y el de las propias relaciones sociales frente al pretendido purismo ético y social del mundo cooperativo tradicional” (Rodrigo URÍA, Aurelio MENÉNDEZ y Mercedes VERGEZ, en Uría/Menéndez, *Curso de Derecho mercantil*, tomo I, Madrid, Civitas, Tomo I, 1999, pág. 1281, con indisimulada identificación con la nueva tendencia). En mi opinión, esta crisis de los Valores y Principios Cooperativos y de otros valores solidarios es un aspecto más de la profunda crisis actual de valores de la sociedad europea, que se expresa en el aumento del voto extremista, sobre todo de derecha, en Austria, Italia, Francia y otros países. Me permito recordar cual es o ha sido “mi vela en este entierro” —o, si se prefiere, en esta larga procesión, de la legislación cooperativa española (con la venia del Director de las *Xornadas*)—, por si sirve como testimonio de, al menos, una parte de mi generación. Desde joven me sentí próximo al cooperativismo, *por motivos ideológicos*, participando en los inicios del *Grupo Coinser*, que impulsó un importante grupo de cooperativas valenciano (Caixa Popular, Consum, Cooperativa de Vivendes Populares, Escola Cooperativa de La Florida etc.) y en proyectos de reforma legislativa. Desde el *punto de vista científico o académico* me interesó el estudio de la cooperativa como una figura, olvidada por los mercantilistas, pero que el legislador había reconocido con sustantividad propia frente a la sociedad lucrativa, dentro de mi planteamiento de un *Derecho mercantil en sentido amplio*, delimitado por la materia, y del *Derecho de sociedades en sentido amplio*, que incluye las entidades de la Economía Social (Empresas Mutualísticas y Fundacionales), que son -no lo olvidemos- de naturaleza civil, en la división que caracteriza todavía a nuestro Derecho privado. En la actualidad, a invitación de los Profesores de la Universitat de València Jesús Olavarría, Genma Fajardo y José Luis Monzón, he asumido la dirección de la *Revista Jurídica de Economía Social y Cooperativa*, con la valiosa ayuda de los dos primeros, como Subdirectores.

3. Karl R. POPPER, *La sociedad abierta y sus enemigos*, trad. esp., Paidós, Barcelona, 2000. El libro “constituye una introducción crítica a la filosofía de la política y de la historia”, sobre todo una refutación de los

6. 2º) El segundo gran tema relacionado con el futuro de la legislación cooperativa es *cuál debe ser la función de la competencia legislativa autonómica en materia de cooperativas en el marco de un modelo ideal de “España multipolar”*. Este modelo ha sido defendido recientemente en un Informe del *Círculo de Economía de Barcelona*, sometiendo a crítica el *modelo unipolar* representado por la creciente concentración de poderes regulatorios y, con ella, de actividades económicas públicas y privadas, en Madrid, como capital del Estado: un neocentralismo que sorprende, a la vista de la letra y del –presunto– espíritu de nuestra Constitución de 27 de diciembre de 1978; y, además, en el marco de un progresivo avance del federalismo europeo, puesto de manifiesto en la declaración de la Cumbre Europea de Laeken, en diciembre de 2001.

7. 3º) El tercer tema a tratar es *la evolución de la legislación cooperativa española, marcada por dos grandes tendencias, la denominada “modernización” o incorporación de normas técnicas propias del Derecho de Sociedades mercantiles, y la desregulación y desmutualización de nuestro cooperativismo*. Estos dos objetivos destacan en la “tercera etapa” de la legislación cooperativa promulgada desde la Constitución de 1978. Se trata de examinar las consecuencias del fomento del aspecto empresarial de la cooperativa, en su organización corporativa y financiera, y de la sustitución de la *propiedad cooperativa o colectiva* por la *propiedad privada*, en un modelo societario cada vez más próximo a la sociedad lucrativa<sup>4</sup>.

---

grandes sistemas filosóficos de Platón y Marx, porque “si nuestra civilización ha de subsistir, debemos romper con la deferencia hacia los grandes hombres creada por el hábito. Los grandes hombres pueden cometer grandes errores y, tal como esta obra trata de demostrarlo, algunas de las celebridades más ilustres del pasado llevaron un permanente ataque contra la libertad y la razón” (Prefacio, pág. 9). La expresión “sociedad abierta” ha sido utilizada después por otros autores, por ej., el célebre financiero Georges SOROS, en un libro reciente. Creemos que la “sociedad abierta” teorizada por el filósofo Karl R. POPPER exige que en una sociedad coexistan diversas iniciativas y valores, y no sólo el impulso capitalista del “ánimo de lucro”. Como expone el Profesor de la Universidad de Yale Paul W. KAHN, en *The cultural Study of Law*, (The University Chicago Press, Chicago & London, 1999, págs. 14-15), la “rule of law”, como orden jurídico positivo (o “Estado de Derecho” en expresión europea continental) es la síntesis de la “will” o “voluntad política” y de la “reason” o fines o justificación de las normas, y debe incluir la “reform” y, con ella –me permito añadir– las formas alternativas de concebir los valores de la economía

4. El tema ha ocupado a toda la doctrina cooperativista. Por mi parte, después del comentario a la Ley General de Cooperativas 3/1987, de 2 de abril, en colaboración con Narciso Paz Canalejo (Edersa, 3 volúmenes, 1989, 1990 y 1994), que culminó el cooperativismo de interés público (a la que ya se enfrentaba la alternativa de la Ley vasca 3/1994, de 24 de junio), estudié el nuevo modelo emergente de cooperativa “lucrativa” en “El nuevo estatuto jurídico de la Cooperativa de Crédito” (en *Estudios de Derecho bancario y bursátil en homenaje a Evelio Verdura y Tuells*, Ed. La Ley, Madrid, 1993, III, págs. 2.745 y ss., y y en la Revista de Derecho Bancario y Bursátil, núms. 53 y 54, 1994), y en otros trabajos recientes: “El régimen económico de la cooperativa”, en *El cooperativismo valenciano. Perspectiva jurídica actual* (ciclo de conferencias, 13 noviembre 1997, Valencia, 1998); “Mercado, principios cooperativos y reforma de la legislación cooperativa (estudio introductorio y de síntesis)” en el número colectivo extraordinario “La legislación cooperativa española” de la *Revista de Economía Pública, Social y Cooperativa*, publicada por el CIRIEC-ESPAÑA en agosto de 1998 (núm. 29/1998), y “La Ley 27/1999 de 16 de julio de Cooperativas Estatal”, en *Revista General de Derecho*, n.º 663, diciembre 1999, págs. 14.561 a 14.583.

8. El modelo de lo que podemos denominar “cooperativa de interés particular” (en la expresión que ya acuñó el art. 35 del Código civil en 1889), que se va abriendo paso progresivamente, culminará, en su día, con la promulgación del Reglamento sobre la Sociedad Cooperativa Europea<sup>5</sup>.

## B) La misión del cooperativismo en una sociedad abierta mundial.

9. El futuro de la legislación cooperativa debe ponerse en relación con la posibilidad de que, aún hoy, el sector, movimiento o proyecto cooperativo como tal, y no como un sinnúmero de entidades heterogéneas y desvinculadas entre sí, pueda reconocer su propia identidad y asumir y desarrollar una función alternativa al sistema capitalista.

10. Este tema está relacionado con la cuestión –que siempre nos hemos planteado los mercantilistas- de si el Derecho mercantil es, y ha de ser, necesariamente, el Derecho privado del capitalismo. O si, por el contrario, dentro del mismo sistema –ahora prácticamente sin alternativa exterior- pueden desarrollarse instituciones que defiendan valores distintos de la economía, como las de la Economía Social.

11. Esta cuestión ahora se debe plantear y responder *a partir del reconocimiento de un Derecho mercantil en sentido amplio, delimitado en atención a la materia, que regula sujetos/empresas, su actividad y contratos de naturaleza civil y mercantil –de acuerdo con nuestro Derecho privado dualista, y mientras no se produzca la total unificación del Derecho privado.* Partiendo de este concepto y contenido del Derecho mercantil, la “apertura” del sistema se manifiesta en la incorporación de las instituciones de la Economía Social, que el art. 124 Cdeco. excluye del Derecho mercantil en sentido restringido (es decir, el delimitado en los artículos 1º y 2º del Cdeco. de 1885, todavía vigente, en torno a los conceptos legales de “comerciante” y “sociedades mercantiles” y de “actos de comercio”).

12. A la cuestión de si el Derecho mercantil es el *Derecho privado del capitalismo*, que ha ocupado a muchos de nuestros mercantilistas, debemos dar, en principio, una respuesta afirmativa. El Derecho mercantil histórico y actual es, en efecto, el Derecho privado del capitalismo, en el sentido de que sus instituciones constituyeron el fundamento de este sistema económico cuando se edificaba en

---

5. Ver Propuesta de Reglamento (CEE) del Consejo, por el que se establece el Estatuto de la Sociedad Cooperativa Europea presentado por la Comisión en virtud del apartado tercero del art. 149 del Tratado CEE, el 3 de julio de 1993 (DOCE nº C 236, de 31.8.1993). Ver la síntesis descriptiva de su contenido de GUILLEM CARRAU, Javier, “La Sociedad Cooperativa Europea”, en *Revista Valenciana d’ Estudis Autònoms*, núm. 35, 2º trimestre de 2001, págs. 81-100. Lo fundamental es que los estatutos sociales pueden prever la distribución total del haber líquido entre los socios en caso de disolución.

competencia con el feudal-gremial; y luego estas instituciones han seguido siendo fomentadas y modeladas por la legislación del Estado identificado con dicho sistema. La ética del comerciante mereció los elogios de los autores eclesiásticos- desde Francesc d' Eiximenis en el *Regiment de la Cosa Pública*, en el siglo XIII, hasta Fray Tomás Mercadoe, su *Summa de tratos y contratos*, en el siglo XVII- , incluso en aquella época en que algunas de sus prácticas, como el cobro de intereses o usura por el dinero prestado, estaban prohibidas por la Iglesia.

13. Recientemente, las críticas al espíritu del capitalismo –lograr el máximo beneficio por encima de todo- han sido cada vez más comedidas, hipócritas o impotentes, porque ninguna religión ni ética laica, ni poder terrenal es capaz de enfrentarse a la poderosa pasión del ánimo de lucro (a veces, ni siquiera en sus manifestaciones delictivas). Ahora, en cambio, el debate se desplaza al problema de la globalización y a los esfuerzos por cambiar las actuales relaciones de un comercio mundial injusto, de puro saqueo a los países pobres; dando por supuesto que el sistema capitalista en los países ricos ya está consolidado y carece de toda alternativa. Lo que quizás incurre en el vicio de la petición de principio porque si unos sectores sociales son capaces de infligir tanto sufrimiento innecesario a sus conciudadanos organizados, ¿qué no harán con los habitantes de otros países que ni siquiera conocen?<sup>6</sup>.

14. En tales circunstancias, vemos y comprendemos que el cooperativismo también abandona sus tímidos ideales de colectivización privada de la acumulación económica y se aproxima velozmente a la concepción de la vida prevalente en nuestra sociedad capitalista.

15. La calificación del Derecho mercantil como Derecho privado del capitalismo ha sido hecha desde posiciones políticas contrapuestas. Así LYON-CAEN, prestigioso mercantilista francés, desde una posición marxista; y desde la doctrina mercantil próxima al ideario fascista, como punto de partida para un presunto modelo político de superación de los enfrentamientos de clase, contrarios al espíritu nacional, los profesores españoles CONDE y RUBIO GARCIA-MINA.<sup>7</sup>

16. Ahora bien, el Derecho mercantil, como rama del ordenamiento jurídico, es decir, del actual “*rule of law*” positivo, no es, indispensablemente, el Derecho del capitalismo, al menos en los dos siguientes sentidos:

17. 1º) No puede decirse que una rama jurídica sea la auténtica expresión del sistema económico-social y otras no. Todas vienen impregnadas por las exigencias del sistema y la división del ordenamiento jurídico en ramas se hace por razones metodológicas, tanto en uno como en otro sistema (Derecho constitucional y político; administrativo; penal; procesal; del trabajo;

---

6. Especialmente elocuente es el libro de Susan GEORGE, *Informe Lugano*, Icaria Editorial/Intermón Oxfam, Barcelona, 2000; y el Informe de Oxfam Internacional, *Comercio con justicia, o Cambiar las reglas: comercio, globalización y lucha contra la pobreza*, 258 páginas ([www.comercioconjusticia.com](http://www.comercioconjusticia.com)).

7. Ver RUBIO GARCIA-MINA, J., *Introducción al Derecho mercantil*, Barcelona, Ed. Nauta, 1969.

mercantil; civil, etc.). Sería inexacto decir, por ejemplo, que en los países capitalistas el Derecho mercantil es «el Derecho del capitalismo», en tanto que el Derecho administrativo, o el Derecho laboral son «el Derecho del socialismo». 2º) En segundo lugar, hoy las instituciones del Derecho mercantil, nacidas con ocasión del comercio e industria especulativos o lucrativos, se extienden a todas las actividades empresariales, *incluso las organizadas sin una finalidad de lucro*, como alternativas a la empresa capitalista (empresas públicas, cooperativas, fundacionales; navegación marítima y aérea no comercial, etc.). Así se observa en el Derecho contable y registral, en el Derecho de sociedades, en el de los títulos valores o en el Derecho concursal. La cuestión es si, a pesar de ir haciéndose técnicamente cada vez más “mercantiles”, conservan su carácter específico diferenciado, su propio proyecto social (“*Le projet coopératif*”), expresado en los “Valores” y “Principios” proclamados por el Congreso de la Alianza Cooperativa Internacional de Manchester en 1995.

