

# ESTATUTO JURÍDICO DEL SOCIO CAPITALISTA DE LAS COOPERATIVAS MIXTAS

**Angélica Díaz de la Rosa**

Prof. Contratado Doctor de la Universidad de A Coruña  
Miembro investigador del CECCOOP

## RESUMEN

La LC introduce a nivel estatal la posibilidad de constituir sociedades cooperativas de carácter mixto. No estamos ante una nueva clase de cooperativas, sino que se contempla como una posible “forma de ser” de la cooperativa.

Se trata de una fórmula cooperativa que contiene una mayor aproximación a las sociedades de capitales, que se manifiesta en la regulación de un socio aportante de capital cuyo estatuto pivota, fundamentalmente, sobre dicha aportación; por este motivo se ha realizado un análisis comparativo entre las acciones y las partes sociales con voto al objeto de profundizar en el régimen jurídico de éstas últimas. No podemos olvidar que la propia LC nos remite a la legislación de las sociedades de capital para integrar el régimen jurídico de las partes sociales con voto.

**PALABRAS CLAVE:** socio capitalista, socio colaborador, partes sociales con voto, derechos del capitalista.

## THE LEGAL STATUS OF INVESTOR MEMBERS OF MIXED COOPERATIVES

### ABSTRACT

The LC introduced at the state level, the possibility of establishing cooperative societies of mixed character. We aren't facing a new kind of cooperative, but we viewed as a possible "way of being" cooperative.

It is a cooperative formula which comes closer to stock companies, as is self evident in the regulation of a capital-contributing partner whose status pivots mainly on such contributions. For that reason we're making a comparative analysis between "joint stock limited company shares" and the "social voting shares", in order to deepen the legal status of these latter. We must not forget that the Spanish Cooperative Societies Act itself refers us to the Law of limited liability companies to integrate the legal status of the company's shares without voting.

**KEY WORDS:** Investor member, contributing member, voting capital share, capitalist members' rights.

## SUMARIO

1. Consideraciones generales sobre la sociedad cooperativa mixta. 2. El socio colaborador. 3. Estatuto jurídico del socio capitalista en la sociedad cooperativa mixta. 3.1. Partes sociales con voto como parte alícuota del capital social. 3.2. Derechos y deberes que conllevan las partes sociales con voto. 3.3. Parte social como título.

### 1. Consideraciones generales sobre la sociedad cooperativa mixta

Tal y como aparece regulada en la Ley –estatal- de Cooperativas, se le da entrada y carta de naturaleza a un tipo de cooperativas que, en su día, ya se había perfilado en la Ley de Cooperativas del País Vasco, me estoy refiriendo a las cooperativas “mixtas”<sup>1</sup>. No se trata –propriadamente- de una nueva clase de cooperativas<sup>2</sup>, en sentido estricto, sino que estamos ante una fórmula de ordenación de las relaciones de participación social que puede ser utilizada en cualquier clase de cooperativas, legalmente establecida. En este sentido, el art. 107 de la citada Ley estatal es el encargado de dar entrada a esta modalidad especial, que se llama “cooperativa mixta”<sup>3</sup>.

1. GARCÍA-PITA y LASTRES, J.L.: “*Las cooperativas gallegas: Reflexiones sobre su régimen jurídico en la Ley 5/1998 de Cooperativas de Galicia*”, edit. CENTRO DE ESTUDIOS COOPERATIVOS. UNIVERSIDADE DE SANTIAGO DE COMPOSTELA, Santiago de Compostela, 2005, epígrafe I.3.3., quien señala que se trata de unas cooperativas, en las que –al igual que sucede, pero por otros motivos, en las cooperativas de crédito- se produce una cierta erosión del principio democrático –“*un hombre, un voto*”–, aproximándose al régimen plutocrático, propio de las sociedades de capital, como la Anónima.

2. Sin embargo, PASTOR SEMPERE, M<sup>a</sup> C., “*Los recursos propios en las sociedades cooperativas*” Edit. Editoriales de Derecho reunidas (Madrid, 2002), p. 118, señala que en el supuesto de la cooperativa mixta, el cambio operado en la cooperativa general, no sólo consiste en la introducción de un socio de capital, sino que hay aspectos de su régimen que hace pensar seriamente que estamos ante un nuevo tipo societario, a modo de “cooperativa comanditaria por acciones”.

3. La LCG, tras la reforma introducida por la ley 14/2011 de 16 de diciembre, por la que se modifica la Ley 5/1998, de 18 de diciembre, de cooperativas de Galicia sólo contempla esta posibilidad para una clase concreta de cooperativas –y no para las demás- para la cooperativa de trabajo asociado. La Ley gallega recoge de una forma más restrictiva la posibilidad de las cooperativas mixtas y, no sólo porque única-

De este modo, lo que se hace –más bien- es introducir una nueva clase de socios, en el agregado asociativo, que se integran como aportantes de capital, toda vez que esta clase de socios –nueva, por lo que a las cooperativas se refiere- sólo tiene cabida en esta nueva clase que es la “Cooperativa Mixta”<sup>4</sup>, la cual se caracteriza por una peculiar dualidad de socios bien diferenciados: socios capitalistas, cuya condición de tales está representada por valores negociables, sometidos al régimen de la legislación del Mercado de Valores, y socios no capitalistas o, lo que podríamos denominar –si se me permite- *socios cooperativistas “puros”*. Esta peculiaridad hace que el punto de gravedad de este tipo de cooperativas gire, no en torno al objeto y a la actividad que se cooperativiza o mutualiza, sino alrededor de su elemento personal y al elemento real de la aportación, a la par que las desplaza, con mayor intensidad, hacia el modelo de las sociedades de capital y de tipo capitalista, en la medida en que existe un tipo de socio –uno de los dos que puede haber- cuya condición de tal deriva de la estricta promesa de aportación de capital, y resulta –en cierto sentido- “objetivada”, al vincularse a la titularidad de ciertos valores societarios.

En este tipo de cooperativa los derechos económicos y políticos o administrativos que le corresponden a tales socios capitalistas se perfilan fundamentalmente en función de su capital aportado, como si de accionistas de una sociedad anónima se tratase, aunque haya que advertir claramente que no estamos ante una sociedad anónima sino una sociedad “dual”, como si de dos sociedades de naturaleza distinta, mezcladas, se tratase... Se trata de una sociedad cooperativa, que se caracteriza por los rasgos mutualísticos y la recíproca ayuda, típicos de estas sociedades, aunque con introducción de un componente capitalista más acusado, ya que hay una “despersonalización” o reducción del *“intuitu personae”* y una quiebra en el principio democrático, en aras del principio “plutocrático”. Así pues, en estas sociedades cooperativas han de darse, como mínimo, dos grandes grupos de socios: el socio mutualista y el socio de capital, y estos últimos pueden transmitir los valores representativos de las correspondientes partes de socio “de capital”, a cualquier sujeto que deseen, porque se trata de valores negociables

mente las contemple para una clase concreta de cooperativas, las cooperativas de trabajo asociado, sino porque contiene unas limitaciones mayores que las previstas por la Ley estatal. Es más, el propio legislador las concibe como una figura excepcional cuya objetivo se centra en captar capital que permita desarrollar proyectos cooperativos.

4. Vid art. 107 de la LC.

aunque no compartan intereses y necesidades económico-sociales comunes; sin perjuicio de los derechos de preferencia que estatutariamente se pueden establecer a favor de los socios cooperativos no capitalistas (art. 107.2.b).

Ahora bien, por esa misma razón, la propia LC establece una serie de limitaciones tendentes a no desvirtuar, o no alterar, los principios inspiradores de las cooperativas, en este sentido señala que los socios capitalistas no podrán poseer más del 49% de los votos. En relación con este porcentaje la Ley realiza una matización importante –por lo que revela en cuanto a la naturaleza de los socios colaboradores–: “*En ningún caso la suma total de los votos asignados a las partes sociales con voto y a los socios colaboradores podrá superar el 49% del total de los votos sociales de la cooperativa*”<sup>5</sup>. De este párrafo se infiere que el legislador ha diferenciado al socio capitalista del socio colaborador, por lo tanto, a éste último, no lo podemos concebir cual un simple aportante de capital, ya que -si así fuera- el legislador hubiera podido emplear la figura del “socio colaborador” para formar este tipo societario, sin necesidad de haber creado o introducido una nueva –distinta figura– como es la de este otro “socio capitalista”, que –parafraseando a la norma reproducida– podríamos describir también como el “socio titular de partes sociales con voto”. En cualquier caso, entendemos que esa limitación en la que se incluye al socio colaborador –la del 49%– solo incluirá a los socios colaboradores que aporten exclusivamente capital pero no a aquellos otros que realicen aportaciones sociales que, sin constituir actividad cooperativizada, coadyuven a la consecución del objeto social.

Pero además, existe otra diferencia entre ambos tipos de socios: el socio capitalista no precisa para su existencia de su previsión estatutaria –consecuencia lógica si tenemos en cuenta que la existencia de los mismos es lo que caracteriza a esta clase de cooperativas mixtas y esta es una previsión “legal” o jurídico-positiva–, mientras que, por el contrario, cuando se trata de los “socios colaboradores”, sí que se exige este requisito formal<sup>6</sup>.

## 2. Socio colaborador

La sociedad cooperativa, en cuanto que sociedad mercantil, lleva a cabo la organización compleja de los factores de producción; esto es, del capital y del

5. Vid. art. 107.2. C. de la LC.

6. Vid art. 14 LC.

trabajo, para la producción o suministro de bienes y servicios; y en tanto que sociedad de tipo mutualístico, alguna de estas dos fases se lleva a cabo con la participación de los propios socios, interviniendo –siquiera en términos económicos- como si fuesen trabajadores o consumidores.

En su artículo 12 de la LC establece que podrán ser socios “*en función de la actividad cooperativizada, tanto las personas físicas como las jurídicas, públicas o privadas y las comunidades de bienes*”.

Siguiendo el tenor literal del artículo transcrito, podrán ser socios de las sociedades cooperativas: las personas físicas, las personas jurídicas –públicas o privadas- y las comunidades de bienes; estas últimas, a pesar de que carecen de personalidad jurídica. Ahora bien, tal y como establece el art. 14 de la LC, sólo podrán ser socios colaboradores las personas físicas y jurídicas, sin que aparezcan mencionadas las comunidades de bienes.

La Exposición de Motivos de la LC establece que los socios colaboradores “*sustituye(n) al denominado “asociado” en la anterior Ley, ampliando sus posibilidades de participación.*”. Esta afirmación nos obliga a una ulterior remisión a la anterior Ley de Cooperativas –Ley 3/1987, de 2 de abril, General de Cooperativas-, en cuya Exposición de Motivos se señalaba, a su vez, que la creación de la figura del “asociado” tenía por objeto..... “*el estimular el incremento de los recursos financieros propios*”. Sin embargo, la coincidencia entre ambas figuras no es absoluta, como bien señala ROMERO CANDAU<sup>7</sup> y como se verá posteriormente<sup>8</sup>.

La figura del *asociado*<sup>9</sup> aparece recogida, por primera vez en nuestra legislación cooperativa nacional, en la Ley General de Cooperativas de 1974 y en su Reglamento de desarrollo de 1978 –artículos 15 y 39, respectivamente-, inspirándose en la Ley francesa de 27 de Junio de 1972 de Cooperación Agrícola. En este primer momento, la figura del asociado puede quedar definida a través del art. 39.3 del Reglamento de desarrollo de 1978, como simple aportante de capital

7. ROMERO CANDAU, P.A., “De los Socios”, *Cooperativas, Comentarios a la Ley 27/1999, de 16 de Julio*, Vol. I, Edit. Consejo General del Notariado (Madrid, 2001), p.106.

8. Esta cuestión ha sido tratado en DÍAZ DE LA ROSA, A., *El naviero cooperativo*, Edit. Aranzadi, Cizur Menor, 2010 p. 296 y ss.

9. BORJABAD GONZALO, P. J., *Manual de Derecho Cooperativo general y catalán*, Edit. Bosch (Barcelona, 1993), p.74 quien nos recuerda que la figura del asociado ya aparecía recogida -aunque con un significado diferente- en el art. 1696 del Código Civil, aunque en este caso se hace referencia a un socio del socio, pero que respecto a la sociedad es un tercero ya que no es socio de la misma.

cuya cuantía había de ser igual al importe que le hubiere correspondido, en el caso de su liquidación por cese en la cooperativa. Así las cosas, sólo podrían disfrutar de esta condición de “asociados” aquellas personas que por causa justificada hubiesen perdido su condición de socio o sus derechohabientes en caso de fallecimiento.

Ahora bien, la cuestión varía con la posterior Ley de Cooperativas (3/1987 de 2 de Abril) que permitió la adquisición de la condición de asociado a aquellas personas que no hubieran mantenido vínculos previos con la cooperativa, de modo que ya no se exigía haber sido –previamente- socio de la misma. Pero, además, esta Ley introducía otra matización novedosa: se recogía la prohibición expresa –para este tipo de socios- de participar en la actividad cooperativizada<sup>10</sup>, lo cual –sin duda- borra, respecto de ellos, acaso el rasgo más característico de “lo cooperativo”; borra la nota de mutualidad, en la relación de pertenencia a la Sociedad, que es una sociedad “*cooperativa*”, y no una sociedad lucrativa estricta.

