

LA PRESCRIPCIÓN DE LAS OBLIGACIONES ENTRE LA COOPERATIVA Y SUS SOCIOS Y LA NATURALEZA NO MERCANTIL DE SU RELACIÓN

I. Gemma Fajardo García¹

Prof. TU. Departamento de Derecho Mercantil
Universitat de València

SUMARIO

I. RESEÑA DE LA STS DE 10 DE NOVIEMBRE DE 2000 (RA. 9212/2000). II. PLANTEAMIENTO.-III. PRESUPUESTOS PARA LA APLICACIÓN DEL ART. 1967. 4º C. C AL SUMINISTRO HECHO POR LA COOPERATIVA A SU SOCIO. III.1 Relación de compraventa entre cooperativa y socio. III.2. Condición de mercader de la cooperativa vendedora. III.3. Diversidad de tráfico entre vendedor y comprador. IV. LA PRESCRIPCIÓN DE LAS OBLIGACIONES ENTRE COOPERATIVA Y COOPERATIVISTAS.

El Tribunal Supremo en una reciente sentencia de 10 de noviembre de 2000 (RA. 9212/2000) se plantea si el suministro de pienso realizado por una cooperativa a su socio es o no una compraventa mercantil a los efectos de aplicarle el correspondiente plazo de prescripción de la acción para reclamar su pago. El Tribunal tras una argumentación poco convincente, llega a la conclusión de que, el suministro de pienso por cooperativa a socio cooperativista para alimento de sus aves de corral no es compraventa mercantil por la ausencia de reventa, por la ausencia de ánimo de lucro en la relación cooperativa-cooperativista y por la dudosa condición de comerciante de la cooperativa.

Antes de entrar en el análisis de la citada sentencia se hace necesario reseñar brevemente los antecedentes del litigio y los principales argumentos en que fundamenta el Tribunal su fallo.

1. Este comentario fué publicado en la Revista de Derecho Mercantil (2001 p. 946 y ss) como nota a la STS de 10 de noviembre de 2000.

I. RESEÑA DE LA STS DE 10 DE NOVIEMBRE DE 2000 (RA. 9212/2000)

Son hechos jurídicamente relevantes para la comprensión del caso los siguientes: Ante la reclamación de cantidad hecha por Avícola Nuestra Señora de la Piedad, SA frente a la Cooperativa Ganadera Avicón Scoop. Ltda., ésta planteó demanda reconvenzional compensatoria por el crédito que tenía frente a la primera en condición de cooperativista, por el suministro de pienso realizado para alimento de sus aves de corral, lo que arrojaba un saldo favorable a la cooperativa.

El proceso gira en torno a la determinación de si la obligación de Avícola Ntra. Sra. de la Piedad, SA. con la cooperativa ha prescrito o no. Para ello es determinante decidir si el plazo de prescripción es el previsto en el artículo 1967.4º C. c o el general del art. 1964 C. c.

Para la Audiencia Provincial de Toledo la acción no había prescrito por aplicación del art. 1964, por lo que la sociedad anónima debía abonar a la cooperativa la cantidad resultante tras la compensación.

El recurso de casación proclama infracción del art. 1967. 4º C. c. que es el que se considera aplicable al caso por la naturaleza civil y no mercantil de la compra-venta, lo que llevaría a la prescripción de la acción de la cooperativa para reclamar la anterior obligación.

El Tribunal Supremo comienza planteándose si ambas partes son o no comerciantes.

Respecto a la sociedad anónima afirma que *“No existe duda alguna que la entidad compradora, Sociedad Anónima, ostenta el carácter de comerciante social”*.

Más dudosa es la cuestión para la cooperativa: *“El tema de si las Cooperativas son o no comerciantes no resulta pacífico en la doctrina. Se apoya la negativa en la ausencia de ánimo de lucro en su actividad y en que el beneficio se produce, no en la Sociedad Cooperativa, sino en el socio, pretendiendo la eliminación del intermediario capitalista para trocar al socio en empresario. En tal sentido parece pronunciarse la Exposición de Motivos del Código de Comercio y el artículo 124 de dicho texto, que sólo las estima mercantiles cuando se dedicaren a actos de comercio extraños a la mutualidad. Aunque la mercantilidad de un ente social no debe obtenerse con los viejos criterios del ánimo de lucro o la realización habitual de actos de comercio, sino en el concepto de empresa, en cuanto se trata de un empresario social que ejerce una actividad económica con una organización y en nombre propio”*.