18. Para ello no es necesario negar: 1º) que el ánimo de lucro define históricamente el Derecho mercantil y muchas de sus instituciones jurídicas –es, así, la causa o fin típico o legal del contrato de sociedad, según los arts. 1.665 Cc. y 116 Cdeco., que se supone constituye la proyección del ánimo de lucro de los individuos que la integran-; y 2º) que dicho ánimo está presente en el Derecho de la competencia, que no toma a ésta forzosamente como “competencia por el esfuerzo, o por las prestaciones”, sino tal como se da en la realidad: competencia para maximizar los resultados, que incluye una amplia gama de conductas concurrenciales lícitas que por sí mismas no mejoran las prestaciones (promoción de ventas, publicidad no informativa, etc.). El Derecho de la competencia, como el Reglamento del Boxeo, debe marcar unas reglas, con el fin de conservar el mercado como tal, pero debe limitarse a prohibir los golpes bajos y los mordiscos en las orejas. El capitalismo es así, y así son las empresas capitalistas.

19. El solipsismo actual del sistema capitalista y el desplazamiento del centro de creación de sus instituciones -y del Derecho mercantil- y de su total liderazgo a los Estados Unidos, con su tradicional *aislacionismo*, crea el peligro de consolidación de una sociedad cerrada y de un sistema cerrado.

20. Por eso nos parece indispensable crear y, sobre todo, *conservar*, alternativas de vida social al sistema, partiendo de la concepción de una “sociedad abierta” teorizada por Karl R. POPPER y que ahora reivindica con entusiasmo Georges SOROS, propugnando en el ámbito mundial una red de instituciones privadas, apoyadas con fondos de inversión creados en virtud de acuerdos interestatales, para la transferencia a los países pobres de los que denomina “bienes públicos” (enseñanza, salud, medio ambiente), que sean autónomas respecto de las burocracias de los Estados, que se han revelado profundamente corruptas. Entre dichas instituciones privadas deberían tenerse en cuenta las Cooperativas y otras instituciones de la Economía Social.

21. Ahora las alternativas institucionales deben ser situadas necesariamente dentro del sistema y no en utopías externas al mismo, y deben fomentar, con planes políticos y con una educación autónoma respecto de los valores del sistema, otras formas de actividad económica. He aquí la misión que podría asumir Europa. Y la misión del cooperativismo. Lo que la sociedad europea ha creado en los últimos dos siglos, *todas las instituciones de la Economía Social* -continuando la tradición medieval de las “Guildas” y otras formas solidarias- no debe ser echado desdeñosamente por la borda, como “*pretendido purismo ético y social del mundo cooperativo tradicional*”, dejando al sistema capitalista como un buque solitario, sumido en la oscuridad y deslumbrado por su propio –aparente- brillo.

22. En el Derecho mercantil en sentido amplio -delimitado por la materia- esta tesis tiene como corolario la incorporación de un *Derecho de Sociedades en sentido amplio*, que incluya todas las diversas formas de organización de empresa, incluidas las de la “Economía Social”, en congruencia con el “pluralismo empresarial” que reconoce la Constitución española (arts. 34, 38, 128 y 129 CE).

23. A esta concepción de un Derecho de sociedades en sentido amplio he dedicado mi investigación –durante mucho tiempo, casi en solitario-, en especial partiendo del Derecho de Cooperativas como forma de pensar y resolver los problemas de una organización corporativa y financiera distinta a la peculiar de la Sociedad Anónima, como arquetipo de la empresa capitalista<sup>8</sup>.

24. Tras el espantoso ataque terrorista del 11 de septiembre de 2001 se ha producido un intenso debate sobre el porvenir del sistema capitalista o de economía occidental y sobre el porvenir de la Humanidad, con múltiples valoraciones y propuestas.

25. Georges SOROS ha insistido de nuevo en la necesidad de colaboración internacional para suministrar a los sectores desvalidos de la Humanidad los bienes que califica de “públicos” (salud, alimentación, medio ambiente), pero no a través de los gobiernos, cuya corrupción parece irremediable, sino a través de una red descentralizada de fondos de inversión, de Derecho privado (nueva afirmación de su tesis de una “sociedad abierta”, en la expresión de Karl R. POPPER, a nivel mundial).

26. Francis FUKIJAMA ha insistido en su *tesis del fin de la Historia*, en el sentido de *desaparición de la confrontación entre civilizaciones*, en la medida en que casi toda la Humanidad, incluidos los antiguos países socialistas

---

8. Ver ya VICENT CHULIÁ, F., “Análisis crítico del nuevo Reglamento de Cooperación”, RDM, núms. 125-126, 1972, págs. 445 y ss., e *Introducción al Derecho mercantil*, en su 10ª ed., Lección 5, págs. 157 y ss. (y su actual exposición en la 14ª ed., 2001, Lecciones 5ª y 11ª). Coincide en cierto modo con la concepción del sistema amplio de “Derecho de sociedades” del Prof. Karsten SCHMIDT (*Gesellschaftsrecht*, 4ª ed., W. De Gruyter, Munich, 1997), si bien este autor incluye sólo las “sociedades” con sustrato de agrupación de personas –las “*Verbände*”- y no las Fundaciones.

(hasta China), ha abrazado los valores del Occidente y del sistema capitalista (recordemos que la Alianza Cooperativa Internacional siempre integró al cooperativismo de los países socialistas, siendo, generalmente siempre, su Vicepresidente el del cooperativismo de consumo de la URSS). FUKIJAMA aparece en confrontación con el veterano y también muy conservador catedrático de la Universidad de Harvard Samuel HUTCHINSON, defensor de que subsiste la confrontación entre culturas. Por el contrario, FUKIJAMA sostiene que el integrismo y el terrorismo islámicos constituyen una dolorosa excepción en el mundo musulmán que espera que sea superada por los sectores islámicos más conscientes de que su progreso depende de que entre ellos se impongan también los valores y sistema económico occidental.

27. Umberto ECO ha explicado su punto de vista sobre la imposibilidad de una guerra mundial entre el Islam y Occidente, dada la interrelación actual entre las dos civilizaciones y la extraordinaria capacidad de destrucción de las armas existentes. Por tanto, hay una necesidad de *coexistir y de buscar espacios sociales de convivencia. El cooperativismo podría contribuir a este esfuerzo con su espíritu solidario, de ayuda mutua.*

28. Por otro lado, las *tripas del sistema capitalista* han quedado a la intemperie: los enormes presupuestos de Defensa de los Estados más ricos del planeta<sup>9</sup>.

29. Al mismo tiempo, ha quedado al descubierto el profundo egoísmo e insolidaridad del sistema capitalista con los pobres, con los países pobres, demostrando que no son exageraciones lo escrito por los críticos contra la globalización<sup>10</sup>.

30. Por consiguiente, no queda más alternativa que la Reforma, la necesaria “conversión de Davos”, a la que me he referido en la Lección 1ª de la *Introducción al Derecho mercantil*, 14 edición, cerrada apenas un mes antes del 11 de septiembre de 2001<sup>11</sup>. Añadamos que Davos en la cumbre de Nueva York no se convirtió, sólo se disfrazó.

9. USA, con 287.000 millones de dólares, el 3'1 de su PIB, Reino Unido, 33.890, 2'6 del PIB, Francia, 22.871, 2'7 del PIB, Alemania, 22.871, 1'6 del PIB, Italia, 15.704, 2'0 de su PIB, y, a continuación, sigue España, con 6.857 millones de dólares (el 1'3 de nuestro PIB, destinando, de estos millones, el 15'5 a compra de material de guerra y el 2'50 a I+D (datos de 1999: *Instituto Internacional de Estudios Estratégicos, IISS, Military Balance* (2000-2001) “El País”, 8.11.2001., pág. 4/Int).

10. Susan GEORGE, en especial, en su impresionante libro *Informe Lugano*, Barcelona, Ed. Icaria, 2001, citado; o Jeremy RIFKIN, en especial, en *La era del acceso*, Barcelona, Paidós, 2000; o por el mismo Joseph STIGLITZ, director del gabinete de economistas que asesoró al Presidente Clinton en su mandato y Premio Nobel de Economía de 2001, en *El malestar en la globalización*, Ed. Taurus, Madrid, 2002, –todos ellos norteamericanos- y no digamos por el economista peruano HERNANDO DE SOTO, y otros, críticos con la globalización.

11. “Desde una visión filosófica general, no podemos admitir la tesis de que la “Governance” (“without Government”), y menos aún la “International “ o “Global Governance”, como autorregulación o ajuste automático y espontáneo de los intereses por el mercado mundial, sea, ni de hecho ni como prognosis, la solución para la Humanidad (como nos enseña el economista norteamericano Joseph STIGLITZ). El mundo del Euro/Dólar/Yen (resultado de evidentes decisiones políticas, siempre inspiradas en el “¡Vae victis!”), es decir, añadido, “Ay de los vencidos”) y el infierno exterior al sistema, necesitan proyectos políticos solidarios, que incluyan un mejor Derecho del comercio internacional. La sola caridad no resolverá los problemas. En un mundo en que la “Cristiandad” (los países ricos, apoyados por todas las Iglesias) se ha convertido en el azote de la Humanidad, Davos tiene que “convertirse”. (págs. 42-43).

31. En el mismo sentido J.A. VIDAL BENEYTO ha recordado los deberes pendientes a los EEUU –ratificación del Tratado de Kioto, supresión de los paraísos fiscales–, si quiere dar una respuesta coherente al desafío mundial<sup>12</sup>.

32. El Presidente William CLINTON, en la conferencia que dio en Barcelona el 29 de octubre de 2001, y en todas las oportunidades que tiene, después del 11 de septiembre, se manifiesta a favor de esta política de generosidad hacia los países pobres, con propuestas concretas, como la condonación total de la deuda de los países pobres, la subvención directa a las madres para la escolarización de sus hijos, y que los Estados ricos del planeta reconsideren sus presupuestos de Defensa y destinen una parte importante de sus recursos a transferencia masiva de bienes públicos a los 1.500 millones de seres humanos con renta per cápita inferior a un dólar diario<sup>13</sup>. Naturalmente, *habrá que fomentar el espíritu empresarial de esos pueblos*, su capacidad de autoorganizarse. *Aquí el cooperativismo debe tener una respuesta.*

33. Por desgracia, hoy por hoy, el mundo cultural norteamericano que representó el Presidente Clinton ha perdido la hegemonía en los Estados Unidos, se ha replegado, e incluso secunda la errónea estrategia belicosa del Presidente BUSH y de sus halcones.

34. Pero este panorama del “infierno exterior”, o aparentemente exterior al sistema, se completa si tenemos en cuenta la situación de los pobres en nuestra misma sociedad española que, para mayor vergüenza, tiene que ser advertida por los datos que publica *Caritas* y no por los organismos oficiales del Estado<sup>14</sup>.

35. En conclusión, el cooperativismo debe ser consciente de que sigue teniendo una misión histórica, que no debe abandonar. La legislación cooperativa, en manos de los poderes públicos que poseen competencia legislativa en la materia, debe ponerse al servicio de dicha misión. La cooperativa se reconoce no como una mera empresa económica sino también como una fórmula social, de *Economía Social*.

---

12. *EL País*, 27.10.2001.

13. Conferencia del Presidente William J. Clinton, Barcelona, 29 de octubre de 2001, folleto, 39 págs.

14. Por ejemplo, el artículo del Profesor Roberto Velasco, de la Universidad del País Vasco, “Las tres Españas” (*El País*, 17 julio 1998), ya sugería que el modelo social de profunda desigualdad social de Estados Unidos se está implantando también en España, con una diferenciación entre la “España opulenta” (24 % de las familias), la “España de los trabajadores”, con salarios que evolucionan al módico compás del IPC (61 % de las familias) y la “España de los pobres” (según Cáritas, unos 8’5 millones, el 22 % de la población, con ingresos inferiores a las 44.000 pesetas mensuales). El artículo del Profesor Emilio Lamo de Espinosa “España y la población europea” comenta el informe de la Oficina Estadística de la Unión Europea, Eurostat, sobre las tendencias demográficas durante el año 2000, que revelan la desfamiliarización, el envejecimiento y la dependencia de nuestra sociedad: la población europea de 377 millones sólo creció en un millón, dos tercios correspondientes a inmigración neta (*El País*, 6 diciembre 2001, pág. 24). El artículo del Profesor Vicenç Navarro, de la Universitat Pompeu Fabra de Barcelona, “La protección de la familia en España”, *El País*, 19 de enero de 2002, profundo y amargo como todos sus trabajos –quizás más que las novelas de Camilo J. Cela–, muestra la profunda diferencia entre el sistema de prestaciones a la familia entre los países europeos nórdicos y España y su repercusión en el empobrecimiento económico y humano de nuestra sociedad.

36. A nivel de la Unión Europea el Reglamento (CE) del Consejo de 8 de octubre de 2001, por el que se aprueba el Estatuto de la Sociedad Anónima Europea, junto con la Directiva 200/86/CE del Consejo de la misma fecha, que lo completa en cuanto a la “implicación de los trabajadores” (DOCE del 10 de noviembre de 2001) constituye un momento oportuno para reclamar la promulgación de los Reglamentos sobre Estatuto de Sociedad Cooperativa Europea, de Mutua de Seguros Europea y de Asociación y Fundación Europeas, como instrumentos de fomento de la integración europea de todas estas entidades de la Economía Social<sup>15</sup>.

### C) Cooperativismo y descentralización del poder económico y político en la “España Multipolar”.

#### a) *La competencia legislativa de las Comunidades Autónomas en materia de cooperativas.*

37. La competencia legislativa de las Comunidades Autónomas en materia de cooperativas, y sobre las demás instituciones jurídico-privadas de la Economía Social, constituye una conquista histórica a la que no podemos renunciar –y, menos aún, desde la “periferia”-. Sobre todo, ante el avance de una especie de *cruzada neocentralista españolista*, que se está desarrollando incluso desde las filas de los profesores mercantilistas, como ahora podremos comprobar.