Situados ya en la presente LC, la figura del asociado es sustituida por la del socio colaborador. Dicha figura aparece regulada en el artículo 14 de la LC y es definida desde un doble punto de vista; desde una perspectiva negativa, es decir: por razón de aquello que no pueden hacer, indicando que no pueden “*participar en la actividad cooperativizada propia del objeto social de la cooperativa*”; y desde una perspectiva positiva, es decir: a pesar de lo anterior –o sea, a pesar de aquello que no se les permite hacer, como socios-, afirmando –sin perjuicio de ello- que, por lo que atañe al objeto social de la Cooperativa, dichos socios “*contribuyen a su consecución*”, y por este motivo deben ser considerados como verdaderos “*socios*”.

10. Precisamente, en relación con la figura del asociado anterior a la Ley 3/1987 en la que no se recogía la prohibición de participar en la actividad cooperativizada PAZ CANALEJO, N, “Vínculos societarios especiales, financiación exterior y dinámica interna de las Cooperativas”, RPS, N° 117 (Enero-Marzo, 1978), p.156, establecía la siguiente conclusión: “*no hay base jurídica, ni lógica para negar en principio a los asociados de cualquier cooperativa la posibilidad de que sean beneficiarios de la actividad o servicio de la cooperativa de la que son miembros. Las posibles limitaciones a esa actuación vendrán dadas solo por las características técnicas u objetivas de las cooperativa concreta de que se trate en relación con la actividad, profesión y domicilio del asociado y, por otro lado, por el derecho preferente de lo socios a actuar con la cooperativa...*”. Pero, esta conclusión no se puede predicar de la vigente Ley de Cooperativas ya que, como señalábamos, en ésta –al igual que en el art. 40.6 La Ley 3/1987 de 2 de Abril- se proclama expresamente que los socios colaboradores, como tales, no pueden participar en la actividad cooperativizada. PAZ CANALEJO, N., “*El nuevo derecho cooperativo español*”, Edit. Digesa (Madrid, 1979), p. 507.

Los socios colaboradores no son simples aportantes de capital social, y esto se puede apreciar en la propia Ley cunado establece que se puede disfrutar de la condición de socio colaborador llevando a cabo actividades que, sin ser “*actividad cooperativizada*”<sup>11</sup>, contribuyan a la consecución del objeto social<sup>12</sup>. Por lo tanto, tendríamos dos posibles vías para el acceso a esta clase de socios: los socios colaboradores aportantes exclusivamente de capital y los socios colaboradores que aporten actividad “no cooperativizada”<sup>13</sup>. En relación con este tema, el Legislador autonómico andaluz ha sido más claro y preciso; así, la Ley 2/1999, de 31 de marzo, de Sociedades Cooperativas Andaluzas, contempla de forma

11. LLOBREGAT HURTADO, M<sup>a</sup>. L., “Régimen económico de las sociedades cooperativas en el marco de la nueva Ley General de Cooperativas de 16 de Julio de 1999 (BOE de 17 de julio)” *RDS*, N<sup>o</sup> 13, 1999-2, p. 227, quien concibe la nueva figura del socio colaborador como “una nueva modalidad de socio” no mutualista”, aportante de capital y cuya finalidad es la obtención de unos beneficios”. Por otra parte, MARIN LÓPEZ, J.J., “Notas sobre la Ley 27/1999 de 16 de julio, de Cooperativas”, *La Ley*, (Diario 4930 de 18 de Noviembre de 1999), p. 1800, establece que “Son sobre todo socios financieros externos de la cooperativa, pues la principal de sus obligaciones consiste en desembolsar la aportación económica que determine la Asamblea General”. BORJABAD GONZALO, P.J.: *Manual de Derecho Cooperativo general y catalán*, Edit. Bosch (Barcelona, 1993), p.75. TRUJILLO DÍEZ, I.J., *Cooperativas de Consumo y Cooperativas de Producción*, Edit. Aranzadi (Pamplona, 2000), p.168. PASTOR SEMPERE, M<sup>a</sup> C., “*Los recursos propios en las sociedades cooperativas*”, p. 109 y ss.

12. Situación distinta es la que se da en el Derecho cooperativo francés, en el que se establece expresamente que este tipo de socio contribuye a la consecución del objeto social únicamente a través de la aportación de capital. Así, el Art. 3 bis, de la Ley francesa 47/1775, de 10 de Septiembre, de 1947, Estatuto General de Cooperación, señala que: “*Las cooperativas podrán admitir como socios, en las condiciones fijadas por sus estatutos, a personas físicas o jurídicas que no tengan intención de recurrir a sus servicios o a aquellas que no utilicen su actividad, pero que puedan contribuir, mediante la aportación de capital, a la consecución del objeto de la cooperativa.*” Por su parte, el art. 4 de la Ley n<sup>o</sup> 59 de 31 de Enero de 1992 de nuevas normas en materia de sociedades cooperativas, introduce la figura del socio inversor (“soci sovventori”), que al igual que sucede en la ley francesa es un simple aportante de capital.

13. PAZ CANALEJO, N., “Los Socios y los Asociados”, *RESSA*, N<sup>o</sup> 68, 1987, p. 104, manifiesta en relación con el asociado regulado por la Ley general de Cooperativas de 1987 que el asociado es un puro financiador de la Cooperativa, sólo importa su capacidad económica, no su aptitud para desarrollar el objeto social. Sin embargo, el citado autor en relación con los actuales socios colaboradores, en un reciente trabajo “los socios colaboradores: datos para un análisis no apresurado (I)” *La sociedad cooperativa*, N<sup>o</sup>12, 2003, p. 3 y ss., sostiene que la mayor participación de estos socios no se concreta solamente en la aportación de capital, sino que, por el contrario, cuando el legislador habla de derechos y obligaciones socio-económicos está pensando en otro tipo de compensación, generada por otra clase de prestación que realiza este socio. La aportación a capital ya viene compensada por los intereses.

separada al “socio colaborador” (art.34) y al “asociado” (art.35)<sup>14</sup>. El primero de ellos puede realizar actividades accesorias al objeto social, mientras que el segundo es tan sólo aportante de capital. En mi opinión, la figura del socio colaborador bien pudiera englobar conjuntamente ambos supuestos, esto es, la relación propia del socio colaborador que simplemente aporta capital y la del socio colaborador que lleva a cabo actividades accesorias al objeto social, ya que tanto en un caso como en el otro se revela su común denominador de socios “no mutualistas.”

También resulta interesante, en relación con este tema, el artículo 29.1 párrafo 3º de la Ley 5/1998, de 18 de Diciembre de Cooperativas de Galicia, en el que se establece:

*“Los socios colaboradores que aporten exclusivamente capital percibirán el interés pactado...”*

Así, pues, haciendo una interpretación “*a sensu contrario*” del artículo transcrito, podrían existir socios colaboradores que no aporten exclusivamente capital.

Ahora bien; en el caso de que su aportación consista no en capital, sino en actividad tendente a la consecución del objeto social, ¿sería necesario que, además de ésta, efectuasen aportaciones de capital como cualquier otro socio? La aportación social es una obligación que atañe a todo socio. El socio ha de contribuir a la puesta en común propia de toda sociedad. Esta puesta en común puede materializarse –como dice el C. Civ y el C. Com- a través de la aportación de bienes

14. El art. 34 de la Ley 2/1999, de 31 de Marzo, de Sociedades Cooperativas Andaluzas, establece que: “Si los estatutos lo prevén, podrán formar parte de las sociedades cooperativas andaluzas, como socios colaboradores, aquellas personas, tanto físicas como jurídicas, que, sin realizar actividad o actividades principales de la cooperativa, participen en alguna o algunas de las accesorias. Los estatutos a que se incorpore esta categoría o el reglamento de régimen interno deberán distinguir, también, entre unas actividades y otras”. Y, por su parte, el artículo 36 de esta misma Ley define a los Asociados en los siguientes términos: “Si los estatutos lo prevén, podrán formar parte de las sociedades cooperativas andaluzas, como asociados, aquellas personas físicas o jurídicas que realicen las aportaciones al capital que determinen los estatutos y que no desarrollen la actividad cooperativizada.” GARCÍA MARTÍ, E., “El socio proveedor de bienes y servicios de las sociedades cooperativas” en MOYANO FUENTES, J. (coord.), *La Sociedad Cooperativa: Un análisis de sus características societarias y empresariales*, Edit. Publicaciones de la Universidad de Jaén (Jaén, 2001), p. 188. Sobre la tipología de socios en las cooperativas andaluzas Vid. GARCÍA JIMÉNEZ, M., *Autoempleo y trabajo asociado: el trabajo de la economía social*. Edit. Servicio de Publicaciones de la Universidad de Córdoba (Córdoba, 2001), p. 120 y ss.

o industria. A tenor de lo establecido en el art. 13.5 de la LC, la aportación a capital se configura como una obligación legalmente necesaria para adquirir la condición de socio, sin hacer excepción o reserva alguna.

A este respecto resulta más precisa la Ley 5/1998, de 18 de Diciembre, de las Cooperativas de Galicia –art. 29 párrafo 2º-, que establece que estatutariamente se fijarán los derechos y obligaciones de los socios colaboradores, fijándose en todo caso la aportación obligatoria mínima, y dejando a la Asamblea General aquellos extremos, relacionados con los derechos y obligaciones de los socios colaboradores, no previstos en los Estatutos.

En el caso de que la Asamblea no previese nada respecto de los derechos y obligaciones socioeconómicos de los socios colaboradores, ¿estaríamos ante un negocio jurídico nulo por falta de determinación del objeto, o cabría eludir este riesgo, aplicando subsidiariamente lo establecido por la LC para otro tipo de socios?

Por otra parte, tanto el artículo 15 como el 16 señalan que los derechos y obligaciones de los socios serán los que se establezcan legal y estatutariamente. Parece, pues, que el contenido mínimo del estatuto jurídico de los socios ha de estar fijado en la Ley o en los Estatutos no pudiendo dejarse a la autonomía de la voluntad social. En relación con esta cuestión, PAZ CANALEJO<sup>15</sup>, señala que:

*“Solo la Ley o el Estatuto pueden ser fuentes básicas (esto es, origen último) de las obligaciones jurídicamente exigible a los socios. Ello no impedirá que, para el adecuado cumplimiento de la obligación, las circunstancias de ésta puedan ser concretadas en otras vías (por ejemplo, Reglamento de Régimen Interno). Pero lo que importa resaltar es que no cabe imponer nuevas obligaciones a los socios ni modificar el alcance de las existentes, fuera de la Ley o del marco estatutario”*

Por otra parte, en relación con este tema de las obligaciones económicas de los socios, no cabe olvidar que –además de las aportaciones sociales que han de efectuar los socios- también existen las denominadas “cuotas de ingreso” o “periódicas”. Dichas cuotas podrán ser exigidas también a los socios colaboradores, cuando se establezca así en los Estatutos o por la Asamblea General, aunque en

15. PAZ CANALEJO, N., “Los Socios y los Asociados”, *RES y SA*, N° 68, 1987, pág. 106 y 107.

el bien entendido de que, ya la propia Ley<sup>16</sup>, establece que las cuotas de ingreso o periódicas no integrarán capital social ni serán reintegrables, y que podrán ser diferentes para las distintas clases de socios.

Por las aportaciones que los socios colaboradores realizan a la sociedad cooperativa, aquéllos perciben una retribución. Pues bien, si partimos de la existencia de dos posibles tipos de aportación -aportación de capital y aportación de actividad-, tendremos también que diferenciar qué tipo de remuneración corresponde a cada una.

En relación con la retribución que corresponde a los socios colaboradores por las aportaciones de capital que efectúen, FAJARDO GARCÍA sostiene que “*la Asamblea General debe regular, por tanto, si se retribuye su aportación a capital con retornos o intereses*”<sup>17</sup>. La aportación a capital que efectúe el socio colaborador, como toda aportación a capital en las sociedades cooperativas, es retribuida mediante intereses –siempre supeditando su pago a la existencia de resultados sociales positivos<sup>18</sup>- y, por lo tanto, en este caso una de las fórmulas para efectuar la compensación económica ha de ser la misma; esto es: mediante el abono de intereses.

Por otra parte, considero que –efectivamente- la Asamblea ha de determinar o modular la retribución que le corresponde al socio colaborador por su aportación a capital social, concretamente, determinar su participación en los posibles excedentes que obtenga la cooperativa. Por tanto, otra forma de “retribución” de la aportación a capital que llevan a cabo los socios colaboradores es la participación en los excedentes cooperativos.

Sin embargo, si partimos del supuesto de que no toda aportación que realice el socio colaborador tiene por qué integrar capital social, nos estamos refiriendo a la posibilidad, numerosamente apuntada, de que tales socios lleven a cabo actividades tendentes a la consecución del objeto social. Pues bien, ¿cómo se produciría la retribución en este supuesto? La respuesta es que, en este caso, habremos

16. Vid art. 52.1 de la LC.

17. FAJARDO GARCÍA, G., “Novedades de la Ley 27/1999, de 16 de Julio, en torno a la constitución y los socios de la Cooperativa”, *REVESCO*, N°69, 1999, p.94.

18. En este sentido el artículo 48.2 de la LC establece: “la remuneración de las aportaciones a capital social estará condicionada a la existencia en el ejercicio económico de resultados positivos previos a su reparto...”

de estar a lo que se establezca, al respecto, en la Asamblea General, pudiendo, incluso, tomarse el retorno como parámetro comparativo de medición que nos permita establecer la cuantía que le corresponde al socio por este tipo de aportación.