En apoyo del carácter empresarial de la cooperativa cita el Tribunal su sometimiento a la suspensión de pagos y quiebra, así como a la obligación de contabilidad.

Por lo que a la mercantilidad de la cooperativa, cita a continuación: *“La tesis del carácter mercantil de las cooperativas ha sido mantenida asimismo por este Tribunal en su sentencia de 24 de enero de 1990 (RJ 1990, 22) que se apoya en el carácter empresarial como fin esencial del Derecho Mercantil y en que tales entidades pueden ser calificadas como empresarios sociales, a los que alcanzan muchas disposiciones mercantiles ...”*

En segundo lugar, el Tribunal plantea la mercantilidad o no de la compraventa, llegando a la conclusión de que no es mercantil porque falta la reventa y el ánimo de lucro que exige el art. 325 C. de c.: *“la cuestión viene reconducida a determinar, si los géneros vendidos -en este caso pienso, suministrados por la Cooperativa a una entidad socia de la misma- son los mismos objetos que los que suministra la compradora a terceros y la conclusión tiene que ser negativa, pues la primera suministró pienso y la segunda vende aves”*; y por otra parte, *“En cuanto a la venta de la Cooperativa a un socio, se encuentra alejada del ánimo de lucro que exige para reputarse mercantil el artículo 325 del Código de comercio”*.

Como conclusión señala el Tribunal que tanto por la anterior exclusión del ánimo de lucro, como por la ausencia de reventa, por tratarse de consumo personal o de empresa, como porque se reputa civil por tratarse de una Cooperativa y se estime a ésta como no comerciante, el resultado es que no alcanzan carácter mercantil las referidas ventas. Por lo tanto no es de aplicación el art. 1964 C. c. sino el 1967. 4^a C. c y debe considerarse prescrita la obligación del cooperativista con la cooperativa.

II. PLANTEAMIENTO

La sentencia reseñada plantea una cuestión muy concreta, la aplicación a una operación jurídica de compraventa entre cooperativa y cooperativista de los presupuestos del art. 1967. 4^o C. c. sobre prescripción.

El art. 1967. 4^o C. c. establece: *“Por el transcurso de tres años prescriben las acciones para exigir el cumplimiento de las obligaciones siguientes: 4^o La de abonar ... a los mercaderes el precio de géneros vendidos a otros que no los sean o que, siéndolo, se dediquen a distinto tráfico”*.

De no ser aplicable al caso este precepto debería aplicarse el art. 1964 C. c. que fija un plazo de 15 años de prescripción para las acciones personales que no tengan señalado término especial.

El Tribunal analiza la génesis de esta norma de la que dice que procede del Código francés y del Derecho holandés, y que se dictó con la finalidad de favorecer a los consumidores en el comercio minorista y al comprador comerciante cuando se dedica a distinto tráfico, pretendiendo con ello que no trafiquen con las mercancías compradas. Indirectamente la norma excluye de su ámbito de aplicación la compra realizada por empresarios para la reventa, e incluye la compra hecha por estos para su inversión o consumo en la empresa.

En efecto, como puso de manifiesto MUÑOZ-PLANAS (*“La prescripción del Derecho al precio en las ventas al consumo”* en Estudios de Derecho Mercantil en Homenaje al Profesor Antonio Polo. EDESA 1981, p. 602- 603) de los orígenes de la institución en la *Coutume* de París y en la Ordenanza francesa de 1510, se pone de manifiesto que la prescripción establecida redundaba exclusivamente en beneficio de los particulares consumidores; y aunque posteriormente la Ordenanza de

1673 incluyó también a los “*marchands en gros*”, la jurisprudencia estimó que la prescripción carecía de aplicación entre comerciantes cuando el comprador adquiría en función de su tráfico.

Partiendo del fin de la norma, el Tribunal llega a identificar los presupuestos de aplicación del art. 1967. 4º con la compraventa no mercantil. Por ello, en un primer momento analiza la concurrencia en el caso concreto de dichos presupuestos y en segundo lugar se plantea la mercantilidad o no de la compraventa entre cooperativa y cooperativista. Por ambas vías llega a la conclusión de que el art. 1967. 4º C. c. es aplicable al caso.