38. Debemos recordar el esfuerzo histórico que ha costado conseguir tales competencias, sobre unas instituciones que afectan o pueden afectar muy sensiblemente a la vida social en el territorio de las respectivas Comunidades Autónomas. Por ejemplo, Galicia en su Estatuto de Autonomía sólo tenía potestad de desarrollo de la legislación estatal en materia de cooperativas y sólo adquirió esta competencia exclusiva en virtud de la Ley Orgánica 16/1995, de 27 de diciembre.

39. Hay numerosos aspectos en que se manifiesta esta *cruzada*, desde la Constitución de 1978, aparentemente descentralizadora. Se observa en las decisiones de los poderes públicos estatales, con la legislación creadora de numerosos poderes reguladores afincados en Madrid, que son, aparentemente, “Estados dentro del Estado” –las denominadas “Administraciones independientes”-, pero que, en realidad, son correas de transmisión del Gobierno central y del Partido en el poder.

40. Esta *cruzada* la descubrimos también en las construcciones doctrinales, aparentemente neutrales y científicas, de nuestros colegas mercantilistas. Así, en

---

15. Publicados en el DOCE C 99, de 21 de abril de 1992 (ver I. Gemma FAJARDO, en *Estudios de Derecho mercantil en homenaje al Profesor Manuel Broseta Pont*, Valencia, Ed. Tirant lo Blanch, 1995, tomo I, págs. 113 y ss.).

primer lugar, comprobamos la insistencia en una definición de “legislación mercantil” que no se quede en el Derecho mercantil definido en sentido restringido del Cdeco y en el alcance que le ha reconocido la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, y que permitiría, definitivamente, llevar a la competencia exclusiva del Estado la regulación de todo el Derecho privado de la economía<sup>16</sup>.

41. Nos preocupa, en segundo lugar, la afirmación de que la competencia exclusiva del Estado en materia de “legislación mercantil” (art. 148.1.6º) impide la unificación del Derecho privado –unificación que consideramos absolutamente necesaria-. En tercer lugar, nos asombra la afirmación de que el “Derecho común” al que remite el art. 2º Cdeco. es, todavía hoy, el Código civil<sup>17</sup>.

42. En la cuestión sobre la competencia legislativa en materia de Cooperativas la “cruzada centralista”, orientada a despojar a las Comunidades Autónomas de esta competencia legislativa, ha recorrido ya algunas etapas, con argumentos cada vez más depurados, intentando remontar la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, que ha permanecido fiel a su Sentencia de 27 de julio de 1983, sobre la primera Ley de Cooperativas de Euskadi.

43. Por un lado están las afirmaciones pretendidamente “modernas”, pero faltas de respeto al ordenamiento positivo español, de que *la cooperativa es una sociedad mercantil, sencillamente, porque explota una empresa*. La dificultad con que se enfrenta esta tesis no es tanto el Código de Comercio, en sus artículos 1º, 2º y 124, sino *el bloque constitucional*, dado que todos los Estatutos de Autonomía –salvo los de Ceuta y Melilla- les reconocen la competencia exclusiva y, por tanto, legislativa, reglamentaria y de ejecución, en materia de cooperativas y resultaría ahora más que violento arrebatarles esta competencia con el artilugio de que toda entidad que ejerce una actividad de empresa es empresario mercantil<sup>18</sup>.

16. DÍAZ MORENO, A., en *Estudios Menéndez*, Madrid, Civitas, 1996, tomo I, págs. 227-272.

17. Es la opinión de OLIVENCIA, M. en Jiménez Sánchez (coord.), *Derecho mercantil*, Ed. Ariel, 6ª ed., Barcelona, 2000, tomo I, pág. 52, y SÁNCHEZ CALERO, F., *Instituciones de Derecho mercantil*, 20ª ed., McGrawHill, Madrid, 1997, tomo I, pág. 34. (en sentido contrario, lacónicamente, Uría/Menéndez, *Curso de Derecho mercantil*, Madrid, Civitas, I, 1999, pág. 44: “hoy debe entenderse que comprende tanto al Código civil como a los Derechos forales (STS de 28 de julio de 1968)”. En efecto la doctrina de la STS de 28 de julio de 1968 ya abandonó, con razonada fundamentación jurídica, la jurisprudencia anterior; y la Res. DGRN de 17 de marzo de 1987 (BOE 4 de abril) reconoció que al régimen de copropiedad de las acciones en el caso era de aplicación el Fuero de Ayala. El art. 36.2 de la Ley de sociedades de responsabilidad limitada dispone que al usufructo de participaciones sociales se aplicará supletoriamente “lo dispuesto en la legislación civil aplicable”, corrigiendo el error del art. 67.2 de la Ley de sociedades anónimas, que ordena aplicar, “supletoriamente, el Código civil”. Es la solución que exige el art. 13 Cc (competencia legislativa territorial), en relación con el art. 4.3 Cc. (aplicación supletoria del Código civil, lógicamente sólo en el ámbito de su competencia), que es el único invocado por algunos autores (olvidando el principio de competencia legislativa). Pero, sobre todo, debe respetarse el art. 149.1.8ª de la Constitución, que reconoce que el Estado tiene competencia exclusiva para “la determinación de las fuentes del Derecho, con respeto, en este último caso, a las normas de derecho foral o especial”.

18. En este sentido, ver, por todos, URÍA/MENÉNDEZ/VERGEZ, en Uría/Menéndez, *Curso de Derecho mercantil*, Madrid, Civitas, tomo I, 1999, pág. 1283: “Todas estas características o peculiaridades propias de las sociedades cooperativas no afectan sin embargo a su calificación como sociedades mercantiles. De una parte el art. 124 del Código de comercio permite aplicar esta calificación a las cooperativas que desarrollen

44. Advirtamos que esta tesis serviría también para despojar a las Comunidades Autónomas de su competencia sobre otras entidades de la Economía Social, como las Cajas de Ahorros y las fundaciones en general (ambas explotan una empresa, y están sometidas al deber público de contabilidad mercantil) y las asociaciones. Supondría una reforma subrepticia de la Constitución, con la que los Estatutos de Autonomía deben considerarse, por definición, congruentes.

45. En segundo lugar está la tesis que se apoya en que la legislación vigente permite que la cooperativa realice operaciones cooperativizadas con terceros —siquiera dentro de límites porcentuales legales—, para, en aplicación del art. 124 Cdeco., concluir que son sociedades lucrativas y, además, sociedades mercantiles, sustraídas, por tanto, a la competencia legislativa autonómica<sup>19</sup>.

46. El art. 124 Cdeco, encomiable en su reconocimiento de las peculiaridades de estas agrupaciones —a diferencia de otras legislaciones europeas—, tuvo el desacierto, por el contrario, de dejarlas al margen de la normativa mercantil, en un Derecho privado como el nuestro, en el que las exigencias de organización de una empresa han sido atendidas exclusivamente por el Derecho Mercantil.

47. Ello explica quizás el esfuerzo denodado de la doctrina mercantilista en defender su calificación mercantil (SÁNCHEZ CALERO, VERGEZ SÁNCHEZ, GÓMEZ CALERO, ARROYO MARTINEZ, e incluso, mucho antes, el Prof. Antonio POLO, en su excepcional estudio sobre “El ordenamiento jurídico mercantil”, inserto en los *Estudios Uría*, 1978, quien precisamente en 1942 había demostrado su naturaleza civil, a la vista del Derecho positivo español —que en lo esencial no ha variado so-

---

*su actividad con terceros*; de otra no puede olvidarse *el reconocimiento general*, expresamente recogido ya en la Ley anterior (se refieren a la LGC 3/1987) en el sentido de que la cooperativa realiza una actividad de empresa sometida al estatuto del empresario mercantil a través de las normas que establecían y regulaban el cumplimiento del deber de contabilidad y de las que preveían su sumisión a los procedimientos de suspensión de pagos y quiebra...” (cursiva añadida). Sin embargo, el deber de contabilidad mercantil y los procedimientos concursales mercantiles se aplicaban y se aplican a la cooperativa como un supuesto de extensión, por norma legal expresa, que sería innecesaria si se tratara de sociedad mercantil. Recogiendo esta doctrina —aunque sin creérsela, al final—, la STS, Sala 1ª, de 10 de noviembre de 2000, RAJ. 9112, declara que “El tema de si las Cooperativas son o no comerciantes no resulta pacífico en la doctrina. Se apoya la negativa en la ausencia de ánimo de lucro en su actividad, y en que el beneficio se produce, no en la Sociedad Cooperativa, sino en el socio, pretendiendo la eliminación del intermediario capitalista para trocar al socio en empresario. En tal sentido parece pronunciarse la Exposición de Motivos del Código de comercio y el artículo 124 de dicho texto, que sólo las estima mercantiles cuando se dedicaren a actos de comercio extraños a la mutualidad. Aunque la mercantilidad de un ente social no debe obtenerse en los viejos criterios del ánimo de lucro o la realización habitual de actos de comercio, sino en el concepto de empresa, en cuanto se trata de un empresario social que ejerce una actividad económica con una organización y en nombre propio”.

19. No nos referimos a la tesis absolutamente errónea de quienes han dicho que la cooperativa realizaba “operaciones con terceros” en las actividades no cooperativizadas (que también parecen acoger, a falta de matización, URÍA/MENENDEZ/VERGEZ, en el *Curso de Derecho mercantil*, ver cita anterior). Sobre el tema, ver ya lo expuesto por Narciso PAZ CANALEJO, *El nuevo Derecho cooperativo*, Madrid, 1969, en polémica con Fernando Valdés Dal-Re, que había seguido aquella interpretación).

bre esta materia). El presupuesto lógico de la exclusión de la aplicación de la «legislación mercantil» a las cooperativas, además, aparece en los Estatutos de Autonomía y en la legislación cooperativa posterior a la Constitución de 1978 como garantía de una competencia legislativa exclusiva reconocida en los Estatutos de las Comunidades Autónomas. Esta afirmación no impide reconocer que tanto la Ley General de Cooperativas de 19 de diciembre de 1974 como la Ley General de 2 de abril de 1987, la vigente de 16 de julio de 1999 y las Leyes de Cooperativas autonómicas han incorporado a su régimen legal gran parte del Derecho de sociedades mercantiles en su aspecto técnico. Pero, por poner un ejemplo bien evidente, con carácter general no se inscriben en el Registro Mercantil<sup>20</sup>.

48. El problema no ha quedado suficientemente resuelto en la reforma de la legislación mercantil de 1989, ni siquiera en relación con las Mutuas de Seguros, pues a pesar de que los artículos 161, Tercero y 192 C.de co. declaran obligatoria la inscripción en el Registro Mercantil de todas las Entidades de Crédito (con inclusión de las Cooperativas de Crédito), de todas las Entidades Aseguradoras (con inclusión de las Sociedades Mútuas de Seguros, Mutualidades de Previsión Social y Cooperativas de Seguros) y de las Sociedades de Garantía Recíproca. Sólo en relación con éstas existe una norma material que expresamente declara su carácter mercantil (art. 3 del Real Decreto 1885/1978 de 26 de julio, BOE 11 agosto, que las regula, que ordena la aplicación supletoria del régimen de la sociedad anónima). En las demás agrupaciones mutualísticas, a falta de una norma que las califique como mercantiles, la mera obligación de inscribirse en el Registro Mercantil no puede cambiar su naturaleza. Por otro lado, el art. 2º de la Ley 13/89 de Cooperativas de Crédito establece que “se regirán por la presente Ley y sus normas de desarrollo, sin perjuicio, en cuanto a estas últimas, de las disposiciones que puedan aprobar las Comunidades Autónomas en el ejercicio de las competencias que tengan atribuidas en la materia ... (y) Con carácter supletorio les será de aplicación la Legislación de Cooperativas”, por tanto, la Ley de la respectiva Comunidad Autónoma, salvo que se trate de una Cooperativa de Crédito de ámbito nacional o supracomunitario<sup>21</sup>.

---

20. Naturalmente, URÍA/MENENDEZ/VERGEZ no aceptan este dato del Derecho positivo: “Siendo como son sociedades mercantiles, no se ve razón fundada para excluir a las sociedades cooperativas del Registro Mercantil...” (*Curso de Derecho mercantil*, cit., pág. 1285); en el mismo sentido, SÁNCHEZ CALERO, *Instituciones*, 20ª ed., 1997, pág. 37, quien declara sin ambages: “Más problemática resulta la comprensión del poder normativo de las Comunidades Autónomas con relación a ciertas materias que los Estatutos declaran de competencia exclusiva de aquellas, pero que, al versar sobre materias mercantiles, son, a su vez, de competencia estatal. Valgan como ejemplo la regulación de las “cooperativas, mutualidades no integradas en la Seguridad Social...”.

21. En este sentido, BERCOVITZ, A. y BROSETA, M., «Consideraciones sobre la naturaleza jurídica de las mútuas de seguros», R.E.S. 1986, pág. 137 y ss., que seguían en este trabajo mis argumentos expuestos en publicaciones anteriores (en especial en “Las empresas mutualistas y el Derecho mercantil en el ordenamiento español”, RCDI, 1975, págs. 65 y ss.; ver *Compendio crítico de Derecho mercantil*, 3ª ed., tomo I-2, 1991, págs. 1014-1015).

49. Por último, en tercer lugar, como tesis más avanzada y presuntamente “contundente” a favor de la mercantilidad de las cooperativas, se alega que el art. 58.2 de la Ley 27/99 de 16 de julio, de cooperativas estatal permite, implícitamente, distribuir entre los socios hasta el 50 % del beneficio obtenido en las operaciones cooperativizadas realizadas con terceros no socios. Con ello, dicen, se produce el supuesto del art. 124 Cdeco, por lo que la cooperativa –se entiende que la cooperativa nacional- se ha convertido en sociedad mercantil y pasa a ser competencia exclusiva de la legislación estatal. Este mismo argumento produce un cambio de competencia legislativa si se traslada a las Leyes de cooperativas autonómicas cuando también permitan distribuir parte del beneficio obtenido en las operaciones con terceros no socios. Aquellas Leyes autonómicas que no lo permitan se verán forzadas a hacerlo por la presión de la Ley estatal, más generosa con el interés individual de los socios<sup>22</sup>.