Otra cuestión relevante será determinar quién y cómo se puede alcanzar la condición de socio, debemos recordar que, en un primer momento histórico, sólo podían disfrutar de esta condición de socio colaborador –por entonces se denominaba “asociado”- aquellas personas que previamente hubieran tenido una vinculación determinada con la sociedad cooperativa en cuestión; esto es: aquellas personas que habiendo sido socios hayan perdido esta condición por causa justificada, o sus derechohabientes, en caso de fallecimiento. Esta misma vía sigue abierta por nuestra actual LC en el mencionado artículo 14 cuando establece que *“Podrán ostentar la condición de socios colaboradores aquellos socios que por causa justificada no realicen la actividad que motivó su ingreso en la cooperativa y no soliciten su baja.”* Estamos ante una especie de conversión automática de la condición de “socio mutualista”, a “socio no-mutualista”, en concreto a socio colaborador<sup>19</sup>. En este caso, parece que no es necesario que realice una nueva aportación para adquirir la mencionada condición de socio colaborador. Por consiguiente, estos socios no causan baja en la sociedad y por este motivo no tiene lugar ninguna devolución de aportación originaria ni tampoco la de aquellas aportaciones posteriores que haya efectuado con carácter voluntario o porque así lo haya exigido la Asamblea General<sup>20</sup>.

Pero además, al igual que la Ley de Cooperativas de 1987, la vigente LC abre las puertas de la cooperativa –en este caso vía socio colaborador- a terceras personas, ajenas a la sociedad, que realicen actividades que contribuyan a la consecución del objeto social, siempre y cuando tales servicios no constituyan en sí mismas “actividad cooperativizada”.

19. Vid art. 14 parrfo.4. Con esta previsión legal se sustituye al antiguo socio excedente. En palabras de LLOBREGAT HURTADO, M<sup>a</sup>.L., “Régimen económico de las sociedades cooperativas en el marco de la nueva Ley General de Cooperativas de 16 de Julio de 1999 (BOE de 17 de julio)”, *RDS*, N<sup>o</sup>13, 1999-2, p. 227, “absorbe la figura del socio excedente”.

20. El art. 46.2 de la LC establece que: *“La asamblea General podrá acordar la exigencia de nuevas aportaciones obligatorias”*. Sin embargo, este tipo de aportaciones no se le podrán exigir en el momento en que se convierta en socio colaborador porque el apartado 2<sup>a</sup> *in fine* del artículo 14 establece que no se le podrán exigir nuevas aportaciones al capital social.

Así mismo, también podrán tener la condición de socios colaboradores aquellos socios que por causa justificada no participen en la actividad cooperativizada y que no causen baja en la cooperativa, de tal modo la Ley prevé que podrán reconducir de forma automática su condición de socio a la socio colaborador. En cualquier caso, la existencia de esta clase de socios está supeditada a su previsión estatutaria.

Ahora bien, la cuestión que debemos plantearnos en relación con la figura del socio colaborador es la de cuál es la verdadera naturaleza jurídica del mismo. Algún autor<sup>21</sup> ha sostenido que los “*socios colaboradores*” no son socios en el sentido estricto de la palabra<sup>22</sup>. Creemos que el motivo por el cual este sector doctrinal no reputa a los socios colaboradores como auténticos socios, se debe a su no participación en la actividad cooperativizada. Si siguiéramos esta hipótesis, nos llevaría a realizar esta misma exclusión respecto de los socios de trabajo, ya que estos últimos tampoco llevan a cabo actividad cooperativizada, de tal forma que sólo serían considerados socios de la cooperativa los socios mutualistas<sup>23</sup>.

Sin embargo, no comparto esta afirmación porque considero que, en las sociedades cooperativas existe una gran variedad de clases de socios, y entre ellas se encuentra la de los “*socios colaboradores*”, que constituye una clase especial, por

21. MARIN LOPEZ, J.J., “Notas sobre la Ley 27/1999 de 16 de julio, de Cooperativas”, La Ley, N°6, 1999 (Diario 4930 de 18 de Noviembre de 1999), pág. 1800.

22. BORJABAD GONZALO, P.J.: *Manual de Derecho Cooperativo general y catalán*, Edit. Bosch (Barcelona, 1993). p. 48. Este autor, en relación con la anterior figura del asociado, señalaba que en ningún caso tenían la condición de socio porque no reunían uno los dos elementos básicos para ser considerados como socios; a saber. “..... (estar) comprometido tanto en la actividad, como en alguna de las actividades cooperativizadas, como en su financiación” y de no ser así “será un socio excedente, o un asociado, según los casos y las normas reguladoras....., pero en ningún caso será socio”. PAZ CANALEJO, N.: “Los Socios y los Asociados”, *RESySA*, N° 68, 1987, P. 104 recuerda que tras la promulgación de la Ley de 1974 se generaliza el empleo del termino “Miembro” para designar a los socios y a los asociados (de tal manera que con esta expresión se engloba a las dos figuras pero permanecen perfectamente diferenciadas). El artículo 28.2 de la Ley 8/2003 de 24 de marzo, de Cooperativas de la Comunidad Valenciana, establece que “los asociados no podrán tener al mismo tiempo la condición de socios” de esto se deduce que además de la aportación de capital no podrán realizar ninguna actividad constitutiva del objeto social y que no tienen la consideración de socios.

23. A una conclusión similar en relación con los asociados llega BORJABAD GONZALO, P.J.: *Manual de Derecho Cooperativo general y catalán*, Edit. Bosch. (Barcelona, 1993), p.75 “De los dos vínculos obligacionales que unen al socio con la Sociedad en este tipo societario,....., sólo se mantiene el de colaborar en su financiación”.

razones “estructurales”<sup>24</sup>. Dicho con otras palabras: la “*sociedad cooperativa*” es una sociedad muy especial porque el adjetivo que –más que calificarla- contribuye a una ulterior sustantivación, dando en un nuevo concepto -el de “*sociedad cooperativa*”, revela que en estas sociedades los socios pueden moverse en distintos niveles, progresivamente más próximos o más alejados del núcleo esencial: puede haber simples socios... o socios “*simples*”, que son socios como los que puede haber en cualquier sociedad; personas físicas o jurídicas que responden a la idea que se refleja en los arts. 1665 y ss. del CC. y 116 y ss. del Cco. Y puede haber “*socios-cooperativistas*”, que –reuniendo las condiciones mínimas que se acaban de exponer, como propias de la condición de “*socio*”, añaden o suman a esta condición el factor de su *participación en la actividad cooperativizada*. Pues bien, parece que el legislador ha adoptado análoga postura, ya que si nos atenemos a la sistemática de la propia LC podemos apreciar que cuando el capítulo III, bajo el título “*de los socios*”, contempla las distintas categorías de los mismos y su régimen jurídico, menciona explícitamente a los “*socios colaboradores*”.

La figura del “*socio colaborador*” –antiguo “*asociado*”- ha sufrido una evolución en lo que a su ubicación sistemática se refiere. En el momento de su acogida legal, es decir, en la Ley de 1974 y en su posterior Reglamento de desarrollo, el socio colaborador aparecía situado dentro del capítulo destinado al régimen económico de la cooperativa –parece, pues, que eran concebidos como simple medio para obtener recursos patrimoniales, para la sociedad-. Posteriormente, la Ley de 1987 regulaba esta figura en un capítulo propio -el Cap. V: “*De los asociados*”- e independientemente del capítulo destinado a los socios, propiamente dichos: el Cap. IV. Y, por último, la actual LC regula conjuntamente las distintas clases de socios, dentro del capítulo denominado “*De los socios*”, lo cual ya nos revela esa común naturaleza de miembros del agregado social, que todos comparten, aunque –acaso- desempeñando papeles muy distintos. En este sentido, y por otra parte, debemos recordar que este tipo de socios “*colabora-*

24. Según GARCÍA-PITA y LASTRES, J.L.: “*Las cooperativas gallegas...*”, cit., epígrafe III.1., en las cooperativas gallegas pueden existir diversas clases de socios, que podrían agruparse en en dos categorías; a saber: a) clases *estructurales* de socios: clases de socios que agrupan a socios que se someten a un régimen especial, por razones de esencia de la propia clase. Tal sería el caso de los “*socios de trabajo*” y también –precisamente- el caso de los “*socios colaboradores*”, y b) clases *funcionales* de socios: clases de socios que agrupan a socios que se someten a un régimen especial, por razones circunstanciales y accidentales del propio socio [“*socios a proba*”, “*socios excedentes*”].

*dores*”, al igual que todos las demás clases o tipos de socios, realiza aportaciones tendentes a la consecución del fin social y participan de la estructura corporativa de la sociedad, disfrutando, a su vez, de todo un conjunto de derechos y obligaciones sociales, lo cual revela, sin la menor duda, que la naturaleza jurídica de los mismos es la de auténticos socios.

### 3. Estatuto jurídico del socio capitalista en la sociedad cooperativa mixta

El art. 107 de la LC establece que, tanto los derechos como las obligaciones que le corresponden a los titulares de las partes sociales con voto, así como el régimen de sus aportaciones se regulará por los Estatutos o, supletoriamente, por lo dispuesto por la legislación de las sociedades anónimas, para las acciones. Esto supone que hemos de tener muy presente el TRLSoc. Cap., ya que se aplicará dicha normativa, con carácter supletorio, en lo relativo a la acción como conjunto de derechos, como parte del alcuota del capital y acción como título.

#### 3.1. Las partes sociales con voto como partes alícuotas del capital social cooperativo

Teniendo en cuenta que la regulación sobre las acciones contenida en el TRLSoc.cap, constituye, en última instancia, la “guía” de régimen interior de las partes sociales con voto, comenzaremos este análisis por la acción de las sociedades anónimas. Hemos de señalar que el término “acción”, como noción propia del Derecho de sociedades, parece haber surgido ya a finales del s. XV y principios del XVI, en Holanda<sup>25</sup>, y desde un primer momento quedó bien claro que las “acciones” son fracciones del capital social; expresión propia de un adjetivo numeral -y también de un sustantivo- que expresan “*cuántas veces una cantidad contiene en sí otra inferior*”, de modo que “*las acciones son partes alícuotas del capital*”

25. GASPERONI, N., “*Las acciones de las sociedades mercantiles*”, edit. REVISTA DE DERECHO PRIVADO, Madrid, 1950, ps. 5 y s.

*social porque sus valores nominales están contenidos en aquella cifra de capital*<sup>26</sup>, y son -también- cuotas o partes de socio y, por consiguiente, conjuntos de derechos subjetivos y deberes patrimoniales.

La acción representa, pues, no sólo una parte alícuota del capital, sino que –en términos descriptivos, aunque posiblemente incorrectos desde el punto de vista de la dogmática jurídica- también podría ser considerada como una parte del “patrimonio”; al menos, de una parte del patrimonio, directamente, y –ahora de forma indirecta o mediata-, de la totalidad de él. De ser así, es como se entiende que cada acción -además de su valor nominal- pueda poseer un valor “real”, que -a su vez- puede no coincidir con el nominal, del mismo modo –y por las mismas o parecidas razones- a por lo que, con frecuencia, el patrimonio no coincide con la cifra de capital social<sup>27</sup>.

No creo, sin embargo, que la acción de sociedad anónima pueda ser considerada como una parte alícuota del “patrimonio”, porque –a decir verdad- la acción no atribuye a su titular ningún tipo de relación jurídica *directa* con el patrimonio social; es la sociedad, como persona jurídica, la que ostenta la titularidad del patrimonio, porque –a decir verdad- el patrimonio no es algo sobre lo que se ostente titularidad alguna, sino que es el conjunto de las titularidades activas y pasivas, del sujeto; la proyección económica de la persona –física o, como en este caso, jurídica-, “*qua persona vel corporatione*”. Ciertamente que la acción de sociedad anónima confiere derecho al dividendo y a la cuota del patrimonio de liquidación... pero ninguno de ellos es un derecho que recaiga, directa e inmediata-

26. GASPERONI, N., “*Las acciones...*”, cit., p. 6, respecto de las grandes compañías creadas para la conquista y aprovechamiento de las colonias ultramarinas. GARRIGUES DÍAZ-CAÑABATE, J., “*Tratado de Derecho mercantil*”, t. I, vol. 2º, Madrid, 1947, p. 729. SÁNCHEZ CALERO, F.: “La división del Capital en acciones”, en VV.AA.: “*Derecho de Sociedades Anónimas*”, t. II, “*Capital y acciones*”, vol. 1º, coord. por A. Alonso Ureba, Jaque Domínguez, Gestaban Velasco, R. García Villaverde y Sánchez Calero, edit. CIVITAS,S.A./FACULTADES DE DERECHO DE ALBACETE Y TOLEDO, Madrid, 1994, p. 21.

27. GARRIGUES DÍAZ-CAÑABATE, J., “*Tratado...*”, cit., t. I, vol. 2º, p. 729. RUBIO GARCIA-MINA, J.: “*Curso de Derecho de Sociedades anónimas*”, edit. EDITORIAL DE DERECHO FINANCIERO, 3ª ed., Madrid, 1974, p. 102, quien señalaba que, en una relación *paralela* a la que existe entre “*Capital social*” y “*Patrimonio social*”, se encuentran las nociones de “*valor nominal*” y “*valor real*”: si el primero de ambos se relaciona con el “*Capital*” (cifra abstracta), el segundo, con el “*Patrimonio*”; es decir: se corresponde con el valor de la acción en cuanto *parte del patrimonio*. Si al principio de la vida de la Sociedad, tienda a existir una equivalencia entre valor nominal y valor real, al mismo tiempo que el patrimonio social tiende a ser equivalente al capital, *en una etapa posterior el valor real puede variar, aumentando o disminuyendo, en función de los resultados económicos sociales.*

mente, “*in peculio neque in iura societatis*”, sino que se resume en meros derechos de crédito –derechos “*in personam*”– cuyo sujeto pasivo es la sociedad, y cuyo objeto y contenido es la conducta que se espera de ella –prestación–, de dar una suma dineraria.