50. Debemos rechazar todos estos argumentos a favor de la mercantilidad de la cooperativa. Por la fundamental razón de que si el art. 124 Cdeco. estableció que las operaciones con terceros (para repartirse los beneficios) convertían a la cooperativa y a la mutua de seguros en sociedades mercantiles, los legisladores actuales, en su respectiva competencia, atribuida por los Estatutos de Autonomía, hoy tienen un amplio poder de configuración, apoyado en el mandato constitucional de “fomentar las sociedades cooperativas con una legislación adecuada” (art. 129.2 CE). Por tanto, las Leyes de cooperativas autonómicas, con esta finalidad, están facultadas a admitir la realización de las operaciones cooperativizadas con terceros, y también pueden admitir una distribución limitada de los beneficios que de ellas deriven.

51. Además, esta posibilidad encuentra apoyo en la concepción, acogida por la Ley 27/99, según la cual existen *dos clases de cooperativas*, las *cooperativas* definidas en su disposición final primera como “entidades sin ánimo de lucro” (entre ellas, las cooperativas de iniciativa social: art. 106 Lc), y las que pueden incorporar el ánimo de lucro propio de las sociedades, *repartiendo el beneficio extracooperativo, siquiera sea de una forma limitada* (y que no por ello dejan de ser cooperativas). Como el *legislador competente* –en su caso, también lo es el autonómico- permite esta distribución limitada del beneficio de la intermediación, hemos de concluir que *modifica* la norma del art. 124 Cdeco, ampliando la zona en la que la cooperativa puede obtener un beneficio repartible sin dejar de ser cooperativa y sin convertirse en sociedad, y sociedad mercantil.

22. “Cuando una cooperativa desarrolla generalmente su actividad ordinaria con terceros no socios y distribuye los beneficios de estas operaciones entre sus socios resulta difícil justificar en qué se diferencia de cualquier sociedad mercantil. Por ello es lógico reclamar la aplicación de la normativa mercantil en aquellas relaciones extracooperativas...” (FAJARDO GARCÍA, I.G., “La no mercantilidad del suministro de bienes entre cooperativista y cooperativista (STS, Sala 1ª, de 10 de noviembre de 2000 (Civil), RA 9212/2000)”, *Revista de Derecho Mercantil*, núm. 240, 2001, pág. 955). La diferencia con una sociedad, y con una sociedad mercantil, estaría en que que la cooperativa no puede repartirse la totalidad del beneficio de la intermediación, sino que al menos la mitad tiene que destinarlo a patrimonio irrepartible.

52. De este modo el legislador estatal y autonómico intentan conservar la mayor parte de entidades y actividades dentro del sector cooperativo, aunque sea transigiendo en el reconocimiento estatutario de derechos individuales del socio, incluso hasta extremos en que a veces difícilmente podemos estar de acuerdo.

53. Hay que advertir, además, que precisamente la Ley 27/99, que introduce este “avance” acentuando la tendencia a la desmutualización ya observada en las últimas Leyes autonómicas, es la que más claramente acepta la insistente doctrina del Tribunal Constitucional que reconoce la competencia de las Comunidades Autónomas para regular las cooperativas que *preponderantemente* operen en el territorio de la Comunidad Autónoma.

54. En conclusión, la competencia legislativa en materia de cooperativas se queda donde estaba.

#### b) *La conveniencia de una Ley estatal de armonización*

55. Cuestión distinta a la revisión de la competencia legislativa es que debemos proponer un esfuerzo colectivo de lealtad constitucional para simplificar y racionalizar la legislación cooperativa, mediante una *Ley de armonización*, tal como prevé el art. 150.3 de la Constitución. Una técnica legislativa que parte, precisamente, del reconocimiento de la competencia legislativa de las Comunidades Autónomas en la materia armonizada, del mismo modo que ocurre con las Directivas de la Comunidad Europea.

56. La legislación cooperativa española ha adquirido una gran complejidad que justifica dicha Ley de armonización. a) En su régimen general, aplicable a las diversas clases de cooperativas, está contenido: a) en la Ley de Cooperativas estatal (citada en adelante como LC), 27/1999 de 16 de julio (BOE del 17), que sustituye a la Ley General de Cooperativas 3/1987 de 2 de abril; y b) en las Leyes de Cooperativas de numerosas Comunidades Autónomas; c) además, existe un régimen especial para las diversas clases de Cooperativas, contenido en aquellas leyes y, con estatuto propio, las Cooperativas de Crédito, en su Ley 13/1989 de 26 de mayo, ampliamente desarrollada por el Real Decreto 84/1993, de 19 de enero, y el art. 5.4 de la LC 27/1999 y las Leyes 8/1985 de 31 de mayo de la Generalitat Valenciana y 6/1998, de 13 de mayo, de la Generalitat Catalana, regulan las *Cooperativas con Sección de Crédito*.

57. Para tener una idea clara del alcance de esta *polución legislativa* —en expresión del Prof. GÓMEZ SEGADÉ, si bien aquí aplicada en el sentido territorial—, he aquí la lista de estas Leyes autonómicas: *Euskadi*, Ley 4/1993 de 24 de junio (que derogó la de 11 de febrero de 1982), modificada por Ley 1/2000 de 29 de junio; *Cataluña*, Ley 18/2002, de 5 de julio, de cooperativas (DOGC núm. 3679-17/07/2002) que ha sustituido a la Ley de 9 de marzo de 1983, Texto Refundido aprobado por Decreto Legislativo 1/1992 de 10 febrero), *Andalucía*, Ley 2/1999 de 31 de marzo, que sustituye a la Ley de 2 de mayo de 1985); *Comunidad Valenciana*, Ley de 25 de octubre de 1985, mo-

dificada por Ley 3/1995 de 2 de marzo, BOE 28 abril, Texto Refundido aprobado por Decreto Legislativo 1/23, de 23 de junio (DOGV de 30 junio 1998), si bien existe un Proyecto de nueva Ley; *Navarra*, Ley Foral 12/1996 de 2 de julio, BOE 19 julio, que sustituye a la Ley Foral 12/1989 de 3 de julio); *Extremadura*, Ley 2/1998, de 26 de marzo); *Galicia*, Ley 5/98 de 18 de diciembre (BOE del 25); *Aragón*, Ley 9/98 de 22 de diciembre (BOE del 27 enero 1999) ; *Comunidad de Madrid*, Ley 4/1999, de 30 de marzo (BOE del 2 de junio de 1999); *La Rioja* (Ley 4/2001, de 2 de julio, BOE del 19); y *Castilla y León* (Ley 4/2002, de 11 de abril, BOE 15 de mayo de 2002); y está pendiente de aprobación la Ley de cooperativas de Baleares.

58. La legislación cooperativa se completa con la *legislación de fomento del cooperativismo*, en la que destaca la *Ley de régimen fiscal*, 20/1990 de 19 de diciembre (BOE del 20), *de gran incidencia* sobre la configuración y actividad de las cooperativas. La Ley 27/1999 en su disposición adicional primera se limita a añadir que las cooperativas que gestionen servicios de interés colectivo o de titularidad pública o que persigan la integración laboral de personas que sufran cualquier clase de exclusión social y en sus estatutos recojan los requisitos que establece (no distribución de retornos, interés a las aportaciones de los socios no superior al legal, etc) *podrán* ser calificadas como “entidades” o “cooperativas sin ánimo de lucro” (sic), las cuales, al parecer, podrán, de este modo, quedar exentas del Impuesto sobre Sociedades si cumplen los requisitos del título II de la Ley 30/1994, de 24 de noviembre, de Fundaciones e Incentivos Fiscales a la Participación Privada en Actividades de Interés General (ver también Ley 43/1995 del Impuesto sobre Sociedades, Disposición final 1ª).

59. Pocas veces se ha creído tanto en la *institucionalización*, característica histórica del Derecho mercantil –aunque aquí pueda parecer una broma–, a pesar de que el cooperativismo históricamente se ha inspirado en la *autorregulación*, a partir del reconocimiento de los “Principios Cooperativos”. La legislación cooperativa española reciente, además, como decimos, ha evolucionado entre dos tendencias: a) la fidelidad al modelo defensor de los principios cooperativos y de la formación de un patrimonio cooperativo colectivo o irreplicable, y b) la relajación de estos objetivos, con el fin de satisfacer las exigencias del mercado y del socio en cuanto a la formación de un patrimonio individual (esta segunda tendencia se acentúa sobre todo a partir de la Ley vasca 4/93 y en la Ley 13/89 de Cooperativas de Crédito y su Reglamento R.D. 84/1993).

60. Parece evidente que *hubiera sido mejor ponerse de acuerdo sobre una Ley-marco o, ahora, sobre una Ley de armonización*. La LC apenas tiene campo de aplicación ya que sólo se aplicará a las cooperativas que “lleven a cabo las relaciones de carácter cooperativo interno con sus socios, definitivas (mejor, definitivas) del objeto social, en el territorio de más de una Comunidad Autónoma” (llamémoslas “*Cooperativas nacionales*”), o en las ciudades de Ceuta y Melilla (únicas en las que no se prevé que se aplique una Ley de cooperativas autonómica).

61. La Ley 27/99 ni siquiera puede servir fácilmente de instrumento de integración y, con ella, de unificación normativa, a nivel español, como la AIE europea (o la Sociedad Anónima Europea, regulada por el Reglamento 8/10/2001, DOCE 10.11.2001, o la futura Sociedad Cooperativa Europea). Aunque las cooperativas autonómicas amplíen voluntariamente el territorio de su actividad cooperativizada para acogerse al régimen más flexible de la Ley 27/99, no podrán escapar a la aplicación de una Ley de una Comunidad Autónoma si realizan en ella *de forma principal* su actividad cooperativizada.

62. La Ley 27/99 queda, pues, en gran medida, como *texto legal supletorio, en aplicación del art. 149.3 de la Constitución*. Por ej., se aplicará a una cooperativa andaluza para permitirle la emisión de “*aportaciones especiales*”, no reguladas en la Ley andaluza). Permitirá constituir como Cooperativa Gallega una *Cooperativa mixta*, a pesar de que solamente la regulan la Ley vasca y el art. 107 de la Ley 27/1999. También se aplicará el art. 78 de la Ley 27/1999 a todas las cooperativas reguladas en las Leyes autonómicas, permitiendo a las Cooperativas sometidas a la Ley autonómica crear un “grupo cooperativo”. Incluso debe admitirse que la legalización del “grupo de sociedades” de subordinación en esta norma debe ser extendida a otras formas de sociedad, por evidente “*identidad de razón*” (art. 4.1 del Cc.). En lo demás, la Ley 27/99 es una especie de “*Derecho Romano de las Cooperativas*”, porque sirve, en general, para contruir la solución de problemas que no estén expresamente resueltos en la Ley autonómica aplicable.

63. Pero la Ley 27/99 presenta un *peligro* para la legislación autonómica: al haber avanzado más en la *desmutualización*, fomenta el deseo de las cooperativas de adquirir el estatuto de sociedad cooperativa nacional y, con ello, el deseo de las Comunidades Autónomas de emular la Ley estatal.

64. De ahí deriva un nuevo argumento a favor de la conveniencia de que las Cortes Generales procedan a elaborar una *Ley de armonización de las legislaciones autonómicas sobre cooperativas*, a través de la participación del movimiento cooperativo y de todos los poderes públicos con competencia legislativa en la materia, ensayando lo que se ha llamado –y parece premonitorio– “*federalismo cooperativo*”, que no ofendería a las competencias de nuestras Comunidades Autónomas, ya que no perderían su competencia para regular materias no armonizadas y para desarrollar la propia Ley de armonización.

65. Por otro lado, *es necesario hacer una llamada de atención a la responsabilidad de los legisladores autonómicos*. Existen en este momento nuevas iniciativas de reforma. Nada que objetar. Pero conviene que tengan en cuenta la experiencia de otras Leyes en la materia, generales y especiales, estatales y autonómicas, e incluso la legislación comparada y, en su caso, la *Propuesta de Reglamento de Sociedad Cooperativa Europea*, a fin de incorporar sus aciertos y evitar sus errores. Sobre todo, para evitar que el aumento de artículos en las Leyes no solo conlleve un problema cuantitativo, sino

también cualitativo, de creciente centrifugismo en las múltiples soluciones elegidas para un mismo problema.

66. Las Comunidades Autónomas no siempre ejercen con prudencia y conocimiento de causa su potestad legislativa en materia de instituciones de la Economía Social. Por ello se han formulado *críticas fundadas* a algunas de las recientes Leyes de cooperativas autonómicas<sup>23</sup>.

67. En el campo de la regulación de las *Cajas de Ahorros*, la carrera de los poderes autonómicos para reservar el mayor número de puestos de consejeros generales (y, con ello, en el Consejo de Administración y en la Comisión de Control) a personas designadas directa o indirectamente por los poderes públicos ha determinado que en algún caso la Comisión Europea haya impugnado la financiación por estas entidades de crédito como ayuda pública no compatible con el Derecho de defensa de la competencia (caso de SNIA-CE, financiada por Caja de Ahorros de Cantabria, con un 69 por 100 de representantes de los poderes públicos).

68. Además, las leyes sobre Cajas de Ahorros, tanto la Ley 2/1985 de 2 de agosto sobre órganos de gobierno estatal (LORCA) como las autonómicas, en general se limitan a regular los órganos de gobierno y la intervención administrativa sobre las mismas, sin regular, en cambio, su régimen jurídico en aspectos importantes como las modificaciones estructurales y la impugnación de acuerdos sociales. De ahí que la doctrina mayoritaria defienda la aplicación por analogía del régimen de la fusión y de impugnación de acuerdos de la Ley de sociedades anónimas y que la práctica siga esta solución. Otras Leyes, en cambio, regulan tales materias, pero con errores injustificables, como el de exigir el costoso informe de expertos sobre el valor real del patrimonio en la fusión, cuando esta exigencia sólo viene establecida en la Tercera Directiva para la sociedad anónima (y por eso no figura en la Ley 2/1995, de sociedades de responsabilidad limitada), tiene como única finalidad servir para la determinación del canje de acciones (como se desprende del art. 250 LSA, para la fusión abreviada, que exime de este requisito por no existir canje de acciones) y, por último, en cuanto a la solvencia de la entidad, es necesaria la autorización del Banco de España para la fusión.