Y si esto es así, en el caso de la acción de sociedad anónima, con mayor motivo lo será en el caso de la “*parte social con voto*”, de las cooperativas mixtas, que todavía son menos, aún, si cabe, una parte alícuota del “*patrimonio*” social, habida cuenta de que el capital social de las cooperativas mixtas no sólo está integrado por las aportaciones de los socios capitalistas sino también por las de los demás socios cooperativistas, que no está representado por dichas “*partes sociales*”. Además, y ya desde el punto de vista de su importe nominal, es obvio que ni la acción ni la “*parte social con voto*” pueden abarcar toda la cuantía del patrimonio, sino –como mucho– aquella parte que se corresponda con la cifra de capital social. Todo ello no obsta para que cada acción –además de su valor nominal–, pueda poseer un valor “real”, que representa la relación proporcional entre el valor nominal de las acciones y el conjunto del patrimonio de la sociedad. Algo que resulta más complicado para el caso de las partes sociales con voto, ya que aunque, si bien resulta sencillo determinar que aportaciones de los socios capitalistas integran el capital social, es mucho más complicado determinar la parte del patrimonio que se ha de corresponder con dicha parte social.

Cuando hablamos de la acción de sociedad anónima, como institución del Derecho privado patrimonial y del Derecho de las sociedades de capital, la misma conecta con tres grandes principios, de los que deriva su consistencia:

- Principio de contenido mínimo de derechos.
- Principio de indivisibilidad de la acción, que no puede ser fraccionada en porciones más pequeñas –salvo la aparente excepción del “split”–, ni cabe escindir los derechos políticos, de los económicos, y sin que –finalmente– la imposición de derechos reales como el usufructo, con la característica distribución de derechos entre el usufructuario y el nudo propietario suponga una pretendida división de la Acción.
- Principio de igualdad de derechos, bajo la forma de proporcionalidad entre aportación social y medida de los derechos de socio<sup>28</sup>

28. VICENT CHULIÀ, F., “*Introducción...*”, cit., t. I, 1ª ed. (22ª ed. del Manual... ampliada), p. 458. Ídem.: “*Introducción...*”, cit., 14ª ed., p. 281.

Por lo demás, ha de existir una relación exacta entre el número de acciones, su valor nominal y la cifra de capital, de tal manera que este último sea el resultante de multiplicar el número de acciones por el valor nominal de las mismas. Y, como quiera que el capital social se exprese en una cifra de dinero, así también las acciones deberán expresar, cada una, una suma de dinero, aunque en teoría cabría que las acciones expresasen directamente una cuota porcentual del capital, aunque hay quienes lo niegan<sup>29</sup>.

Repárese, por contraste, que en la cooperativa mixta, una parte del capital social está compuesto por las aportaciones efectuadas por los socios capitalistas y, otra parte, por las que realizan los socios no capitalistas. Las aportaciones que efectúan los socios capitalistas se corresponden con las partes sociales con voto que son partes alícuotas –no de todo el capital cooperativo- del capital integrado por las mismas.

Ahora bien, en las sociedades cooperativas, genéricamente consideradas, no se puede afirmar que la aportación social sea medida de los derechos de socio, porque esta no es la regla general; es más, la medida de asignación de derechos políticos es el principio democrático “*a cada hombre le corresponde un voto*” y la fijación de los derechos económicos gira, fundamentalmente, en torno a la participación del socio en la actividad cooperativizada. Un supuesto excepcional –conjuntamente con la del socio colaborador- es, precisamente, la del socio capitalista de la cooperativa mixta, cuyo voto en la asamblea se establece –no exclusivamente, sino de modo “exclusivo o preferente”- en función del capital aportado. En cualquier caso, no se cumple estrictamente el principio de proporcionalidad entre lo aportado y la medida de los derechos de socio ya que, en el primer, caso lo aportado es irrelevante para graduar los derechos y obligaciones de los socios –a salvo el pago de intereses- y, en el segundo, –como hemos visto- se pueden tener en cuenta otros criterios a la hora de conferir los derechos políticos al socio capitalista de la cooperativa mixta.

### 3.1.1. Parte social con voto y aportación

Para determinar de forma completa cuál puede ser el régimen jurídico de la parte social con voto en relación con la aportación a capital que efectúan los

29. VICENT CHULIÁ, F., “*Introducción...*”, cit., t. I, 1ª ed. (22ª ed. del Manual... ampliada), p. 459.

socios capitalistas, es preciso partir de la regulación que el TRLSoc.cap. contiene sobre las acciones y realizar un análisis pormenorizado del mismo que nos sirva de base para la delimitación de la parte social en la cooperativa.

Del carácter eminentemente capitalista, y no sólo “de capital”, que tienen las sociedades anónimas y de la irrelevancia de las condiciones personales del socio resulta evidente la conexión entre la aportación del capital y la posición de socio; de miembro de la compañía. La acción constituye -se ha dicho- el título de la posición jurídico-corporativa de “socio”; de miembro de la sociedad anónima. Por este motivo, al miembro o socio de esta sociedad se le denomina “accionista”, ya que ser accionista es ser “socio”. Poseer o ser titular de una acción significa ser socio, en la medida en que se asumió -habiéndose cumplido, en mayor o menor medida- el compromiso de aportar a la sociedad, una suma de valores patrimoniales equivalente, como mínimo, al nominal de las acciones poseídas<sup>30</sup>.

La acción de sociedad anónima debe tener como contrapartida una efectiva aportación patrimonial a la sociedad, y así lo imponía el -hoy derogado- art. 47, nº 2 del TRLSA<sup>31</sup>, cuyo criterio ha pasado ahora, entre otros, a los arts. 79 y 81 del TRLSoc.cap.

El desembolso efectivo o la realización de la aportación pueden tener lugar, tanto en el momento de la suscripción, como en un momento posterior. Si sucede lo primero, cabrá afirmar que coinciden la conclusión del contrato de sociedad, o bien del contrato derivado de la declaración de suscripción, con el correlativo nacimiento de la obligación de aportar, y la ejecución de la prestación prometida, por la realización del efectivo desembolso.

Por el contrario, cuando el desembolso se produce con posterioridad a la suscripción, entonces la obligación de aportación quedará aplazada; convirtiéndose la sociedad en acreedora a plazo del accionista suscriptor, dando lugar a la figura de los llamados “*dividendos pasivos*”<sup>32</sup>. Mientras ese abono no se produzca

30. LOJENDIO OSBORNE, I.M<sup>a</sup>. y GÓMEZ PORRÚA, J.M., “La Sociedad Anónima y la Sociedad Comanditaria por acciones”, en VV.AA.: “*Lecciones de Derecho mercantil*”, edit. TECNOS, S.A., 5ª ed. rev. y puesta al día, Madrid, 1999, p. 194.

31. SÁNCHEZ CALERO, F.: “*Instituciones de Derecho mercantil*”, 2 vols., edit. MCGRAW-HILL, 22ª ed., Madrid, 1999, p. 317. LOJENDIO OSBORNE/GÓMEZ PORRÚA., “La Sociedad Anónima y la Sociedad Comanditaria por acciones”, en “*Lecciones...*”, cit., 5ª ed., p. 194. GUYON, Y., “*La Société Anonyme*”, edit. DALLOZ-SIREY, París, 1994, p. 19.

32. SÁNCHEZ CALERO, F., “*Instituciones...*”, cit., t. I, 22ª ed., p. 317.

íntegramente, las acciones deberán revestir obligatoriamente la forma nominativa, como se viene exigiendo desde el art. 34 de la LSA/1951.

En el caso de las sociedades cooperativas, generalmente consideradas, aun cuando poseen notas típicas de las sociedades de capitales y capitalistas, lo cierto es que también las poseen de las sociedades de personas y personalistas. Así, p.e., en las sociedades cooperativas no se puede adquirir la condición de socio si no se efectúa una aportación –patrimonial– al capital social, con independencia de otras posibles prestaciones, más propias de las obligaciones que versan sobre conductas u obligaciones “*de facere*”.

Se trata de una obligación fundamental, legalmente recogida en el art. 13.5 de la LC, algo que sería más propio de las sociedades de capitales; sin embargo, la participación en los órganos assemblearios no se fija, como en las sociedades de capital propiamente dichas, en función de las aportaciones que los cooperativistas hayan hecho a capital, sino que a cada socio le corresponde un voto, por el hecho de ser socio y con independencia –es decir: sin tomar en consideración– de la cuantía de lo aportado. Esto último es propio de sociedades de personas, que –además– son personalistas. Y, sin embargo, lo determinante en la sociedad cooperativa no son las condiciones personales del socio, individualmente considerado, sino que lo relevante es que pertenezca a un grupo de personas que se especifican por el hecho de tener unas aspiraciones de carácter económico o social que la cooperativa vienen a satisfacer, por este motivo, prefiero hablar –en vez de sociedad capitalista o personalistas– de sociedad “genericistas”<sup>33</sup>. Ahora bien, el caso de las sociedades cooperativas mixtas se da un paso hacia las sociedades de capital, se aproximan más sus características a las de una agrupación capitalista, habida cuenta que una parte de los socios pueden serlo “*exclusivamente*” por su aportación a capital, dicha aportación se corresponde con la entrega de una parte social con voto cuyo valor nominal ha de ser equivalente a la entrega patrimonial efectuada y que otorga a su titular la condición de socio cooperativo de carácter capitalista. En este último caso sí que resulta más evidente la conexión entre la aportación a capital y la posición jurídica del socio.

La aportación a capital que han de realizar los socios en el momento de la constitución de la sociedad cooperativa ha de estar desembolsada, al menos, en un

33. DÍAZ DE LA ROSA, A. *El naviero cooperativo*, Edit. Aranzadi, Cizur Menor, 2010, p. 197 y ss.

25 %, en el momento de la suscripción y desembolsar el importe restante en el plazo señalado en los Estatutos o establecido por la Asamblea General. .

En los Estatutos se fijará la aportación obligatoria mínima para adquirir la condición de socio y ésta puede ser distinta para las diferentes clases de socios o para cada socio en proporción a su compromiso de participación en la actividad cooperativizada (art. 46.1).

Los socios que se incorporen con posterioridad a la cooperativa deberán efectuar la aportación obligatoria al capital social que tenga establecida la Asamblea General para adquirir tal condición, que podrá ser diferente para las distintas clases de socios, tal y como se establece para los socios constituyentes. Su importe, para cada clase de socio, no podrá superar el valor actualizado, según el índice general de precios al consumo de las aportaciones obligatorias inicial y sucesivas, efectuadas por el socio de mayor antigüedad en la cooperativa. Parece, pues, que no se podrán establecer aportaciones obligatorias con lo que podríamos denominar –por influencia de las sociedades anónimas- “prima de emisión”, esto es aportaciones obligatorias en las que se tuviese en cuenta los excedentes generados y no distribuidos por la cooperativa.

### 3.1.2. Las acciones y las partes sociales como reflejo de la condición de socio

En segundo lugar, la “parte social con voto” de las cooperativas mixtas, al igual que la acción de sociedad anónima, puede ser considerada como lo que se suele describir como “conjunto de derechos”, si no como *un* derecho -bien que de contenido múltiple y diverso- en sí mismo<sup>34</sup>; denominado –también- “posición de socio” o “relación jurídica de socio”. Así es como cabe entender las palabras del art. 91 del TRLSoc.cap. cuando, bajo la rúbrica de “atribución de la condición de

34. URÍA GONZÁLEZ, R., Artículo 39, en “Capítulo Tercero. Acciones”, en GARRIGUES DÍAZ-CANABATE, J. y URÍA GONZÁLEZ, R.: “Comentario a la Ley de Sociedades Anónimas”, t. I, 3ª ed. revisada, corregida y puesta al día por A. Menéndez Menéndez y Olivencia Ruiz, impr. IMPRENTA AGUIRRE, Madrid, 1976, p. 446, quien señalaba -en relación con el viejo art.- 39, LSA/1951, que este precepto venía a “recoger el significado de la acción como conjunto de derechos corporativos integrantes de la condición d socio”. AGUILERA RAMOS, A.: “Clases y series de acciones. Las acciones privilegiadas”, en VV.AA.: “Derecho de Sociedades Anónimas”, t. II, “Capital y acciones”, vol. 1º, coord. por A. Alonso Ureba, Juke Domínguez, Gestaban Velasco, R. García Villaverde y Sánchez Calero, edit. CIVITAS,S.A./FACULTADES DE DERECHO DE ALBACETE Y TOLEDO, Madrid, 1994, p. 155, sobre la base de los términos del art. 48, TRLSA/1989.

socio”, dice que “*cada participación social y cada acción confieren a su titular legítimo la condición de socio y le atribuyen los derechos reconocidos en esta ley y en los estatutos...*”. En este sentido, las acciones y partes sociales de las sociedades de capital, comparten la común cualidad de constituir conjuntos o haces de derechos, patrimoniales, políticos, principales e instrumentales, que configuran la posición de “Socio”. Mas, si “*cada participación social y cada acción confieren a su titular legítimo la condición de socio*” es porque responden, cada una de ellas, a “*una efectiva aportación patrimonial a la sociedad*”<sup>35</sup>, cuya sociedad no podría haberse constituido sin tener “*su capital suscrito totalmente*”. Es por este motivo, por lo que el art. 59, nº 1 del TRLSoc.cap. establece que “*será nula la emisión de acciones que no respondan a una efectiva aportación patrimonial a la Sociedad...*”.

De este modo se reitera la prohibición de aquellas acciones que, en su día, fueron –incorrectamente- llamadas “*liberadas*”, cuando, en realidad, una acción liberada era, precisamente, una acción emitida con su correspondiente contravalor y aportación efectiva, cuando esa aportación era, verdaderamente, efectuada; cuando se producía el desembolso de su valor. Consiguientemente, mejor es referirse a esas acciones que se entregaban sin aportación, denominándolas acciones gratuitas<sup>36</sup>. Mas el referido art. 59, párr. 2º no sólo prohíbe las acciones gratuitas, sino que -una vez más, al igual que sus predecesores, el art. 37 de la LSA/1951 y el art. 47 del TRLSA.- extiende la prohibición a las acciones bajo la par:

“*No podrán ser emitidas acciones por una cifra inferior a su valor nominal*”<sup>37</sup>.

35. GARCÍA-PITA Y LASTRES, J.L.: “*Derecho de Títulos-Valores. (Parte General)*”, edit. TORCULO EDICIONS, Santiago de Compostela, 2006, p. 234.

36. GARCÍA-PITA Y LASTRES, J.L.: “*Derecho de Títulos-Valores...*”, cit., p. 236. URÍA GONZÁLEZ., Comentario al Artículo 39, en GARRIGUES DÍAZ-CAÑABATE/URÍA GONZÁLEZ., cit., t. I, p. 447, quien señala que los derechos que recogía el -derogado- art. 39, LSA./1951 (y hoy, más extensamente, el art. 48, TRLSA.), integran la posición de accionista que se adquiere originariamente suscribiendo las acciones, en el momento de constituirse la Sociedad, o en los aumentos de capital. RAMOS GASCÓN, F.J.: “*Régimen jurídico de los Valores*”, edit. BOLSA DE MADRID/CENTRO DE DOCUMENTACION BANCARIA Y BURSATIL, Madrid, 1997, p. 171.

37. Prohibición generalizada en el Derecho español y comparado (BÖCKLI, P.: “*Schweizer Aktienrecht. Darstellung für den Praktiker*”, edit., SCHULTESS POLYGRAPHISCHER VERLAG, 2ª ed., Zürich, 1996, p. 39. SÁNCHEZ CALERO, F., “*Instituciones...*”, cit., t. I, 22ª ed., p. 314. GARCÍA-PITA Y LASTRES, J.L.: “*Derecho de Títulos-Valores...*”, cit., p. 237. URÍA GONZÁLEZ, R., cit., 24ª ed., p. 258. RAMOS GASCÓN, F.J., “*Régimen jurídico de los valores*”, cit., p. 171).

Desde luego, los derechos que comporta la acción son muy parecidos, por no decir idénticos, a los que confiere la parte social con voto, y su estructura es muy similar: el principal de los derechos económicos –el derecho al dividendo o derecho al excedente positivo– surge o aparece reconocido por la Ley como un derecho abstracto, que es inderogable en cuanto que es abstracto, ya que la sociedad no puede despojar de él al socio. Pero, en cambio, sí que puede acordar que no se repartan dividendos, lo cual nos obliga a adoptar una de estas posturas:

1. O bien estamos ante una inadmisibile infracción del art. 1256 del C. civ, porque la sociedad deudora está disponiendo unilateralmente de un derecho ajeno.
2. O bien, es que ese derecho no existe o, más bien, no es tal como se nos presenta: no es un derecho de crédito.

En realidad, lo que sucede se parece más a lo primero, que a lo segundo: es evidente que la sociedad puede acordar la retención de beneficios para constituir o incrementar sus reservas, pero no puede negarse sistemáticamente a repartir dividendos a los socios. Sin duda, goza de cierta libertad; de cierta discrecionalidad para distribuir o no distribuir dividendos, aunque existan beneficios sociales repartibles, pero esa discrecionalidad *no legitima comportamientos arbitrarios, por parte de la Sociedad*, de ahí que –por fin– se haya incluido en el TRLSoc.cap. un art. 348-bis, incorporado a dicha Ley por el art. 1º, nº 18 de la Ley nº 25/2011, de 1 de agosto, de reforma parcial de la Ley de Sociedades de Capital y de incorporación de la Directiva 2007/36/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de julio, sobre el ejercicio de determinados derechos de los accionistas de sociedades cotizadas, aunque la aplicación de lo dispuesto en ese art. 348 bis haya quedado suspendida hasta el 31 de diciembre de 2014, conforme establece la disposición transitoria del presente texto refundido, introducida por el apartado cuatro del artículo primero de la Ley 1/2012, de 22 de junio, de simplificación de las obligaciones de información y documentación de fusiones y escisiones de sociedades de capital («B.O.E.» 23 junio). Lo que se ha previsto, no es tanto una suerte de “*derecho intermedio*” entre el derecho abstracto y el derecho concreto al dividendo, cuanto un derecho de separación del socio, ante una actitud de la Sociedad, como la que se ha descrito: a partir del quinto ejercicio desde la inscripción de la Sociedad, el socio que hubiera votado a favor de la distribución de los beneficios sociales tendrá derecho de separación en el caso de que la Junta General no acordara la distribución como dividendo de, al menos, un tercio de los bene-

ficios propios de la explotación del objeto social obtenidos durante el ejercicio anterior, que sean legalmente repartibles. No es pues un derecho a que se repartan los dividendos, sino un derecho a separarse de la Sociedad

La titularidad de la acción confiere la posición personal de accionista<sup>38</sup>, cuya naturaleza -como dije- es compleja: concurren en ella elementos propios de los derechos de crédito, con otros característicos de los derechos de participación.

Por su parte, en las cooperativas mixtas, la condición de socio capitalista también se obtiene en función de la titularidad de las partes sociales con voto que se corresponden con su aportación a capital. Para el resto de socios cooperativos, aun cuando la aportación a capital es obligatoria para adquirir la condición de socios, su estatuto jurídico no se gradúa en función de dicha aportación.

### 3.2. Derechos y deberes que conllevan las partes sociales con voto

Desde una perspectiva -por así decirlo- “tradicional”, se suele distinguir, por la Doctrina mercantilista, entre:

1. Derechos económicos o patrimoniales. Se trata de derechos de participación en el patrimonio de la sociedad, tanto en los beneficios repartibles, como en el patrimonio resultante de la liquidación, y en el aprovechamiento del patrimonio común<sup>39</sup>.
2. Derechos políticos o administrativos. Se trata de los derechos de participación en la Junta General: derechos de asistencia y voto; derecho de convocatoria<sup>40</sup>.

38. GARRIGUES DÍAZ-Cañabate, J., “*Tratado...*”, cit., t. I, vol. 2º, p. 734. BROSETA PONT, M.: “*Manual de Derecho Mercantil*”, edit. TECNOS, S.A., 10ª ed., Madrid, 1994, p. 264. SÁNCHEZ CALERO, F., “*Instituciones...*”, cit., t. I, 22ª ed., p. 314. URÍA GONZÁLEZ, R., cit., 24ª ed., p. 266.

39. GARCÍA-PITA Y LASTRES, J.L.: “*Derecho de Títulos-Valores...*”, cit., p. 240. DUQUE DOMÍNGUEZ, J.F.: “*Introducción a la protección de los derechos del accionista frente a los acuerdos de la mayoría*”, edit. CIVITAS, S.A., Madrid, 1994, p. 57.

40. GARCÍA-PITA Y LASTRES, J.L.: “*Derecho de Títulos-Valores...*”, cit., p. 240. DUQUE DOMÍNGUEZ, J.F., “*Introducción a la protección ...*”, cit., p. 56, señala que el criterio más frecuente de clasificación de los derechos del accionista es el que se basa o el que atiende al “*contenido del derecho*”.

Pues bien, en este sentido, los derechos que según el art. 93 del TRLSoc.cap., le corresponden al socio, son los siguientes:

- a) El de participar en el reparto de las ganancias sociales y en el patrimonio resultante de la liquidación, que son los derechos económicos por autonomía, en las sociedades mercantiles, especialmente en las sociedades de capital.
- b) En segundo lugar; un derecho que –en cierto sentido- se encuentra a medio camino entre los económicos y los políticos, administrativos o instrumentales: me refiero al de asunción preferente en la creación de nuevas participaciones o el de suscripción preferente en la emisión de nuevas acciones o de obligaciones convertibles en acciones, ya que –por este cauce- el socio puede conservar el mismo nivel porcentual de participación en el resto de los derechos –políticos y económicos-, en caso de ingreso de nuevos socios, por razón de aumentos de capital.
- c) El de asistir y votar en las juntas generales y el de impugnar los acuerdos sociales; derechos evidentemente políticos.
- d) El de información, perteneciente –asimismo- a la categoría de los derechos políticos, administrativos o instrumentales.

Derechos –todos ellos- que el precepto matiza o aclara que los “*tendrá*” el socio, “*en los términos establecidos en esta ley, salvo los casos en ella previstos*”. Y es que, sin embargo, aunque tales derechos se declaren “mínimos”, semejante calificación debe entenderse de forma muy relativa, ya que como el precepto legal se ocupa de dejar bien claro que tales derechos los tendrá el accionista, “en los términos previstos en esta Ley, y salvo en los casos en ella previstos”, parece claro que el supuesto carácter mínimo no empece para que, en ciertas condiciones, la ley prevea que pueda faltar alguno, o –simplemente- no pueda ser ejercitado.

Por su parte, el art. 16 de la LC, incluye una enumeración mucho más compleja y minuciosa de los de derechos de los socios cooperativos –incluyendo la alusión a los que les sean atribuidos por vía estatutaria-, comenzando por disponer que pueden ejercitar tales derechos sin más restricciones que las derivadas de un procedimiento sancionador, o de medidas cautelares estatutarias, todos los derechos reconocidos legal o estatutariamente. Tales derecho incluyen los de participación –digamos- política: el de asistencia y de voto; con una minuciosa descripción de su contenido [*“asistir, participar en los debates, formular propuestas según la regulación estatutaria y votar las propuestas que se les sometan en la Asamblea General y*

demás órganos colegiados de los que formen parte”]; los derechos de sufragio, activo y pasivo; la genérica referencia a “participar en todas las actividades de la cooperativa, sin discriminaciones”, así como –también– los derechos económicos más característicos: participación social, como “retorno cooperativo”; actualización y liquidación de aportaciones –por razón del principio de puerta abierta, que también justifica la mención del derecho de *baja voluntaria*. Hay un cierto desorden, ya que a continuación se menciona un derecho tan evidentemente “político”, como es el de información, que luego el mismo precepto –en otro apartado– desarrolla extensísimamente, en sus diversos contenidos específicos. Y, por fin, un derecho también estrechamente cooperativo: el derecho “a la formación profesional adecuada para realizar su trabajo los socios trabajadores y los socios de trabajo”.

Sin embargo, en el caso de los socios capitalistas de las cooperativas mixtas la normativa que se les aplica en todo lo relativo a sus derechos y obligaciones, no va a ser la contenida en la legislación cooperativa para los demás socios cooperativos sino que, se les aplicará lo prevenido en los Estatutos y, en lo no previsto entra en juego la regulación recogida en el TRLSoc.Cap, para los accionistas de las sociedades anónimas.

### 3.2.1. Partes sociales sin voto

Una cuestión directamente relacionada con los derechos administrativos o políticos es la posibilidad de crear partes sociales sin voto o con voto plural.

En materia de acciones, partiendo de la regla o principio de la igualdad –“Las participaciones sociales y las acciones atribuyen a los socios los mismos derechos”–, cuando la Ley de Sociedades de Capital establece el principio de igualdad, lo primero que previene es la igualdad de derechos, entre las acciones y entre las participaciones sociales: “atribuyen a los socios los mismos derechos”. Ahora bien, al reconocer la posibilidad de que cada sociedad posea diferentes “clases” de acciones, también está reconociendo la lícita posibilidad de crear acciones o participaciones sociales que comporten algún tipo de “privilegios”. Tradicionalmente, esta circunstancia justifica el que se hablase de la distinción entre: acciones “ordinarias” o “comunes”, y acciones “privilegiadas” o “preferentes”<sup>41</sup>, y que –además–

41. GARCÍA-PITA Y LASTRES, J.L.: “Derecho de Títulos-Valores...”, cit., ps. 254 y s. URÍA GONZÁLEZ, R., cit., 27ª ed., p. 268.

unas y otras, a su vez, fueran consideradas en términos de “clases” de acciones. No se hablaba, en cambio, de “clases de participaciones sociales” ya que la LSRL/1995, aunque permitió la posibilidad de que existieran participaciones sociales desiguales, así en valor nominal como en contenido de derechos, nunca dijo que constituyesen “clases”. En cualquier caso, parece que con el art. 94 del TRLSoc.cap. se hace totalmente evidente que el concepto de “clase” existe únicamente respecto de las “acciones”, y que -por el contrario- no hay “clases” de participaciones sociales.

Las acciones ordinarias o comunes son las que atribuyen a sus titulares el contenido normal de derechos que integran la condición de socio. En este sentido, su contenido es la medida y el criterio de lo que será una acción ordinaria, o privilegiada. Así pues, las acciones “privilegiadas” se caracterizan por poseer un contenido de derechos distinto del de las acciones “ordinarias”; es decir: por conceder –como dice URÍA- *“particulares ventajas o privilegios”*, en comparación con los derechos conferidos por las acciones ordinarias<sup>42</sup>.

Nuestro Legislador, desde la Ley de Sociedades Anónimas 1951 y poco tiempo después, en el Reglamento del Registro Mercantil de 1956, hasta llegar a la consolidación del término “Clase”, en la –hoy derogada- Ley de Sociedades Anónimas, de 1989, ha optado por hablar de “Clases” de acciones<sup>43</sup> y es en este sentido, en el que se distingue entre los conceptos de: “Clase” y “Serie” de acciones.