---

23. Es conocida la crítica dura y en gran medida merecida hecha por el Prof. Angel Luis MONGE GIL a la Ley de Cooperativas de Aragón (RDM, nº 232, 1999, págs. 723 y ss.); o la del Prof. Julio COSTAS COMESAÑA a la composición del Consello Galego de Cooperativas, en el vol. 12 de la *Revista Jurídica de Economía Social y Cooperativa*; igualmente, la crítica del Prof. Vicente CUÑAT EDO a las diversas fórmulas normativas de las Leyes autonómicas para incorporar de manera adecuada a la cooperativa los principios de estabilidad y de revocabilidad de los administradores ("La remoción del Consejo Rector en las cooperativas. Reflexiones sobre unas diferencias", en *Libro homenaje a Fernando Sánchez Calero*, McGrawHill, Madrid, 2002, volumen V, Cap. 140, págs. 4605 y ss.), si bien no compartimos la tesis de que la legislación cooperativa no deba fomentar el principio de estabilidad con mayor intensidad que en nuestras Leyes de sociedades mercantiles, puesto que existe desde antiguo la convicción de que dicha estabilidad es conveniente para estas entidades y, por tanto, deben reforzarse las garantías de que existe una verdadera voluntad de separación o revocación.

## D) La modernización y la desmutualización de la legislación cooperativa.

### a) *Concepto de cooperativa y principios cooperativos.*

69. El tercer tema anunciado como objeto de este escrito era la “*modernización*” del Derecho de cooperativas, gracias a la introducción de fórmulas de ingeniería organizativa de la cooperativa en la reciente legislación española; y su “*desmutualización*”, gracias a la flexibilización de los principios cooperativos y la aproximación de la cooperativa a la sociedad lucrativa.

70. Ante la imposibilidad de hacer un estudio, siquiera sea sintético, de las numerosas Leyes autonómicas, consideramos útil exponer algunos puntos relevantes del régimen de la cooperativa a partir de la Ley 27/99 porque, gracias a su gran extensión (120 artículos y varias disposiciones), recoge todas las peculiaridades jurídicas de esta figura, después de una intensa y accidentada evolución legislativa, haciendo su parangón con la Ley de cooperativas de Galicia.

71. La Ley 27/99 además regula las transformaciones o fusiones heterogéneas, con el fin de que los socios puedan optar libremente, por mayoría, entre la forma de cooperativa y de sociedad. Además, incorpora, como las recientes Leyes de cooperativas autonómicas, una intensa desmutualización o aproximación al modelo de la sociedad en sentido estricto o lucrativa, a fin de reducir lo que a veces los cooperativistas ven como un “agravio comparativo” (¿por qué –se dicen– no nos podemos repartir nosotros las reservas y los socios de una sociedad anónima sí?).

72. El art. 1-1 de la Ley 27/99 dice que “la Cooperativa es una sociedad constituida por personas que se asocian, *en régimen de libre adhesión y baja voluntaria*, para la realización de actividades *empresariales, encaminadas a satisfacer sus necesidades y aspiraciones* económicas y sociales, con estructura y funcionamiento democrático, conforme a los principios *formulados por la Alianza Cooperativa Internacional, en los términos resultantes de la presente Ley*”.

73. Los textos en cursiva son los añadidos introducidos por las Cortes Generales al Proyecto de Ley, y destacan el significado de la Ley como “plan político”: armonización entre las exigencias de la actividad empresarial y los fines sociales, y de la incorporación expresa de los Principios Cooperativos en su autodefinition auténtica, por la ACI, con su interpretación concreta en la propia Ley. La definición de la Ley estatal no se diferencia sustancialmente de la que formulan las Leyes autonómicas recientes, en especial de la extensa y muy analítica del artículo 1.1. de la Ley de Galicia:

74. “A Cooperativa é (1) unha sociedade (2) de capital variable que, (3) con estrutura e xestión democrática, (4) en réxime de libre adhesión e baixa voluntaria, (5) desenvolve unha empresa de propiedade conxunta, (6) a través do exercicio de actividades socioeconómicas, (7) para prestar servicios e para satisfacer necesidades e aspiracións dos seus socios, (8) e en interese pola comunidade, (9) mediante a participación activa deles, (10) distribuíñ-

*do os resultados en función d(a) actividade cooperativizada”.*

75. La constatación de la esencial coincidencia de las definiciones legales permite anticipar una serie de conclusiones: 1ª) La multiplicidad de leyes de cooperativas no ha conducido a una diversidad de concepciones, tanto en su definición legal como en su regulación; 2ª) dada la identidad de la institución, la LC estatal puede aplicarse como ley supletoria (art. 149.3 Constitución), es decir, directamente, y no por analogía; 3ª) la legislación define la cooperativa como una agrupación voluntaria de personas *sin ánimo de lucro* (aunque este requisito ha desaparecido de la definición), *sustancialmente distinta a una sociedad en sentido estricto o lucrativa*; 4ª) la comprensión de esta definición legal, ampliada o interpretada por el régimen legal que la sigue, permite incorporar la doctrina cooperativa que se ha venido desarrollando en torno a las leyes estatales anteriores (en especial, LGC de 19 de diciembre de 1974, LGC de 2 de abril de 1987, y Ley 27/1999).

76. Especial mención merece aquí el comentario al art. 1 de la Ley de Galicia del Prof. GOMEZ SEGADÉ, con el que coincido sustancialmente, salvo algunas matizaciones:

77. 1ª) Estoy de acuerdo con el Prof. GÓMEZ SEGADÉ en que en la terminología (art. 129.2) y, sobre todo, en la sistemática de la Constitución de 1978 (con fundamento o no en el art. 22: “derecho de asociación”) la cooperativa es una “sociedad cooperativa” y no una asociación. Esto me sirve para insistir una vez más en que, en mi opinión, el art. 22 de la Constitución se aplica sólo a las *asociaciones en sentido estricto o “asociaciones de interés público”* en la terminología del art. 35 del Código civil.

78. Por eso las sociedades, incluida –a estos efectos- la cooperativa, se regulan por leyes ordinarias, pueden ser disueltas por autoridades administrativas, y nada impediría que el legislador, en especial en las sociedades de capital, incluyera mecanismos de exclusión de los socios mediante la imposición de la venta forzosa a los socios con participación muy minoritaria. Por otro lado, no es necesario invocar la libertad de asociación para explicar la sociedad, incluso la cooperativa, porque para ello es suficiente la autonomía de la voluntad o libertad contractual (libertad que la doctrina encuentra reconocida en los artículos 10 y 38 de la Constitución: derecho a la dignidad de la persona y libertad de empresa).

79. El problema de la naturaleza jurídica de la cooperativa en relación con el art. 22 de la Constitución no se plantea, pues, en sede de disolución –que es posible mediante resolución administrativa, como prevé la legislación cooperativa vigente.

80. En cambio, este problema se plantea cuando examinamos si los miembros de la categoría social a cuyo servicio se crea la cooperativa (por ej., todos los ganaderos productores de leche del ámbito territorial de actuación de la cooperativa) tienen un verdadero *derecho al ingreso como socios*

que no puede ser enervado u obstaculizado más que por *razones objetivas*, por ejemplo, técnicas, derivadas de los límites de la dimensión de la empresa cooperativa. Y que, por consiguiente, debe ser reconocido como *irrenunciable*, por lo que *el pacto* con los terceros por el que *renuncian a solicitar el ingreso en la cooperativa*, para operar con ella, es *nulo de pleno derecho*.

81. La Alianza Cooperativa Internacional exige que la Cooperativa reconozca este derecho al ingreso. Pero el artículo 19 de la Ley de Cooperativas de Galicia –a diferencia de la Ley valenciana- no lo reconoce expresamente. Tan sólo exige que el Consejo Rector debe resolver sobre la solicitud “motivadamente”. Pero hay que concluir que si la denegación no está bien motivada cabrá impugnar el acuerdo del Consejo ante la Asamblea General y el acuerdo de ésta ante los Tribunales. En tal caso, la cooperativa aparece con una característica propia, que es el *servicio a la comunidad*, que la diferencia no sólo de la sociedad lucrativa sino también de la asociación (ya que sólo existe un derecho al ingreso en una asociación cuando ésta ocupa una posición de monopolio que hace que el solicitante no pueda obtener sus servicios de otra asociación).

82. No hace falta decir que la regulación de la cooperativa ofrece otras características que, *por fidelidad a los Principios Cooperativos*, la diferencian también de la sociedad: un hombre un voto, no obtención de beneficio repartible, por lo que sigue siendo, esencialmente, una *entidad sin ánimo de lucro* (aunque *no en el sentido tributario* de la *Ley del Impuesto sobre Sociedades* y de la *Ley de Fundaciones*, como antes hemos advertido), y no existencia de reventa de los productos entregados o recibidos por el socio en su doble condición de socio/cliente<sup>24</sup>.

83. En otro punto disiento del Prof. GÓMEZ SEGADÉ, “en el terreno de los principios”, en relación con el art. 4.1 de la Ley Gallega, cuando dice: “A *sociedade cooperativa axustarase na súa estrutura e no seu funcionamento ós principios establecidos pola Alianza Cooperativa Internacional aplicados no marco desta lei*”.

---

24. FAJARDO GARCIA, I. G. “La no mercantilidad del suministro de bienes entre cooperativa y cooperativista” (STS, Sala 1ª, de 10 de noviembre de 2000 (Civil), RA 9212/2000), *Revista de Derecho mercantil*, núm. 240, 2001, págs. 946-958) La sentencia por tanto se plantea un tema absurdo, cual es determinar si la compraventa de los piensos de la *Cooperativa Ganadera Avicón Scoop. Liada* a su socio cooperativista *Avícola Nuestra Señora de la Piedad, S.A.* es civil o mercantil y, en concreto, si le es de aplicación el plazo de tres años de prescripción de la acción para exigir el precio, como concluye la sentencia, admitiendo el recurso de casación. Pero la disposición adicional 5ª, 2, de la Ley 27/1999, al igual que la LGC 3/1987, de 3 de abril, establece que las entregas de bienes por las sociedades cooperativas a sus socios *no tienen la consideración de ventas*, norma que ignora olímpicamente el Tribunal Supremo (FAJARDO GARCIA, cit., pág. 949; que remite al extenso y detallado estudio de la naturaleza jurídica de las relaciones entre cooperativa y socios en su obra *La gestión económica de la cooperativa: responsabilidad de los socios*, Ed. Tecnos, Madrid, 1997, págs. 84 a 103). En cuanto al plazo de prescripción ver FAJARDO GARCIA, I.G., “La prescripción de las obligaciones entre la cooperativa y sus socios y la naturaleza no mercantil de su relación”, en *Revista Jurídica de Economía Social y Cooperativa*, núm. 12, octubre 2001, cit., págs. 37 y ss.

84. El Prof. GÓMEZ SEGADE afirma que “*Ó meu ver, o feito de que se mencionen os principios cooperativos da ACI non atribúe carácter normativo a tales principios. Dito con outras palabras, os principios cooperativos da ACI non constitúen fontes de dereito directamente aplicábeis; mesmo así se deduce da terminoloxía da LGC que fala de que a cooperativa “axustará a súa estrutura e funcionamento...”*, e non emprega o término “*someténdose*” que figuraba na lei de cooperativas española do 1974. Polo contrario, os principios cooperativos da ACI, teñen únicamente un valor ético e poden ser utilizados como pautas orientadoras que axuden na interpretación da LGC e na enchedura de posíbeis baleiros legais...”<sup>25</sup>.

85. Tanto la cooperativa regulada por la legislación general como la Cooperativa de Crédito siguen siendo cooperativas, en nuestra opinión, sólo por ser fieles a los Principios Cooperativos, reafirmados y puestos al día por la Alianza Cooperativa Internacional, en su Congreso de Manchester, de 23 de septiembre de 1995 (“*Declaración de la ACI sobre la Identidad Cooperativa*”, que sustituye a los “Principios Cooperativos” aprobados en el Congreso de Viena de 1966).

86. La *Declaración sobre la Identidad Cooperativa* incluye: 1) una *definición de cooperativa*; 2) una proclamación de los *Valores* en que ésta se basa y la proclamación y formulación de los *Principios*, que son “pautas mediante las cuales las cooperativas ponen en práctica sus valores”, y que son ahora *siete*: 1º Adhesión voluntaria y abierta (“abiertas a todas las personas capaces de utilizar sus servicios y dispuestas a aceptar las responsabilidades de ser socio...”); 2º Gestión democrática por parte de los socios; 3º participación económica de los socios (que indica los fines a que pueden destinarse los excedentes); 4º autonomía e independencia; 5º educación, formación e información; 6º cooperación entre cooperativas; y 7º *interés por la comunidad* (“las cooperativas trabajan para conseguir el desarrollo sostenible de sus comunidades mediante políticas aprobadas por sus socios”). Este último principio ha sido añadido a los seis proclamados en 1966 en el Congreso de Viena y expresa el compromiso del cooperativismo con el mundo actual.

87. Nada obsta a ello que la Ley de cooperativas gallega no enumere los principios cooperativos, puesto que hace una remisión a ellos que los convierte en reglas jurídicas. La misma interpretación sería aplicable a la Ley 27/99 estatal. A diferencia de las leyes que codifican en una lista los principios cooperativos como, por ejemplo, la Ley valenciana: los “Seis” principios cooperativos, entrelazados en tres parejas, que sirven para hacer “comprender” mejor las normas concretas de la Ley e interpretarlas de conformidad con aquellos, y no al revés.