La primera de ambas nociones está basada en el elemento del contenido material de la “acción” es decir: en el contenido de derechos incorporados. Por el contrario, la segunda noción -la de “serie” o “series” de acciones- atiende, exclusivamente, al elemento formal/cuantitativo del importe nominal por el que han sido creadas<sup>44</sup>. Así las cosas, las “acciones” pueden presentar una cierta diver-

42. URÍA GONZÁLEZ, R., cit., 27ª ed., p. 268. RODRÍGUEZ SASTRE, A.: *“Operaciones de Bolsa. Doctrina, legislación y jurisprudencia españolas”*, t. I, edit. REVISTA DE DERECHO PRIVADO, Madrid, 1954, p. 104.

43. CAMPUZANO LAGUILLO, A.B., *“Las clases de acciones en la Sociedad Anónima”*, edit. CIVITAS, S.A., Madrid, 2000, p. 151 y 154 y s.

44. VICENT CHULIÁ, F.: *“Compendio crítico de Derecho mercantil”*, t. I, vol. 1º, edit. BOSCH, 3ª ed., Barcelona, 1991, p. 450. URÍA GONZÁLEZ, R.: cit., 24ª ed., ps. 267 y s. CAMPUZANO LAGUILLO, A.B.: *“Las clases de acciones...”*, cit., ps. 156 y ss., quien señala que ambas nociones no se encontraban del todo claras en la Ley de 1951, dando lugar a confusiones.

sidad tipológica, que las hace susceptibles de ser clasificadas desde muchos y muy diversos puntos de vista. En este sentido, se distingue entre:

- \* acciones liberadas y no liberadas: según que haya sido desembolsada, o no, la totalidad de su importe
- \* acciones con prima y sin prima: en función de que, en su suscripción, el suscriptor-adquirente originario se comprometiera, o no, a desembolsar una suma superior al valor nominal de cada una de las acciones suscritas (esa diferencia, que el suscriptor promete entregar a la Sociedad, es la “prima de emisión” de las acciones, que se dicen emitidas “sobre la par”).
- \* acciones ordinarias y privilegiadas

Las llamadas acciones “privilegiadas”, en sí mismas, carecían de un régimen jurídico específico, en el Ordenamiento español: nuestro Derecho de Sociedades solamente contemplaba las acciones sin voto, pero -en cuanto a las acciones con otro tipo de privilegios- el silencio era prácticamente total, de forma que cabe afirmar que las acciones “privilegiadas” no poseían una regulación genérica<sup>45</sup> -entiéndase, común o compartida-, aunque específica para ellas -como categoría-, en cuanto tales acciones privilegiadas<sup>46</sup>.

- \* acciones con voto, sin voto y acciones “de voto plural”: las acciones “sin voto” son, en cierto sentido acciones “privilegiadas”. Su régimen se ha visto modificado por la Disp. Adic. Decimoquinta de la L.Ref.LMV. nº 37/1998, que -entre otras cosas- se ha ocupado de modificar el contenido del art. 91 del TRLSA., para regular el derecho preferente sobre los dividendos, que poseen los titulares de acciones sin voto.
- \* acciones rescatables<sup>47</sup>, de reciente introducción.

45. ALONSO LEDESMA, C., “La Reforma de la Sociedad Cotizada”, cit., p. 19.

46. Como señaló, en su día, CAMPUZANO LAGUILLO, A.B., “*Las clases de acciones...*”, cit., ps. 92 y s., el régimen de las acciones privilegiadas se vio modificado por la Disp. Adic. decimoquinta, Ley nº 37/1998, de Reforma de la Ley nº 24/1988, de 28 de julio, del Mercado de Valores, en el sentido de establecer una distinción entre sociedades cotizadas y sociedades no cotizadas, que -al parecer- se proyecta e incide sobre todas las diferentes clases de acciones. Y la modificación legislativa no terminó con esa Ley, sino que algunas modificaciones fueron posteriormente rectificadas por la Ley nº 50/1998, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y de Orden Social

47. GARCÍA-PITA Y LASTRES, J.L.: “*Derecho de Títulos-Valores...*”, cit., p. 255.

La creación de acciones preferentes no requiere especiales condiciones, ni exige requisitos específicos y adicionales -cuando su creación tuviese lugar en el mismo momento de constituirse la Sociedad-, pudiendo obedecer a motivos muy diferentes<sup>48</sup>. Mas, por el contrario, una vez que la Sociedad se ha constituido, y cuando -con posterioridad- se halla en funcionamiento, la posibilidad de crear acciones preferentes o privilegiadas comporta serios riesgos; circunstancia que justifica la necesidad de especiales cautelas<sup>49</sup>.

Por otra parte, hay ciertos privilegios que están expresamente prohibidos, puesto que no es válida la creación de acciones *“con derecho a percibir un interés, cualquiera que sea la forma de su determinación, ni la de aquellas que de forma directa o indirecta alteren la proporcionalidad entre el valor nominal de la acción y el derecho de voto o el derecho de suscripción preferente”*. En consecuencia, el privilegio puede recaer o versar sobre los derechos corporativos de índole patrimonial, pero nunca sobre los derechos de voto o suscripción preferente. En este sentido, la Ley contiene una rotunda declaración de prohibición de las acciones de voto plural<sup>50</sup>. Ahora bien: incluso un privilegio de índole patrimonial está prohibido: las acciones nunca pueden conferir el derecho a percibir “intereses”, porque las acciones son valores esencialmente de “renta variable”<sup>51</sup>.

En consecuencia, y por lo general, los privilegios suelen referirse a los derechos de participación en los beneficios -derecho al dividendo- y de participación en el patrimonio de liquidación, consistiendo -fundamentalmente- en derechos de preferencia a la hora de percibir esas cantidades. Pero no son éstos los únicos privilegios, sino que los mismos pueden adoptar múltiples formas:

- 1) percibir un dividendo preferente, sin perjuicio de concurrir, también, con las demás acciones, para participar en el reparto de los beneficios restantes,
- 2) percibir siempre u dividendo doble, triple, múltiple, en definitiva
- 3) reservar de forma exclusiva, para las acciones privilegiadas, una cierta parte de los beneficios de cada ejercicio

48. URÍA GONZÁLEZ, R., cit., 24ª ed., p. 268.

49. URÍA GONZÁLEZ, R., cit., 24ª ed., p. 268.

50. URÍA GONZÁLEZ, R., cit., 24ª ed., ps. 268 y s.

51. URÍA GONZÁLEZ, R., cit., 24ª ed., p. 269.

- 4) preferencia para reintegrarse del valor nominal de las acciones, al tiempo de la liquidación<sup>52</sup>.

Ahora bien; ¿hasta qué punto cabe hacer un paralelismo, con la situación en las cooperativas? Desde luego, por poner el ejemplo más cercano, por inmediato, sucede que –precisamente- percibir intereses por el capital aportado en el ámbito cooperativo, es algo que no sólo no está prohibido, sino que es habitual que la cooperativa pueda prever, en sede estatutaria, el pago de intereses a las aportaciones a capital. No se concibe como un privilegio pensado para los titulares de las partes sociales con voto, sino que se establece para todos los socios de la cooperativa en cuanto que aportantes de capital –no olvidemos que en la cooperativa, para adquirir la condición de socio, es preciso aportar capital-, por lo que en modo alguno puede verse como un privilegio, ni como un factor que permita hablar de una “clase”, como tal.

Por lo demás, y siguiendo con la comparación entre la situación descrita de las acciones y participaciones sociales en las sociedades de capital, y lo que sucede –o podría suceder- en el caso de las sociedades cooperativas mixtas, cabe señalar que la LC establece que el derecho de voto en la Asamblea General, que le corresponde a los titulares de partes sociales con voto, se fijará, “*de modo exclusivo o preferente en función del capital aportado*”. Aquí encontramos una diferencia evidente –siquiera de modo limitado-, respecto de las acciones y participaciones. Es evidente que, tratándose de acciones el voto no puede atribuirse más que “*de modo exclusivo en función del capital aportado*”: no de modo *preferente*. De hecho, incluso aunque las participaciones sociales desiguales podrían establecer un voto privilegiado, tengo mis dudas acerca de que no pudiera establecerse de forma que se desvinculase totalmente del capital aportado, de modo que no hubiese esa relación, ni de exclusividad, ni de preferencia. Porque estas palabras revelan que pueden existir otros criterios a tener en cuenta, para fijar la entidad de la participación “*política*” o “*administrativa*” de estos socios, en la Asamblea General de la cooperativa; criterios que nos alejan de la regla estricta y exclusivamente plutocrática, característica de las acciones –más que de las participaciones sociales-. Podría –incluso- plantearse la posibilidad de que se emitiesen –como en el caso de las acciones e incluso también en el caso de las participaciones sociales, repre-

52. URÍA GONZÁLEZ, R., cit., 24ª ed., ps. 268 y s.

sentativas del capital de sociedades de responsabilidad limitada- *partes sociales sin voto*. Pues bien, ¿sería contrario a los principios cooperativos que existiesen socios cooperativistas aportantes de capital a los que no se les confiara el derecho de voto? Quizá sí y quizá no, porque es lo bien cierto que, al menos en apariencia, una posibilidad semejante no resulta menos coherente con los principios cooperativos, que la ruptura del principio democrático estricto –“*un hombre un voto*”-, a través de la implantación parcial del principio plutocrático: “*tanto votas como aportas*”. Es más, la posibilidad de que se emitan partes sociales sin voto podría permitir a la cooperativa que siga manteniendo su propia esencia, en la medida en que no alteraría la distribución de poder en los órganos sociales, tal como se venía manteniendo, entre los socios cooperativos no aportantes de capital.

La cuestión podría, también, plantearse en sentido inverso: ¿sería contrario a los principios capitalistas –inmanentes en el sistema de Partes sociales de socios de capital, en las cooperativas mixtas- que existiesen socios cooperativistas aportantes de capital a los que no se les confiara el derecho de voto? De nuevo, parece que solamente cabe responder que *tal vez*, porque –una vez más- es lo bien cierto que, al menos en apariencia, una posibilidad semejante no resulta menos coherente con los principios capitalistas, que la ruptura del principio plutocrático estricto –“*tanto votas como aportas*”-, a través de la implantación parcial de las “*acciones sin voto*” en las propias sociedades anónimas, y de las “*participaciones sin voto*”, en las sociedades de responsabilidad limitada.

Dicho de otro modo, a la manera de la regla “*a maiore, ad minus*”, podríamos afirmar que, si se admite la posibilidad de acciones sin voto y participaciones sin voto, en las sociedades de capital puras y estrictas, ¿cómo negar semejante posibilidad en unas sociedades –las cooperativas mixtas- cuya aproximación a las sociedades de capital no es sino un remedo; una mera copia, que no logra poner en cuestión su naturaleza mutualística, que nunca permitirá equipararlas, del todo, a las anónimas y las limitadas, donde la vertebración de la personalidad jurídica gira exclusivamente en torno al capital, pudiendo nacer y existir como unipersonales; algo impensable, cuando se trata de cooperativas.

### 3.2.2. Partes sociales con voto plural o fraccionado

Por otra parte, frente a la prohibición de voto plural expresamente recogida en el art 96 del TRLSoc. Cap. -en la medida en que constituye una alteración entre el valor nominal de la acción y el derecho de voto-, la LC –en su art. 26-

admite expresamente la posibilidad de que los Estatutos puedan establecer el derecho al “*voto plural o fraccionado*”, para aquellas cooperativas –como es nuestro caso– en la que existan distintas modalidades de socios a los efectos de mantener las proporciones de los votos en la Asamblea General.

Es fácil entender lo que sea el voto plural: consiste en conferir a un socio el derecho a emitir, por sí mismo y en su propio interés, más de un solo voto, quebrando el principio democrático estricto, tan propio de las cooperativas. Pero, ¿qué debemos entender por voto “*fraccionado*”? En mi opinión, debemos partir de dos premisas, una de las cuales la tomaremos prestada de las Matemáticas: si el voto plural es, matemáticamente, un supuesto de multiplicación, dado que la operación matemática inversa a la multiplicación es la división o fracción, lo lógico será concluir que el voto fraccionado supone que un único voto se distribuye fraccionalmente entre varios socios, lo cual –en cierto modo– también supone quebrar el citado principio democrático: “*un socio, un voto*”, sustituyéndolo por el principio “*varios socios, un voto*”, justo al contrario de la alternativa “*un socio, varios votos*”.