88. En los últimos tiempos hemos asistido a una desvalorización de los “principios” o de los “principios configuradores” como pieza institucionalizadora esencial de un Derecho privado “principal”, que no puede confiar a la tarea

25. *Estudios sobre a Lei de Cooperativas de Galicia*, cit., pág. 36.

del legislador “local” (incluyendo en esta expresión al Estado español) la solución de todos los problemas, ni menos taponar la fuente creativa del *Derecho social* (en el sentido en que lo definió Georges Gurvitch, como un Derecho que nace y tiene vigencia al margen de la ley, y que ésta generalmente luego lo incorpora a su contenido). Creo que esta interpretación que recluye a los principios en un alcance puramente ético o moral va derechamente contra la concepción de la “sociedad abierta” propicia a la mundialización o globalización.

89. Así, en materia de fuentes del *Derecho contable* (que he estudiado recientemente en varias ocasiones), algunos Estados miembros, como Alemania y España, han querido desvirtuar el principio de “imagen fiel” impuesto por la Cuarta Directiva como “*overriding rule*” añadiendo la coletilla “de conformidad con las disposiciones legales” (art. 34.2 Cdeco. español). Cuando es evidente que son las disposiciones legales las que deben estar en conformidad con aquel principio, lo que exige textualmente el apartado 4 del mismo artículo del Cdeco: “... *tal disposición no será aplicable*”.

90. Igualmente, en un aspecto del Derecho contable más concreto, que puede presentar cierta analogía con el problema de los Principios Cooperativos, el art. 38.1 del Cdeco. dice algo tan obvio como que “*la valoración de los elementos integrantes de las distintas partidas que figuren en las cuentas anuales deberá realizarse conforme a los principios de contabilidad generalmente aceptados*”, sin restringirlos a los reconocidos en la legislación del Estado español. Dado que en materia de contabilidad saben más los expertos contables a nivel estatal e internacional, mediante la aprobación de las *Normas Internacionales Contables* (NIC, o AIS), en lo que yo he llamado una nueva *lex mercatoria* en materia no contractual, mediante la creación de normas técnicas que con su aplicación consciente por las empresas se convierten en *usos del comercio* (no aplicables a contratos sino a la actividad contable) que según la STS de 27 de octubre de 1997 el ICAC tiene la misión de recoger o codificar en sus Resoluciones.

91. Pero he aquí que un *simple Real Decreto*, el aprobatorio del Plan General de Contabilidad, en su Parte Quinta –valoraciones- norma 22ª, se atreve a desvirtuar *la sabia –y tradicional: ¡desde 1885!- norma legal del art. 38.1 Cdeco.* que exige la aplicación en la valoración de los “*principios contables generalmente aplicados*” disponiendo el Gobierno/legislador lo siguiente: “*Se consideran principios y normas de contabilidad generalmente aceptados los establecidos en: a) El Código de comercio y la restante legislación mercantil; b) el Plan General de Contabilidad y sus adaptaciones sectoriales; c) Las normas de desarrollo que, en materia contable, establezca en su caso el Instituto de Contabilidad y Auditoría de cuentas, y d) la demás legislación que sea específicamente aplicable*”.

92. Como vemos, se trata de un caso más de *localismo estatista* y *crisis de la confianza en la sociedad civil como creadora de normas contables*, un caso de abandono de la desregulación que introdujo el Cdeco, con la delegación en la sociedad civil por la doble vía del reconocimiento: a) de los *usos*

del comercio en materia contable (como ya observó el Profesor MENENDEZ, en su conferencia inserta en el *Libro del Centenario del Código de Comercio*, Ministerio de Justicia, 1986) y b) de los *principios contables generalmente admitidos*, para simplificar y facilitar el desarrollo de un Derecho contable apenas regulado y comprendido por el legislador.

93. Tampoco los “*principios configuradores*” de la sociedad anónima (art. 10 LSA) y de la sociedad limitada (art. 12 LSL) han sido bien recibidos por nuestros colegas mercantilistas, con un flagrante desprecio a dichas normas legales que exigen tenerlos en cuenta como instrumento de institucionalización que completa y sirve para interpretar las normas legales (como son de rango valorativo superior, se justifican por sí mismos y, por ello, sirven para explicar, interpretar y completar las normas positivas).

94. Ahora bien ¿cómo podemos aceptar que la sociedad anónima y la sociedad limitada estén sometidas a “principios configuradores”, de carácter obligatorio, y no lo esté la “sociedad cooperativa”, ignorando su peculiar historia y la remisión expresa de los textos legales a los “Principios Cooperativos aprobados por la Alianza Cooperativa Internacional”?

95. Entiendo por ello que los *Principios Cooperativos* seguirán siendo *normas obligatorias*: tal como fueron aplicadas por las SSTs de 26 de enero 1983 (R. 389), 20 marzo 1986 (R. 1.273) y 28 enero 1991. En este sentido lo establece el art. 1.2 de la Ley catalana de 5 de julio de 2002, que *añade* que los principios además *se han de incorporar a las fuentes del derecho cooperativo y aportar un criterio interpretativo* de la Ley.

96. Aunque la Ley 27/99 estatal y la Ley 5/1998 de 5 de diciembre, de cooperativas de Galicia no enumeran tales principios, los seis recogidos en el artículo 3 de la Ley valenciana forman tres pares: (1) los dos primeros informan la cooperativa como agrupación voluntaria de personas («puerta abierta», para el ingreso –que permite fundamentar el derecho al ingreso como socio, superando la insuficiencia expresiva de las leyes - y para la baja; y «principio democrático»); (2) los dos siguientes informan la organización económica y financiera (no pago de dividendos, sino de intereses, y sólo si se pactan, y con el límite que fija la Ley, a las aportaciones sociales; y distribución del excedente de ejercicio, como «retorno» en proporción a la utilización de los servicios), y (3) los dos últimos inspiran el movimiento cooperativo, como asociacionismo histórico específico, autónomo respecto del Estado y del sistema económico dominante (educación o formación cooperativa, de amplio contenido; y fomento de las relaciones intercooperativas). Como hemos visto, la *Declaración de Manchester* añade el *principio de solidaridad con la comunidad*.

97. Los “Principios Cooperativos”, por tanto, al igual que los principios configuradores de la sociedad anónima y de la sociedad de responsabilidad limitada, *entran en aplicación junto con la ley* y en virtud de la ley, porque *no son más que una forma de expresarse la ley, cuando ésta se remite expre-*

samente a ellos. Es decir, no es preciso esperar al último turno, que corresponde a los *Principios Generales del Derecho*, reconocidos en el art. 1 Cc.

98. Como observó PUIG BRUTAU en sus “*Fundamentos de Derecho Civil*”, no es fácil dar un concepto claro y preciso de los *principios generales del Derecho*, a pesar de la atención que la doctrina ha dedicado a este tema. La explicación está en que, como observó ESSER, son muy heterogéneas las cuestiones que pueden incluirse entre dichos principios generales. PUIG BRUTAU, después de examinar la doctrina sobre el tema (DEL VECCHIO, CASTAN, GARCIA VALDECASAS, DE LA VEGA, entre otros) concluye:

*“De todo ello resulta, sin duda alguna, que los principios generales no son fuente del Derecho en el mismo sentido que la ley y la costumbre. El legislador parece haber confundido el tema de la jerarquía de las fuentes con el de la función supletoria que desempeñan los principios. Éstos quedan fuera de la jerarquía de las fuentes porque no son fuente de producción o creación. Lo que producirá o creará Derecho a partir de los principios será la legislación que los tenga en cuenta al redactar sus normas generales y las decisiones judiciales que los apliquen en situaciones conflictivas”*

*“Los principios (generales del Derecho) dejan de ser punto de apoyo para el razonamiento y se transforman en Derecho positivo a partir del momento, y en la medida, en que han sido encarnados en una institución por un acto del poder legislativo o de la jurisprudencia. Por tanto, son verdades existentes en potencia que, como tales, no son fuente formal de Derecho hasta su positivación en ley o en sentencia. Fuentes del Derecho lo son las fuerzas que llevan a efecto esta positivación. Los principios no son Derecho positivo hasta que por haber informado a la correspondiente fuente del Derecho (ley, costumbre o jurisprudencia) han dado lugar a un determinado resultado jurídico. Por tanto, entiendo que lo de «sin perjuicio de su carácter informador del ordenamiento jurídico» ha de entenderse en el sentido de que los principios generales informan al legislador y en lo que éste no haya alcanzado a formular con carácter general, informan al Juez para que dicte la sentencia conforme a un ordenamiento general que el legislador todavía no ha llegado a formular”*

#### b) *Constitución y publicidad registral de la cooperativa*

99. La cooperativa en la legislación española, al igual que las sociedades mercantiles, se constituye mediante escritura pública, con unos Estatutos de contenido extenso, pero, en general, con su inscripción en el Registro de Sociedades Cooperativas, del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, y radicará en Madrid (art. 109-111 de la Ley 27/99); o en los Registros de Cooperativas de las correspondientes Comunidades Autónomas. En las de crédito

(Ley 13/1989 de 26 de mayo) y en las de seguros (Ley 19/ 1989, art. 16) se exige, *además*, su inscripción en el Registro Mercantil (arts. 254 a 258 RRM). Habrá de estar integrada por un mínimo de tres *socios*, o *dos en las de segundo grado o formadas por cooperativas*.

100. Existe aquí una importante lección pendiente en la futura legislación española, que debería afrontar la *Ley de armonización*, a la que nos hemos referido. En primer lugar, porque —de acuerdo con el art. 103 CE— una misma función, la «publicidad registral mercantil» —la publicidad legal y de las cuentas anuales— debiera estar unificada en un solo «Registro de Empresas». Y debiera quedar sometida a un mismo régimen jurídico —no el régimen administrativo de los Registros de Cooperativas, y otros similares, como el de las SAT, sino el actual del Registro Mercantil.

101. En segundo lugar, porque los Registros de Cooperativas permanecen al margen de los Registros Mercantiles y de su progresiva modernización. La reciente reforma del Derecho registral inmobiliario y mercantil introducida por la Ley 24/2001 ha dado un paso atrás, al someter la relación entre el Registrador y el interesado al procedimiento administrativo general (notificación administrativa y, en su caso, publicación en el BOE, etc.). Pero, en todo caso, ofrece claras ventajas sobre el régimen de los Registros de cooperativas, en especial en la aplicación del principio registral de calificación (posibilidad de calificación por Registrador del cuadro de sustitución, recurso gubernativo especializado, posibilidad de consulta vinculante a la Dirección General de Registros y del Notariado, formación jurídica de los Registradores Mercantiles y su calificación “bajo su responsabilidad”. En segundo lugar, la multiplicidad de Registros de Cooperativas conduce a su fragmentación y a su aislamiento, para funciones que exigen la unificación, como por ejemplo el registro y publicidad de denominaciones sociales o la publicidad de las cuentas anuales.

### c) *Socios de la Cooperativa.*

102. Según la Ley 27/99 pueden ser socios de la cooperativa las personas físicas y jurídicas, públicas y privadas, incluso comunidades de bienes, que cumplan los requisitos establecidos en los estatutos que tengan interés en la utilización de los servicios de la cooperativa: consumidores, agricultores, detallistas, trabajadores; o bien otras cooperativas, constituyendo las llamadas cooperativas de segundo o ulterior grado, que son grupos de sociedades de cooperación, específicos del Derecho de cooperativas. La Ley 27/99 establece un doble listado, de obligaciones y de derechos de los socios, y su régimen de admisión y de expulsión, entre otras sanciones (arts. 12 a 18)<sup>26</sup>.

26. Es un tema que suscita gran litigiosidad (la mayor parte de las SSTs sobre cooperativas: ver, entre las últimas: SSTs 4 mayo 1994, R. 3.566, 6 noviembre 1994, R. 7.462 y 2 febrero 1995, R. 1.221). El socio tie-

103. Por eso debemos hacer lo posible para que los mecanismos de la denominada “Justicia alternativa” (mediación y arbitraje) fructifiquen en el sector cooperativo.

104. El socio en la cooperativa tiene derecho a causar baja voluntaria (respetando los plazos del art. 17 Ley 27/99, o los que fije la Ley autonómica aplicable). Tiene acción para exigir la liquidación de su aportación en los 15 años siguientes (plazo de prescripción de las acciones personales, establecido por el art. 1964, según ha declarado las SSTs de 12 de abril y 22 de julio de 1994, R. 2.792 y 6.579). Naturalmente, debería fijarse un plazo más breve de prescripción en la legislación cooperativa (materia propia también de la *Ley de armonización*).

105. Hay varias figuras de “socios” en nuestra legislación cooperativa. Son “socios colaboradores” los que realizan aportaciones patrimoniales y no pueden participar en la actividad cooperativizada (art. 14 Ley 27/99). El art. 29 de la Ley de cooperativas de Galicia distingue varias figuras: socios a prueba, excedentes y colaboradores. Una nueva figura es la de “socios titulares de partes sociales con voto” o socios capitalistas en las Cooperativas Mixtas reguladas en el art. 107 Ley 27/99. Esta norma es muy incompleta, en especial no resuelve el problema de si la participación en el resultado de estos socios debe satisfacerse previa deducción de las asignaciones a fondos irrepartibles<sup>27</sup>.

106. El Derecho de cooperativas tiene que regular o dar respuesta a numerosos conflictos de intereses en el seno de la cooperativa. En esta materia la legislación cooperativa ha ido por delante de la legislación sobre sociedades mercantiles, que sólo ha regulado el conflicto socio/sociedad y administrador/sociedad en la Ley 2/1995 de sociedades de responsabilidad limitada. (arts. 52, y 10.1 y 67, respectivamente); que se corresponden con los arts. 26.2 y 42 de la Ley 27/99<sup>28</sup>.

107. Es digno de destacar que el art. 18.2, párrafo 3º del Reglamento de Cooperativas de Crédito (Real Decreto 83/94) ha descubierto y regulado otro posible conflicto de intereses que puede tener enorme trascendencia para la cooperativa. Es el que se puede producir entre los “socios clientes” y los “socios empleados” en el seno de los órganos sociales. Dispone que “el número

---

ne derecho a causar baja voluntaria (respetando los plazos del art. 17), teniendo acción para exigir la liquidación de su aportación, en los 15 años siguientes (plazo general de prescripción de las acciones personales del art. 1964 Cc.: SSTs de 12 abril y 22 julio 1994, R. 2.792 y 6.579).

27. Nos hemos pronunciado porque no se le practiquen dichas deducciones previas, a fin de que la cooperativa pueda competir con otras empresas en la captación de esta fuente de fondos propios y el capital no cooperativo no tiene por qué contribuir a la formación de aquellos fondos (*Introducción al Derecho mercantil*, 14ª ed., 2001, pág. 566); sin embargo, la opinión contraria ha sido defendida también con buenas razones en un valioso estudio reciente sobre la figura, argumentando que el legislador “no ha querido introducir ni tampoco permitir ninguna peculiaridad por el hecho de configurarse como mixta” (GRIMA, J., “La cooperativa mixta: un tipo societario”, *Revista Jurídica de Economía Social y Cooperativa*, Ciriéc-España, octubre 2001, págs. 9—20, en especial, pág. 19). Si esta fuera la interpretación correcta, creemos que debería modificarse la norma, permitiendo que los estatutos sociales den al capital el estatuto que exija el mercado.

28. Ver *Introducción al Derecho mercantil*, cit., pág. 232.

de socios clientes de la entidad presentes o representados, en la Asamblea General, habrá de ser superior al de socios empleados”.

108. Evidentemente, la norma quiere impedir que una Asamblea general con asistencia de mayoría de socios empleados pueda adoptar acuerdos contrarios a los intereses de la cooperativa, teniendo en cuenta que en el ánimo de los socios empleados pesará más su interés por sus condiciones laborales y que para ser socio en las cooperativas de Crédito basta suscribir una aportación al capital social de 10.000 pesetas (60 Euros). La norma sin duda expresa un principio general, por lo que debe aplicarse al Consejo Rector, de modo que *no es válida una candidatura integrada por una mayoría de socios empleados*, que pondría a esta entidad de crédito bajo el control de sus empleados, reduciendo su capacidad concurrencial con otras (la jornada de 35 horas semanales les parecería poco); teniendo en cuenta que según el art. 32.1 de la Ley 27/99, el Consejo Rector tiene asignada “la supervisión de los directivos” (y estos, en su caso, dirigen a los demás empleados), por lo que es poco congruente que sean ellos mismos los que se autosupervisen.

#### d) *Organos sociales*

109. La legislación cooperativa española sigue el modelo francés de organización, tomado de la LSA de 1951, con importantes peculiaridades (Asamblea General, órgano de administración, e Intervención). En el control de las cuentas abandona el sistema de Auditoría de Cuentas: sólo un tercio de Interventores podrán ser expertos independientes, los demás serán socios (art. 38 Ley 27/99). También regula el “Comité de Recursos” (art. 44 LC y 56 LCG). Lo mismo establece la Ley de cooperativas de Galicia: cuando exista más de un interventor, y si lo prevén los estatutos, será un experto (sin exigir que sea un auditor de cuentas, inscrito en el ROAC). Pero su art. 55 establece diversos supuestos de auditoría externa. Si no lo nombra la Asamblea prevé que lo designe el Consejo Rector. Norma criticable, por no ofrecer garantías para los socios. El art. 57 LCG también regula la figura del Letrado Asesor, dándole mayor relevancia que en la legislación mercantil.

110. En punto a la delimitación de competencias entre Asamblea General de socios y órgano de administración, en la cooperativa, a diferencia de la S.A., la Asamblea tiene la facultad de fijar la «política general» de la gestión, y de dar instrucciones al Consejo Rector (art. 21.1 LC) lo que se comprende porque son los propios socios los «clientes» o «proveedores» de la empresa cooperativa, por lo que causa o fin y objeto o actividad en la cooperativa se confunden, siendo determinante de qué forma se desarrolla su actividad; *las entregas de los socios constituyen fondos propios de la cooperativa*, puesto que están afectas al riesgo de empresa, y, por último, también como tributo al principio democrático. No obstante, las instrucciones sólo pueden tener efectos internos, y no pueden ser opuestas a los terceros contratantes.

111. La Asamblea General tiene además competencia exclusiva para toda decisión que suponga una modificación sustancial según los estatutos de la estructura económica, social, organizativa o funcional de la cooperativa, y para la constitución de Cooperativas de Segundo Grado y de Grupos Cooperativos (art. 21.2, g) y h), Ley 27/99 y 31.1, apartados i) a m) de la LCG).

112. El principio de “un socio un voto” puede ser modificado por los Estatutos dentro de ciertos límites que regula el importantísimo art. 26 Ley 27/99, que, al admitir el voto plural ponderado en función de la actividad cooperativizada desarrollada por cada socio, determina un cambio histórico en la concepción de la cooperativa. El art. 36 LCG admite el *voto plural ponderado*, en las cooperativas agrarias, de servicios y del mar, con un máximo de cinco votos (“sociales”, sic). Los acuerdos se adoptan en principio por mayoría de votos válidamente expresados (mayoría relativa). Existe una rigurosa restricción al voto por representante y los Estatutos pueden prever la Asamblea General de Delegados (art. 30).

113. La cooperativa tiene un órgano de administración colegiado, el Consejo Rector, salvo que los Estatutos prevean un Administrador único en las de menos de diez socios (art. 32 Ley 27/99 y 41.1.2º LCG). La admisión de este órgano unipersonal –especialmente pensado para las pequeñas cooperativas– nos parece un punto muy criticable de la reciente “modernización” de la legislación cooperativa española, porque debilita la democracia cooperativa, el control interno y la generación de sinergias propias del método colegiado, propio del Consejo; nunca debe pensarse que el Consejo equivale al órgano de administrador unipersonal-menos, sino a un administrador unipersonal-más. El órgano de administración aunque sea colegiado es siempre permanente, todos sus miembros deben seguir con atención la marcha de la cooperativa, sin perjuicio de que se reúnan para debatir y adoptar acuerdos. El Proyecto de Ley de Sociedad Limitada Nueva Empresa ignora esta evidencia, al suprimir la forma de consejo en su administración (BOCE. Congreso de los Diputados, 14-6-2002).

114. El Consejo Rector de la Cooperativa tiene un régimen similar al de la sociedad anónima, pero ostenta mayores facultades en materia de relaciones con los socios: admisión y exclusión o expulsión de socios y régimen disciplinario estatutario (bajo control de la Asamblea General y de los Tribunales: SSTS 14 octubre 1993, R. 7.517 y 14 mayo 1994, R. 3.582: facultad no delegable). El art. 41.2 LCG admite la *delegación de facultades*. Otra norma que nos parece muy criticable, porque, al igual que en la SA y en la SL, debilita la democracia cooperativa y el control o *Buen Gobierno de la Sociedad*.

115. El art. 32.2 Ley 27/99 redefine el poder de representación del Presidente, figura de gran relevancia, cuyas extralimitaciones en la actuación representativa han planteado problemas que llegan hasta hoy (ver, como caso reciente, la STS de 17 abril 1996, *Covide*, R. 2.962). Por el contrario, el art. 42.2 LCG le considera representante legal de la cooperativa “sin perjuicio de incurrir en responsabilidad si su actuación no se ajusta a los acuerdos de la Asamblea General

o del propio Consejo”. Norma igualmente censurable, porque el órgano de representación es el Consejo y el Presidente debería actuar siempre en ejecución de los acuerdos del mismo, aportando la correspondiente certificación.

#### e) Régimen financiero y contable

##### 1. Capital social y patrimonio social

116. Uno de los grandes problemas del régimen jurídico de la organización financiera de la cooperativa es la escasa claridad en la delimitación entre fondos propios o capital propio y fondos ajenos, capital de crédito o deudas.

117. El capital social *estará constituido por las aportaciones de los socios* (art. 45.1 Ley 27/99 y 58 LCG). Los socios responden sólo de las aportaciones suscritas, *aunque si causan baja responden hasta el importe que se les haya reembolsado* (art. 15., ap. 3 y 4 LC).

118. Este principio no impide que en las actividades cooperativizadas que la cooperativa desarrolla al servicio o por cuenta y riesgo de cada socio, *los socios soporten las pérdidas de explotación de forma personal e ilimitada*, en proporción a su participación en la actividad cooperativizada (STS de 18 junio 1991, R. 4.522).

119. En efecto, el art. 59.2.c) Ley 27/99 establece que las pérdidas en la cuantía no compensada por los Fondos Obligatorios y Voluntarios se imputarán a los socios en proporción a las operaciones realizadas por cada uno con la cooperativa y la pagará en la forma que indica el art. 59.3. Las “entregas” realizadas por el socio a la cooperativa para el uso de los servicios cooperativizados no tienen naturaleza de compraventa, como tampoco el suministro de la cooperativa al socio. Se trata de una relación, que se puede apreciar en todo tipo de cooperativas, de “gestión o mandato sin representación, existente entre la cooperativa y el socio, que se fundamentaría en los arts. 1717 Cc. y 246 Cdeco.”<sup>29</sup>.

120. En definitiva, *las entregas realizadas por el socio a la cooperativa constituyen fondos propios de ésta*, puesto que su pérdida o la obtención de un precio inferior al de coste las sufre el socio directamente en su patrimonio, con la única atenuación a que nos hemos referido, que supone una norma excepcional que permite arrastrar las pérdidas de un ejercicio para imputarlo en el siguiente.

121. Las «aportaciones» de los socios no son «participaciones», como en las Sociedades (a diferencia de la Sociedad Cooperativa Europea proyectada), ya que no representan una parte alícuota de todo el patrimonio Social, sino sólo

---

29. Ver, con gran detalle, VICENT CHULIÁ, *Ley General de Cooperativas*, vol. III, Edersa, Madrid, 1994, págs. 161-386, comentarios a los artículos 71 a 89 de la LGC 3/1987; y FAJARDO GARCIA, *La gestión económica de la cooperativa: responsabilidad de los socios*, Ed. Tecnos, 1997, págs. 84 a 103; y “La no mercantilidad del suministro...”, cit., *Revista de Derecho Mercantil*, núm. 240, 2001, pág. 949 (aunque no sería de aplicación el art. 246 Cdeco. sino que se trataría de mandato, por no ser comerciante la cooperativa).

la del patrimonio neto repartible reflejada en el pasivo del balance por el capital social. Salvo en las Cooperativas de Crédito, que incluyen la participación en las reservas voluntarias. Sólo las aportaciones a capital social constituyen base imponible del Impuesto sobre el Patrimonio del socio (art. 16-3 de LIP).

122. Las aportaciones, según la Ley 27/99, pueden ser obligatorias y voluntarias, pueden ser retribuidas si lo prevén los estatutos si existen recursos disponibles y con un máximo de 6 puntos sobre el interés legal del dinero (art. 48.2) y pueden ser actualizadas (art. 49). Es más generosa que la Ley gallega que en las aportaciones obligatorias pone como límite 3 puntos por encima del interés legal.

123. Son posibles otras aportaciones a la cooperativa que no se integran en el capital social (en especial, cuotas de ingreso y periódicas, y las “entregas” y pagos realizados para el uso de los servicios cooperativizados) y “participaciones especiales” que tienen el carácter de *créditos subordinados o “deuda subordinada”* (art. 53 Ley 27/99). La Ley de cooperativas de Galicia no contempla su emisión, pero es posible en base a la autonomía de la voluntad y a la aplicación supletoria del art. 53 de la Ley 27/99. En cuanto a su calificación jurídica, se trata de *aportaciones de fondos “híbridas”*: son deuda mientras la cooperativa se halle “in bonis” y se transforman automáticamente en fondos propios cuando se halle en insolvencia<sup>30</sup>.

124. La cooperativa también puede tener otras financiaciones, como la *emisión de obligaciones* y las *cuentas en participación* (art. 54 Ley 27/99 y 65 de la LCG).

125. Una observación muy importante es que en la futura legislación cooperativa debería especificarse expresamente que *los fondos recibidos en virtud de contrato de cuentas en participación constituyen fondos propios de la cooperativa*, con fidelidad a su regulación en los arts. 239-243 Cdec., evitando el confusionismo del Plan General de Contabilidad y de la normativa fiscal<sup>31</sup>.

126. *El capital social*, partida básica de los fondos propios de la cooperativa, *es variable*, en función de la entrada y salida de socios y de la imputación de pérdidas de ejercicio a sus respectivas aportaciones al capital, sin necesidad de modificación de estatutos, por encima del «capital social mínimo» que, en general, no debe respetar un mínimo legal, aunque actúa de cifra de retención (art. 45, ap. 2 y 8 Ley 27/99).

127. *El capital social de la cooperativa no desempeña las mismas funciones que en la Sociedad Anónima*, por lo que *su regulación no debiera contaminarse del régimen del capital en la sociedad anónima*: a) La función em-

30. Como explicó FERNANDEZ DEL POZO, L., *El reforzamiento de los fondos propios*, Marcial Pons, Madrid, 1992, págs.

31. Sobre el tema, remito a VICENT CHULIÁ, F., en *Las cuentas anuales de la sociedad anónima*, en Uría/Menéndez/Olivencia, *Comentario al régimen legal de las sociedades mercantiles*, tomo VIII, vol. 1º, Madrid, Civitas, 2000, págs. 239-243.

presarial o de fondo de explotación del capital social es mínima, por su escaso importe, frente al a veces enorme volumen económico de las operaciones cooperativizadas realizadas con los socios, por cuenta o riesgo de éstos («masa de gestión de la cooperativa»). b) El capital no sirve como instrumento de organización corporativa y financiera: no se tiene en cuenta para determinar la intensidad de los derechos de los socios, quorums de constitución y mayorías en la Asamblea general, ni siquiera en el caso de voto plural ponderado, que se basa en el volumen de actividad realizada con la cooperativa (art. 26 LC), ni para la determinación y aplicaciones del resultado de ejercicio, excedentes o pérdidas, que resultan directamente de la cuenta de resultados, en la forma que veremos. c) Pero sí que desempeña la función de garantía, aunque limitada, si el patrimonio no cubre el «capital estatutario mínimo» y si se reduce con restitución de aportaciones, en que los acreedores tienen derecho de oposición (ver art. 45, ap. 8 Ley 27/99 y LCG).