La segunda de las premisas es la que contiene la clave del problema, y se halla en el contexto del artículo de la LC que reconoce semejante posibilidad; concretamente, en la medida en que la doble posibilidad –alternativa o disyuntiva– entre voto plural y (o) voto fraccionado se contempla –sic– “*en la medida que ello sea necesario para mantener las proporciones que, en cuanto a derecho de voto en la Asamblea General, se hayan establecido en los Estatutos para los distintos tipos de socios*”. Aquí, digo, está la clave: cuando se establecen distintas clases de socios, y se les atribuyen derechos o deberes diferentes, puede ser conveniente efectuar entre el conjunto de cada clase o grupo una determinada distribución del poder político. Pues bien, una forma de llevar a cabo esta medida es estableciendo relaciones porcentuales; relaciones de proporción, y la forma de vertebrar jurídicamente esta medida es a través del voto plural –la multiplicación–. Mas he aquí que –en cierto sentido– la división es una operación susceptible de producir –aunque por una vía inversa– los mismos efectos, y por este motivo la LC también admite esa posibilidad, planteando un supuesto que podría parecerse a una suerte de “*comunidad por cuotas indivisas en el derecho de voto*”

Una de las principales consecuencias que trae consigo la existencia de votos plurales en el ámbito societario es, como se dijo, la derogación del principio de proporcionalidad entre el capital social aportado, y la cuota de derechos políticos de socio, ya que atribuyen un derecho de voto mayor que el que le corres-

ponderaría en relación con su valor nominal<sup>53</sup>. Pues bien, si comparamos o relacionamos lo que se acaba de exponer, con el supuesto de las *partes sociales* con voto, una conclusión que podría extraerse sería la de que una de las finalidades perseguidas por el legislador en la regulación de las partes sociales con voto, bien pudiera ser la de tratar de mantener el control de la sociedad en manos de los socios cooperativistas “puros”. De este modo, los interesados en mantener el buen funcionamiento de la sociedad cooperativa, como sociedad de tipo mutualístico, pueden hacer prevalecer sus decisiones frente a los demás grupos de socios, sobre todo, frente a aquellos cuyas decisiones se basan en “*motivos egoístas y totalmente indiferentes de la sociedad de la que forman parte*”<sup>54</sup>, no solo a través de la previsión del art. 107.2, en donde se reserva a los socios cooperativos “puros” al menos un 51% de los votos, sino también por la vía de la atribución de mayor número de votos a este tipo de socios, en función de su participación en la actividad cooperativizada, del denominado voto plural, de tal modo que cada uno de estos socios puedan disfrutar de más de un voto, alcanzando un mayor peso específico, en la toma de decisiones. De esta forma, los socios cooperativistas “puros” con voto plural conservan la mayor cuota de poder en la sociedad, sin que el mismo se derive de una mayor aportación a capital, lo cual podría constituir una fórmula adecuada para atraer el ahorro ajeno, conservando –al mismo tiempo– el control político de la sociedad, gracias a la posesión de ese voto plural.

La cuestión es: ¿pueden, también, las partes sociales con voto, conferir –además– un voto plural? No cabe duda de que aquel socio que tenga varias partes sociales con voto, tendrá tantos votos como confiera el conjunto de esas partes sociales que él posee. Pero, en realidad, esto no es un ejemplo de voto plural, porque el verdadero voto plural es aquel que rompe una regla –la de la unicidad de voto– tanto si ésta va referida a las *personas*, cuando el voto se atribuye de forma democrática, como si viene referida a los títulos, cuotas o partes –objetivadas, desvinculadas de la persona que las posee–, cuando el voto se atribuye en función de la titularidad de cuotas, conforme al principio capitalista o plutocrático. Por tanto, la cuestión es si cabe –o no cabe– la posibilidad de que se rompa o derogue la regla de la unicidad de voto, referida a los títulos, cuotas o partes –objetivadas,

53. ALBORCH BATALLER, C., *El derecho de voto del accionista*, Edit. Tecnos, Madrid, 1977, p. 202.

54. ALBORCH BATALLER, C.: “*El derecho de voto...*”, cit., p. 204.

desvinculadas de la persona que las posee-, cuando el voto se atribuye en función de la titularidad de las partes sociales de las cooperativas mixtas. Para explicarlo más claramente: se trata de saber si es posible atribuir votos plurales a las partes sociales con voto emitidas, de forma que haya titulares de esas partes sociales con voto, que tengan un número de votos por cada parte social poseída, distinto del que poseen otros socios que, teniendo –también- partes sociales con voto, éstas les atribuyen un número distinto, mayor o menor.

Desde luego, si –para defender tal posibilidad- pretendiésemos lograr el amparo del art. 107, nº 2, apdo. b), por fuerza tendríamos que reconocer que este precepto no contempla tal posibilidad: no es que la excluya formal y explícitamente pero no la contempla, porque se refiere a algo distinto: a la distribución global del conjunto de votos –hasta el máximo del 49 por 100-, entre uno o varios socios titulares de partes sociales con voto; es decir: que ese máximo del 49 por 100 se puede atribuir a un único socio, que será el único socio con partes sociales provistas de voto, o bien a varios socios, titulares de partes sociales provistas de voto, que –en principio- lo tendrían atribuido de forma igualitaria, sin privilegio ni pluralidad, a favor de ninguno de ellos, a costa de los otros. No es tanto un problema de número de votos, cuanto de número de socios (con partes sociales dotadas de voto).

Por otra parte, lo que realmente se deduce del art. 107, nº 2, apdo. a) es que el 51 por 100 de los votos está reservado a los que venimos denominando “socios cooperativistas *puros*”, por contraposición a los titulares de partes sociales con voto, ya que se alude a “*los socios cuyo derecho de voto viene determinado en el artículo 26*”, que es una regla general, que afecta directa y propiamente a los socios cooperativistas “*puros*”, y donde se recoge la regla de que “*en la Asamblea General, cada socio tendrá un voto*”, pero donde también se reconoce, simultáneamente, la posibilidad de atribuir *voto plural*; razón por la que no sería descabellado pensar que sólo este tipo de socios pueden tener voto plural.

A mayor abundamiento, la remisión que hace el art. 107, nº 3, a la “*Ley de sociedades anónimas*”, impediría –incluso en ausencia de una prohibición explícita, en sede de legislación cooperativa- que existiesen partes sociales con voto plural, por analogía con lo que se previene respecto de las acciones.

Contrariamente a lo expuesto, la LCG, tras su modificación por la Ley 14/2011 de 16 de diciembre por la que se modifica la Ley de Cooperativas de Galicia de 18 de diciembre de 1998, reconoce el derecho al voto plural a *todos* los socios de las cooperativas mixtas de trabajo asociado. Tal y como aparece redactada la Disp. Adic. Quinta de la Ley Gallega 14/2011, nada parece indicar que el voto plural

sea una medida o una previsión establecida, legalmente, en beneficio exclusivo de una clase de socios determinada: los socios que aportan industria o servicios, en calidad de cooperativistas no capitalistas. Muy por el contrario, da la impresión de que la atribución de voto plural puede establecerse a favor de cualquier clase de socios: socios de capital incluidos. Así, incluso los socios que participan en la Cooperativa por vía de aportación de capital parece que pueden disfrutar del mencionado beneficio, cual parece deducirse del apartado 2, cuando establece que: “*En estas cooperativas se permite el voto plural, debiéndose contemplar y regular en los estatutos de las cooperativas para los diferentes colectivos sociales, no siendo de aplicación los límites al derecho del voto plural establecido en los apartados 2, 3 y 4 del art. 36 de la presente ley...*”.

El mencionado art. 36 regula el voto plural ponderado, con carácter general, para las cooperativas de servicios, las agrarias y las cooperativas del mar, señalando que, en función al volumen de su participación en la actividad cooperativizada se les podrá conferir a los socios el voto plural ponderado, que en todo caso no podrá ser superior a 5 votos sociales. En el caso de los aportantes de capital, no hay dicha participación en la actividad cooperativizada que sirva de medida para atribuir el voto plural que, por otra parte, parece ser la razón de su existencia.

Si bien es cierto que en las cooperativas mixtas de trabajo asociado que regula la LCG -como acabamos de ver- el derecho al voto plural parece conferirse a todos los socios, no lo es menos que el límite de votos que se le pueden atribuir a los socios capitalistas es mucho menor que el recogido en la Ley estatal y en las demás leyes de cooperativas autonómicas que regulan esta cuestión. La Disp. Adic. Quinta de la LCG establece que el derecho de voto en la Asamblea General, de las personas socias de capital no podrá superar un tercio de los votos sociales.

Retomando la literalidad del art. 107, LC, cuando afirma que los derechos políticos de los socios capitalistas podrán fijarse “*de modo exclusivo o preferente, en función del capital aportado*”, cabría plantearse cuáles son esos otros criterios que podemos tener en cuenta para fijar la participación de los titulares de las partes sociales con voto, en la Asamblea General: ¿caben las prestaciones accesorias? En caso afirmativo, ¿podrían constituir uno de esos criterios a tener en cuenta para fijar dicha participación? ¿O quizá, la posibilidad que tuvo en mente el legislador es que esas partes sociales con voto sean adquiridas por los socios no capitalistas (art. 107. 2. b)?

Concebimos las prestaciones accesorias como “*obligaciones sociales pertenecientes a la posición de socio, de carácter accesorio y facultativo, susceptibles de retri-*

*bución por la sociedad, reguladas en lo esencial por los estatutos y ajenas al capital social*"<sup>55</sup>. Dichas prestaciones accesorias, en una abrumadora mayoría de los casos, consisten en la aportación de trabajo a la sociedad. Como es bien sabido, la aportación de trabajo a una sociedad no puede integrar capital, ya que no es adecuada para cumplir las funciones propias del capital -función de garantía, de producción y de cifra contable- razón por la cual se califica de aportación "a la sociedad" y no de aportación "a capital social".

Pues bien, en el ámbito de las cooperativas resulta preciso diferenciar dos supuestos: si la pretendida prestación accesorias de trabajo se efectúa en el marco de una cooperativa de consumo o, si, por el contrario, se hace en una cooperativa de trabajo asociado. En el primero de los supuestos, parecería más adecuado que dicha prestación de servicios se articulase a través de una figura típicamente cooperativa, me estoy refiriendo al "*socio de trabajo*", que es aquel socio que presta sus servicios en sociedades en las que no se cooperativiza el trabajo. De este modo, no tendríamos que acudir a figuras, en principio, parece que extrañas al ámbito cooperativo y más propio de las sociedades de capital como las de las prestaciones accesorias. Sin embargo, debemos afirmar, que no existe una prohibición relativa al uso de las prestaciones accesorias en el ámbito cooperativo y que, teniendo en cuenta el papel fundamental que la autonomía de la voluntad juega en el ámbito societario, no podemos excluir –sin más- esta posibilidad.

En la segunda hipótesis, esto es, que el socio capitalista aporte, además, trabajo a una cooperativa mixta de trabajo asociado, la cuestión resulta más compleja. Calificar la aportación de trabajo, en las cooperativas de trabajo asociado, como algo "accesorio" resulta, cuando menos, extraño. Si bien es cierto que para adquirir la cualidad de socio en la sociedad cooperativa también es necesario realizar una aportación de capital –y que, en este caso, uno de los socios se caracterizan básicamente por llevar a cabo dicha aportación-, no lo es menos que el elemento esencial sobre el que se estructura este tipo cooperativo sigue siendo el trabajo, y no el capital.

55. PEÑAS MOYANO M<sup>a</sup>. J.: "*Las prestaciones accesorias en la Sociedad Anónima*", edit. ARANZADI, S.A., Cizur Menor (Navarra), 1996, p. 68, BARBA DE VEGA, J.: "*Las prestaciones accesorias en las sociedades de responsabilidad limitada*", edit. MONTECORVO, S.A, Madrid, 1984, p. 164.

Para que podamos hablar de accesorio es necesario que exista un elemento principal al que se le una o del que dependa el elemento accesorio<sup>56</sup>. Un sector doctrinal parece entender que -al igual que sucede en las sociedades de responsabilidad limitada y en la sociedad anónima- lo principal es la aportación de capital y lo accesorio la aportación de trabajo. Esta afirmación resulta totalmente lógica en el caso de la sociedad de responsabilidad limitada y en las sociedades anónimas, ya que en estas sociedades el capital es un “prius” de toda la institución societaria, tanto desde el punto de vista jurídico como desde un punto de vista histórico, de tal modo que, lo principal e indispensable es la aportación de capital y lo demás devendría accesorio, ya que no es necesario para la existencia de la sociedad y las prestaciones accesorias no son posibles sin la previa aportación de capital a la sociedad<sup>57</sup>.

En las sociedades cooperativas la importancia de la figura del capital social ha sido un “*posterius histórico*” que se ha introducido cuando los legisladores fueron conscientes de que la experiencia aconsejaba reforzar la solvencia económica y la robustez de estas sociedades -y todo ello, sin perder de vista la escasa importancia que tiene el capital social, en sus funciones propias de garantía y productividad, en este tipo de sociedades<sup>58</sup>-. El elemento básico sobre el que se construye esta sociedad es precisamente el trabajo, de tal modo que el capital se ordena en función del elemento fundamental: el trabajo. Aquí, a diferencia de lo que sucede en las sociedades de responsabilidad limitada y en las sociedades anónimas, más que hablar de una obligación principal -que sería la aportación de

56. PEÑAS MOYANO M<sup>a</sup>. J.: “*Las prestaciones accesorias...*”, cit., p. 54, señala que ha de existir algo esencial o principal o lo cual se une o de lo que depende lo accesorio, y ese algo es, sin duda, la aportación a capital social. En este mismo sentido y en relación con las prestaciones accesorias de la LSA, TORRALBA SORIANO, V., “*Las prestaciones accesorias en la Ley de Sociedades Anónimas*”, en VV.AA.: “*Estudios jurídicos en homenaje al Profesor Aurelio Menéndez*”, coord. por J.L. Iglesias Prada, t. II, edit. CIVITAS, S.A., Madrid, 1996, p. 2591, dice: “Por ello puede decirse que la expresión “prestaciones accesorias” quiere indicar que lo son respecto de la titularidad de las acciones y que, por lo tanto se aplica la regla de que lo accesorio sigue a lo principal”.

57. BARBA DE VEGA, J.: “*Las prestaciones accesorias...*”, cit., p.178.

58. VICENT CHULIA, F.: “*Ley General de Cooperativas*” en *Comentarios al Código de Comercio y a la Legislación mercantil especial*. T p. 217 y ss. FAJARDO GARCÍA, I.G.: “*Participación de los trabajadores en el régimen socioeconómico de la Cooperativa*”, CIRIEC, N°7 (Julio-Septiembre, 1989), ps. 28 y ss. PANIAGUA ZURERA, M., “*La sociedad cooperativa, Las sociedades mutuas y las entidades mutuales. Las sociedades laborales. La sociedad de garantía recíproca*”, ps. 243 y ss.

capital- y una obligación accesoria, podríamos hablar de una única obligación que contiene dos prestaciones que se sitúan, cuando menos, en un mismo plano porque poseen la misma trascendencia para la satisfacción del interés del acreedor; estaríamos ante lo que se conoce como “*conjunción de prestaciones*”<sup>59</sup>. Es más: la accesoriedad de las prestaciones supone la aplicación de la regla *accessorium sequitur principale*; de tal modo que la adquisición de la cualidad de socio, previa aportación al capital social, es condición indispensable, no sólo para que nazcan las condiciones accesorias, sino también, para que subsistan. Esto supone que la nulidad de la aportación provoca a su vez la nulidad de la prestación accesoria y no así al contrario; esto es, la nulidad de la prestación accesoria no produce, en principio ningún efecto sobre la aportación social<sup>60</sup>. Pues bien, esta última característica es aplicable al caso de las aportaciones de trabajo en la cooperativa de trabajo asociado mixta, ya que en esta clase de socios, la obligación fundamental es la aportación a capital, de modo tal que si sólo aportan trabajo deberían convertirse en socios trabajadores, siempre y cuando hayan realizado la aportación obligatoria mínima, abandonando su condición de socio de capital.

Lo que no parece ofrecer dudas al Legislador cooperativo es el caso inverso: que el socio trabajador sea también aportante de capital: el art. 107 2.b) establece que si los Estatutos lo prevén, las partes sociales con voto podrán ser libremente negociables en el mercado y, por tanto, adquiribles también por los socios no capitalistas, a los que estatutariamente se les podrá otorgar un derecho de preferencia. En este caso, *¿estaremos ante un socio trabajador cuya mayor aportación a capital se traduce en un mayor pago de intereses? ¿Ante un socio al que se le confiere un voto plural? ¿O, por el contrario, estamos ante un caso en el que se simultanean la condición de socio trabajador y la de socio capitalista, acumulándose los derechos y obligaciones conferidos por cada posición de socio?*

En cualquier caso, opino que si se admitiese la posibilidad de las prestaciones accesorias, sería necesaria previsión estatutaria<sup>61</sup>; y ello porque, al no ser esenciales

59. DIEZ-PICAZO Y PONCE DE LEON, L., *Fundamentos de Derecho Civil patrimonial*, V. II., “Las relaciones obligatorias”, p. 314.

60. PEÑAS MOYANO, M<sup>a</sup>. “*Las prestaciones accesorias...*”, cit., p. 57.

61. LÓPEZ SÁNCHEZ, M.A., “La configuración estatutaria de las prestaciones accesorias en la sociedad anónima”, en VV.AA.: “*Derecho de sociedades anónimas*”, t. I, “*La Fundación*”, edit. CIVITAS, S.A., Madrid, 1991, ps. 835 y ss., quien nos dice que sino se encuentran previstas en los estatutos estaremos ante “pactos reservados sin relevancia social, o bien de relaciones negociales ordinarias en la que los accionistas contratan con la sociedad como terceros”.

para la sociedad -en la que ya existen unos socios trabajadores que efectúan aportación esencial en esta clase de cooperativas- y al no ser tampoco un elemento “natural” del contenido de la relación societaria, deben establecerse expresamente<sup>62</sup>, es una consecuencia lógica del carácter potestativo que posee este tipo de prestaciones.

En cuanto a los *derechos económicos*, la LC, al igual que hacen la práctica totalidad de las leyes de cooperativas autonómicas que regulan las sociedades cooperativas mixtas<sup>63</sup>, establece que “(l) a participación de cada uno de los dos grupos de socios en los excedentes anuales a distribuir, sean positivos o negativos, se determinará en proporción al porcentaje de votos que cada uno de los dos colectivos ostente según lo previsto en el número 2”.

Los derechos económicos que pueden corresponder a los socios capitalistas serán básicamente dos: en primer lugar, el derecho a percibir el pago de intereses que la cooperativa abona a sus socios por las aportaciones a capital, cuando así se prevea en Estatutos y haya resultados positivos en el ejercicio económico y que en ningún caso excederá del seis puntos del interés legal del dinero (art. 48).

En segundo lugar, participar en los excedentes anuales positivos y negativos. La distribución de estos últimos se hace conjugando dos operaciones, a saber: la primera será repartir los excedentes entre los grupos de socios de la cooperativa mixta en función de sus porcentajes de votos, esto es, entre los socios capitalistas -incluidos los socios colaboradores- y los socios no capitalistas. Y, en segundo lugar, los excedentes imputables a los poseedores de partes sociales con voto se distribuirán entre ellos en proporción al capital desembolsado. Los excedentes imputables a los restantes socios se distribuirán entre éstos según los criterios generales definidos en esta Ley.

### 3.3. La Parte social como título

Las partes sociales con voto estarán representadas en títulos o mediante anotaciones en cuenta sometidas -en cuanto que valores negociables- a la legislación del mercado de valores. El propio art. 107 de la LC reconoce la posibilidad de

62. BARBA DE VEGA, J.: “Las prestaciones accesorias...”, cit., p. 191.

63. A título de ejemplo *Vid.* LCV, LCG, LCMurcia, LCAsturias, LCNavarra.

la libre negociación en mercado. Así, tanto la “acción” como las “partes sociales con voto” de las cooperativas mixtas, presentan -aunque, como veremos, en muy distinta medida- la aptitud para ser objeto de tráfico jurídico, ya porque se adopte como fundamento y justificación lo dispuesto en el art. 1112 del CC., cuando dispone que:

*“Todos los derechos adquiridos en virtud de una obligación son transmisibles con arreglo a las leyes, si no se hubiese pactado lo contrario”<sup>64</sup>*

Y es que no podemos olvidar que las acciones y las partes sociales con voto son, “*in se*”, bienes inmateriales, si es que no llegan, incluso, a tener la condición de bienes incorporeales, y sólo se puede lograr esa corporeización, en mayor o menor medida, mediante la constancia documental de las relaciones o derechos objeto de tráfico.

Repárese en que si existen los títulos-valores es porque la transmisión de los derechos, como cosas incorporeales, plantea diversos problemas e inconvenientes derivados de esa misma incorporeidad, pues cuando se trata del tráfico jurídico sobre derechos, sobre los que no existe un contacto posesorio directo -por ser incorporeales-, es imposible conocer si tales derechos existen, cuáles son sus características y sus límites<sup>65</sup>. Pues bien, a este respecto, cabe señalar que la objetivación de las obligaciones mercantiles tiene una de sus manifestaciones más importantes en la figura de los títulos-valores, donde se produce una “cosificación” de los derechos “*in personam*”, desvinculándolos de la identidad de los sujetos acreedor y deudor entre quienes originariamente se constituyeron: es el caso de las acciones, como valores mobiliarios que “incorporan” la condición de accionista.

64. GARCÍA AMIGO, M.: «*Lecciones de Derecho civil*», t. II, “*Teoría General de las Obligaciones y Contratos*”, edit. MCGRAW-HILL, Madrid, 1995, p. 556. BADENES GASSET, T.: “*El Contrato de Compraventa*”, edit. JOSE MARIA BOSCH EDITOR, S.A., 3ª ed., t. II, Barcelona, 1995, p. 981. CURTO POLO, M., “*La Cesión de Marca mediante contrato de Compraventa*”, edit. THOMSON -ARANZADI, Elcano (Navarra), 2002, ps. 175 y s., quien señala que el art. 1112, CC. prevé la posibilidad de que la titularidad sobre un derecho de crédito sea transmitida a un tercero (Cesionario), que se subrogará en la posición jurídica que venía ocupando el antiguo acreedor (Cedente) con relación a un determinado deudor.

65. GARCÍA-PITA Y LASTRES, J.L.: “*Derecho de Títulos-Valores...*”, cit., p. 41.

Las acciones y las partes sociales con voto, no solamente incorporan derechos, sino -como ya se ha repetido, hasta la saciedad- también deberes y obligaciones, lo cual conlleva una dificultad adicional muy notable, pues, si bien la transmisión de los créditos resulta relativamente sencilla, porque no precisa el consentimiento de un deudor a quien, en principio, resulta indiferente la personalidad de su acreedor, en cambio la modificación subjetiva pasiva de las obligaciones no resulta inocua para el acreedor, a quien interesa sobremanera la identidad del deudor.

Las partes sociales con voto, al igual que se reconoce para las Acciones, pueden venir representadas mediante títulos o anotaciones en cuenta. La posibilidad de que las acciones representativas del capital social de una sociedad anónima o las partes sociales con voto de una cooperativa mixta puedan adoptar la forma de anotaciones en cuenta<sup>66</sup>, viene reconocida, para el caso de las acciones, en preceptos muy diversos, tanto del Derecho del Mercado de Valores, como de la propia legislación societaria, y, por su parte, para las cooperativas mixtas, por la LC.

El soporte papel tiene unos riesgos propios: puede destruirse, extraviarse, ser sustraído...etc. En estas condiciones, las anotaciones contables se han revelado el mejor sustitutivo de los títulos-valores tradicionales de papel, porque si la función de éstos era facilitar la circulación de los derechos, como cosas incorpóreas, esa función se logra, de modo aún más efectivo, si la entrega de un papel se sustituye por una anotación contable y por su transferencia<sup>67</sup>.

El principio básico subyacente en esta materia es el de libre elección de la forma -documental o bien tabular- de representación, aunque se trata de una libertad que conoce limitaciones y excepciones. Para empezar, se establece la necesidad de manifestar expresamente la opción por una u otra, so pena de que los fedatarios públicos denieguen su autorización o su registro de los documentos

66. URÍA GONZÁLEZ/APARICIO, cit., 28ª ed., p. 267, quienes señalan que es *“una modalidad ya experimentada en la práctica de otros países”*.

67. SÁNCHEZ CALERO, F., *“Instituciones...”*, cit., t. II, 31ª, p. 54. DEPARTMENT OF FINANCE (CANADA)/MINISTÈRE DES FINANCES CANADA.: *“Modernizing the Legal Framework for Financial Transactions: Reforming Federal Securities Transfer Rules (Consultation Paper)”*, en [http://www.fin.gc.ca/activity/consult/ModSecTr\\_1e.html](http://www.fin.gc.ca/activity/consult/ModSecTr_1e.html) *“All transactions relating to the purchase, holding and transfer of an investment security are carried out electronically via book entries to the accounts concerned (“book-entry settlement system”). The book-entry settlement system makes the indirect holding system much more efficient than the direct holding system and its requirement for transfers to be effected through the delivery of physical certificate”*.

privados correspondientes<sup>68</sup>. La facultad, en principio, se atribuye a los emisores, como se deduce de lo dispuesto en el art. 92, en relación con el art. 23 del TRLSoc.cap., o en el art. 122, nº 2, en relación con el art. 114, nº 1, apdo. 4º del RRM.

En el caso de las cooperativas mixtas, no se contempla ninguna previsión en relación con esta cuestión, simplemente se afirma que tendrán que estar representadas en títulos o en anotaciones en cuenta. Ahora bien, teniendo presente la remisión genérica que la propia LC efectúa a las sociedades anónimas en lo relativo a los derechos y obligaciones de los socios y a la aplicación analógica que cabe de la citada normativa, podemos concluir que lo prevenido en este aspecto para las acciones también puede ser predicable de las partes sociales con voto.

Pero, además, existen algunos requisitos especiales, que tienen que ver con la necesidad de efectuar una inscripción en el Registro Mercantil, contemplada en el art. 122, nº 4, RRM/1996:

*“... Cuando las acciones se representen por medio de anotaciones en cuenta, la designación de la entidad o entidades encargadas de la llevanza del registro contable y la incorporación al mismo de las acciones se hará constar mediante asiento de inscripción, en el que se identificarán la emisión o emisiones afectadas...”*

El precepto dispone que estos datos “se harán constar” en el Registro mercantil, “ergo” el precepto es imperativo. ¿Qué sucede en el caso de las partes sociales con voto de las Cooperativas que por su propia configuración histórico-política no tienen acceso al Registro Mercantil? Pues bien, estas mismas funciones que se atribuyen al Registro Mercantil, podrán ser desempeñadas, en materia cooperativa, por el Registro de Cooperativas.

68. CORTÉS GARCÍA, E., “La Desmaterialización...”, cit., p. 171. Los arts. 5º LMV. y 1º RDVAN. han generalizado respecto de cualesquiera tipos de valores negociables; públicos o privados, representativos de deuda pública, o de operaciones de inversión en capital de riesgo (valores de renta variable), o de derechos de suscripción o adquisición, y ya fueren típicos o atípicos, la posibilidad, e incluso -eventualmente- la necesidad de representación tabular/contable, de modo que esta posibilidad no se limita sólo a los valores mobiliarios, sino que es aplicable a todos los valores negociables SÁNCHEZ CALERO, F., “Instituciones...”, cit., t. II, 31ª ed. [5ª en ARANZADI, ps. 56 y s, ya que disponen que los valores negociables “podrán estar representados por medio de anotaciones en cuenta”, remitiéndose el precepto reglamentario, a lo dispuesto en la LMV. y en el propio RDVAN., ZUNZUNEGUI PASTOR, F., “El valor anotado...”, cit., ps. 828 y s. GONZÁLEZ CASTILLA, F., “Representación de acciones...”, cit., p. 251].