128. A diferencia de la parte del patrimonio social representada por el capital social o aportaciones de los socios a capital, el *patrimonio irrepartible* tiene carácter colectivo, adscrito a fines empresariales y de promoción y educación cooperativa (Fondos de Reserva Obligatorio y de Educación y Promoción, que se nutren en la forma regulada en los arts. 55 y 56 LC).

## 2. Determinación y aplicación del resultado del ejercicio

129. La Cooperativa está sometida a las *normas de contabilidad de los arts. 25 y ss. Cdeco, que se aplican supletoriamente, en virtud de normas expresas de extensión y no porque se trate de sociedades mercantiles* (art. 61 Ley 27/99 y 72 LCG). Está facultada a aprobar cuentas anuales abreviadas en las mismas circunstancias que una SA (arts. 181 y 190 LSA). El art. 73 LCG no se pronuncia, pero sin duda *siempre serán cuentas abreviadas*, en aplicación del Plan General de Contabilidad, Parte Cuarta. Las cuentas anuales serán sometidas a auditoría de cuentas cuando lo establezca la Ley de Auditoría de Cuentas, en su disposición adicional primera, u otra norma, los Estatutos o la Asamblea General (art. 62), superponiéndose este control externo al interno de los Interventores del art. 38.

130. A diferencia del régimen de las sociedades, el de la cooperativa, como ya hemos visto antes, regula dos aspectos de relaciones sociales con sus miembros, como socios y como usuarios de la explotación ordinaria de la empresa cooperativa. De ahí su complejidad.

131. El *resultado de ejercicio* se determina mediante la aprobación por la Asamblea de las cuentas anuales, separando para ello las *tres cuentas*: de explotación, financiera y de resultados extraordinarios. Dentro de la cuenta de explotación se separa la correspondiente a las operaciones con los socios y con terceros no socios.

132. El art. 57 LC considera “gastos”: el importe de los bienes entregados por los socios para la gestión cooperativa, en valoración no superior a los pre-

cios reales de liquidación y el importe de los anticipos societarios a los socios trabajadores o de trabajo y la remuneración a las aportaciones al capital y otras financiaciones. Figurarán en la contabilidad separadamente los resultados extracooperativos derivados de las operaciones por la actividad cooperativizada realizada con terceros, los derivados de inversiones o participaciones financieras en sociedades o (quiere decir “y”) los extraordinarios procedentes de plusvalías de enajenación de elementos del activo inmovilizado, con las excepciones que señala el art. 57.3 Pero la cooperativa podrá optar por no contabilizar de forma separada los resultados extracooperativos. Y las cooperativas calificadas como *entidades sin ánimo de lucro* podrán crear una reserva estatutaria irrepartible, que no tributa por Impuesto sobre Sociedades.

133. Las aplicaciones del excedente, según la Ley 27/99 son las siguientes: 1) al menos el 20 % al Fondo de Reserva Obligatorio y el 5 % al de Educación y Promoción; 2) de los *beneficios extracooperativos y extraordinarios*, netos de pérdidas y de Impuesto sobre Sociedades, se destina al menos un 50 % al Fondo de Reserva Obligatorio y el resto puede destinarse a *retornos a los socios*, a reservas voluntarias *con carácter repartible* o irrepartible o a Fondos Obligatorios, o a una retribución a los trabajadores asalariados. Los retornos se acreditan a los socios en proporción a la actividad cooperativizada que cada uno ha realizado con la cooperativa (art. 58). Las pérdidas se imputan primero con cargo a Fondos de reserva voluntarios, después con cargo al Fondo de Reserva Obligatorio y, finalmente, en lo no absorbido por aquellos, a los socios, en proporción a la actividad realizada. Por el contrario, el art. 66.3 LCG *obliga a destinar el beneficio extracooperativo a reserva irrepartible* (por ser norma más especial que su art. 8.3 y por voluntad legislativa, expresada en el debate parlamentario, como demostró la Profesora Gemma FAJARDO, en los *Estudios sobre la Ley de Cooperativas de Galicia*).

f) *Modificaciones sociales, clases de cooperativas y asociacionismo cooperativo.*

134. La Ley 27/99 y la LCG apenas se ocupan de la modificación de estatutos: 1) su procedimiento viene regulado en la primera en los arts. 11.3 y 28.2: acuerdo por mayoría de dos tercios de la Asamblea General y otorgamiento de escritura pública e inscripción en el Registro de Cooperativas, oposición de acreedores en caso de reducción de capital con restitución de aportaciones: art. 45.8).

135. Es muy importante la regulación en la Ley 27/99 de la fusión, escisión y transformación (arts. 63 a 69) y de la disolución y liquidación (arts. 70 a 76).

136. La fusión es posible entre cooperativas, incluso en liquidación (también en procedimiento concursal, aunque la LC no dice, siempre con previo convenio con los acreedores), siguiendo un procedimiento similar la establecido en la LSA, pero con derecho de separación del socio disidente, con li-

liquidación a cargo de la cooperativa resultante (art. 65), además del derecho de oposición de los acreedores (art. 66). El mismo régimen observamos en los arts. 75 a 83 LCG.

137. Pero la Ley 27/99 también admite la *fusión heterogénea* o “fusión especial”, entre cooperativas y sociedades mercantiles y civiles de cualquier clase, siempre que no exista una norma legal que lo prohíba. Esta norma es aplicable a las cooperativas gallegas en virtud del art. 149.3 de la Constitución.

138. Los arts. 69 Ley 27/99 y 84.1 LCG regulan la transformación de la sociedad cooperativa en cualquier otra forma de sociedad civil o mercantil, y a la inversa, dando el mismo destino a los fondos irrepartibles. Los Fondos de Reserva Obligatorio y Voluntario, irrepartibles, como consecuencia de la transformación (y de la fusión heterogénea, porque está implica a aquella), tendrán el destino que señala el art. 75 Ley 27/99 en caso de liquidación.

139. La cooperativa se disolverá en los supuestos que señala el art. 70 Ley 27/99: acuerdo adoptado por los dos tercios de la Asamblea General (disolución libre) o por mayoría simple si concurre una causa de disolución obligatoria. En este caso el Consejo Rector tiene la obligación de convocar la Asamblea; en caso contrario o si ésta no acuerda la disolución o la remoción de la causa de disolución, cualquier interesado podrá solicitar la disolución judicial. Lo mismo dispone el art. 87 LCG. En ambos casos, sin cometer el error de incluir el desgraciado artículo 262.5 de la Ley de sociedades anónimas<sup>32</sup>.

140. La *reactivación de la cooperativa* sólo es posible en el caso de disolución por acuerdo social, si ha cesado la causa que lo motivó, siempre que no haya comenzado el reembolso de las aportaciones de los socios y por mayoría de dos tercios (art. 75 Ley 27/99 y 88 LCG). Es decir, exige menos requisitos que el art. 106 LSL., que, por aprensión a la figura, viene a exigir los requisitos de la constitución y de la fusión. La norma cooperativa es más perfecta en este aspecto, *pero incurre también en el error de limitar la reactivación* a los supuestos en que la disolución se haya producido por acuerdo de la Asamblea general y no en caso de disolución por transcurso del plazo estatutario de duración de la entidad (sin ninguna justificación). La futura legislación debería modificar esta norma.

141. La liquidación de la cooperativa es similar a la de la LSL, más simplificada que la regulada en la LSA, siendo peculiar el régimen de adjudica-

32. Sobre la autoría de esta norma y la responsabilidad “desmesurada” que impone a los administradores, ver, últimamente, ROJO FERNANDEZ-RÍO, A., “Los deberes legales de los administradores en orden a la disolución de la sociedad de capital como consecuencia de pérdidas”, en *Libro homenaje a Fernando Sánchez Calero*, Madrid, McGrawHill, 2002, volumen II, págs. 1437 y ss. Evidentemente, esta norma debería derogarse o modificarse, aunque sea sólo porque constituye una discriminación no racional entre los administradores de sociedades de capital mercantiles y cooperativas y otras sociedades contraria al art. 14 de la Constitución (además de un supuesto de “arbitrariedad de los poderes públicos”, prohibido por el art. 9.3 de la Constitución). Remito a VICENT CHULIÁ, F., “Variaciones mercantiles sobre responsabilidad civil de los administradores y auditores, en vísperas de la reforma y unificación del Derecho concursal”, *Derecho de los Negocios*, septiembre 2002.

ción del haber líquido, después del pago de las deudas. El socio no tiene un derecho a cuota de liquidación, en sentido propio, como en una sociedad (y como lo tendría en la futura Sociedad Cooperativa Europea, si se aprueba su Reglamento, en el caso de que lo prevean así los estatutos).

142. Pero el art. 93.2c) de la LCG) además del reintegro de las aportaciones a capital social prevé el de “su participación en los fondos de reserva voluntarios que tengan carácter repartible por disposición estatutaria o por acuerdo de la Asamblea General, distribuyéndose éstos en proporción a lo aportado o a las operaciones... durante los últimos cinco años...”

143. Ambas Leyes regulan diversas *clases de Cooperativas* (arts. 80 a 107 Ley 27/99 y 103-129 LCG) en las cuales aparece modalizado el régimen general: de Trabajo Asociado, de Consumidores y Usuarios, de Viviendas, Agrarias, de Explotación Comunitaria de la Tierra, de Servicios, del Mar, de Explotación de los recursos acuícolas (arts. 118 y ss. de la LCG), de Transportistas, de Seguros, Sanitarias, de Enseñanza, de Crédito, con remisión a su Ley específica, Ley 13/89, las Integrales, o integrantes de actividades de varias clases, y las de *Iniciativa Social*, que son, en nuestra interpretación *el arquetipo de las “cooperativas sin ánimo de lucro”, en el sentido específico de la legislación fiscal*, no sujetas al Impuesto sobre Sociedades. Destacan las Cooperativas Mixtas, a las que nos hemos referido antes.

144. Como *formas de colaboración económica intercooperativa* los arts. 77 a 79 Ley 27/99 y 130 y ss. LCG regulan *tres figuras*: 1ª) Las *Cooperativas de Segundo Grado*, integradas por cooperativas, pero también por otras personas, hasta un total del 45 % del total de socios, que tienen por objeto “promover, coordinar, desarrollar fines económicos comunes”, pero, también, “reforzar e integrar la actividad económica de los mismos”. Como ya observó el Prof. EMBID IRUJO respecto de la Ley vasca, la noción de “integración” es rasgo característico del “grupo de sociedades”, lo que tiene su reflejo en que podrán transformarse en cooperativas de primer grado, absorbiendo a las cooperativas socios: art. 77.5 LC. No obstante, se trata de un *grupo de cooperativas coordinado*, puesto que cada cooperativa puede causar baja voluntaria en cualquier momento. 2ª) El *Grupo de Cooperativas*, formado por una “entidad cabeza de grupo” (que, como establece expresamente el art. 125.1 de la Ley catalana, *tiene que ser una cooperativa*), que “ejercita facultades y emite instrucciones de obligado cumplimiento para las cooperativas agrupadas, de forma que se produce una unidad de decisión en el ámbito de dichas facultades” (art. 78.1). Este es un grupo de sociedades en sentido propio, de subordinación, que se crea en virtud de un “compromiso general” (art. 78.4), que viene a ser un “contrato de dominación”, que se une al “acuerdo de integración” de cada cooperativa con el grupo (art. 78.5). La Ley de cooperativas de Galicia no regula esta figura, pero pueden recurrir a ella en base al art. 149.3 de la constitución. No obstante, esta figura no parece una idea brillante, tanto por atentar contra el *principio democrático* de las *cooperativas dominadas* como porque el sistema alemán del contrato de creación de grupo de sociedades es, en sí mismo, una *solución*

*errónea a los problemas del grupo*<sup>33</sup>. Sin embargo, estas objeciones se superan si, como prevé el art. 125.4 de la Ley catalana, se regula *el procedimiento para la voluntaria separación de una entidad miembro del grupo, derecho esencial a la cooperativa*. 3ª) Por último, el art. 79 LC regula las «joint ventures», sean intercooperativas, o con otras empresas. Son las “formas de colaboración económica» del art. 131 LCG.

145. Terminemos recordando que las dos Leyes regulan el régimen de actuación de la Administración Pública con el cooperativismo, de fomento y disciplinario (arts. 108-116 Ley 27/99 y 137-142 LCG) y el “asociacionismo cooperativo» o asociacionismo específico de estas entidades: Uniones, Federaciones y Confederaciones (arts. 117-120 Ley 27/99 y 132-136 LCG)<sup>34</sup>.

---

33. Ver el informe del “FORUM EUROPÆUM Derecho de grupos”, *Revista de Derecho Mercantil*, nº 232, 199, págs. 445-575, que reconoce la superioridad del método flexible del Derecho francés construido por la “doctrina Rozenblum” de su Tribunal de Casación (ver en especial, págs. 486-491).

34. Sobre la regulación del Consejo Gallego de Cooperativas, ver la exposición crítica de COSTAS COMESAÑA, J., “Análisis de la naturaleza y del régimen jurídico de organización y funcionamiento del Consejo Gallego de Cooperativas”, *Revista Jurídica de Economía Social y Cooperativa*, nº 12, octubre 2001, págs. 21 y ss.