Parece en efecto - como destaca REGLERO CAMPOS (en Comentarios al Código civil y compilaciones forales. Dir. Albaladejo. Tomo XXV. vol. 2º p. 360), que la labor consiste fundamentalmente en dilucidar si se trata de un contrato de compraventa civil o mercantil, pero no es así, el plazo general de prescripción de quince años, es aplicable -en su opinión- tanto para las compraventas civiles como para las mercantiles; y el plazo especial de tres años se aplicable a las compraventas de consumo. La clave de la cuestión no está por tanto en la mercantilidad o civilidad del contrato de compraventa sino en su calificación como de contrato de consumo. Y en consecuencia señala: “*cuando el o los géneros vendidos no sean para el consumo particular del comerciante adquirente, sino para su uso en el tráfico de su comercio o empresa, su naturaleza civil o mercantil es una circunstancia que carece de relevancia a nuestros efectos, puesto que el plazo prescriptivo será el de quince años del art. 1964 del Código civil*”.

En el mismo sentido se había pronunciado MUÑOZ-PLANAS (op. cit. p. 704): “*La propia génesis y todo el desarrollo legislativo posterior de esta peculiar prescripción nos revela con claridad que la brevedad de la misma, su acortamiento respecto al plazo general de las acciones personales se justificó siempre como una medida establecida contra los comerciantes vendedores y a favor de los particulares consumidores, cuyas adquisiciones de bienes para atender a sus ordinarias y personales necesidades solían y suelen solventarse en el acto y sin exigir recibo del pago hecho. Ante esto y para tutelar los intereses del particular indefenso, es natural que se pensara, como se pensó, en abreviar el plazo prescriptivo de las acciones de los comerciantes vendedores, poniendo coto de este modo a sus eventuales reclamaciones extemporáneas*”.

Siguiendo el *iter* empleado por el Tribunal, nosotros nos proponemos analizar en primer lugar los presupuesto para la aplicación del art. 1967. 4º C. c al caso, y en segundo lugar, nos planteamos, si la solución dada por nuestro Derecho a la prescripción de las obligaciones es adecuada o no en las relaciones entre cooperativa y cooperativistas.

III. PRESUPUESTOS PARA LA APLICACIÓN DEL ART. 1967. 4º C. C. AL SUMINISTRO HECHO POR LA COOPERATIVA A SU SOCIO

El Tribunal al analizar los presupuestos para la aplicación del art. 1967. 4º C. c. al caso concreto se plantea si la cooperativa vendedora es mercader o comerciante, y si el comprador, que en este caso es comerciante, se dedica a distinto tráfico.

Un primer presupuesto que debería haberse planteado también es si la operación jurídica desarrollada entre ambas partes es un contrato de compraventa. Parece que el Tribunal lo da por supuesto y no entra en ello. No obstante, parece que es aquí donde reside la clave para la correcta apreciación de la prescripción aplicable al caso.

III.1. RELACIÓN DE COMPRAVENTA ENTRE COOPERATIVA Y SOCIO

La legislación cooperativa establece que las entregas de bienes y prestaciones de servicios proporcionadas por las sociedades cooperativas a sus socios, ya sean producidos por ellas o adquiridos a terceros para el cumplimiento de sus fines sociales, no tendrán la consideración de ventas (Disp. adicional 5ª. 2 Ley 27/1999, de 16 de julio de Cooperativas).

La norma tiene una larga tradición en la legislación española, tanto estatal como autonómica, véase por ejemplo el art. 155. 2 de la LGC de 1987 o el art. 51. 2 de la LGC de 1974. En ocasiones se hace alusión a la no consideración de ventas, en otras, a la ausencia de transmisión patrimonial entre cooperativa y socio, y otras, a que son los consumidores agrupados los que han adquirido conjuntamente estos bienes de terceros.

Esta operación que fuera de nuestras fronteras se conoce como acto cooperativo (PASTORINO, Teoría General del Acto Cooperativo, INTERCOOP, Buenos Aires, 1993), por contraposición a acto de comercio, ha sido calificada en nuestro Derecho como comisión sin representación, por los notarios MANRIQUE ROMERO y RODRÍGUEZ POYO-GUERRERO (en "La cooperativa: garantías formales para su eficacia en el tráfico", RDM nº 109- 110 de 1980 p. 81-65) y como interposición gestora por TRUJILLO DIEZ "en Cooperativas de Consumo y Cooperativas de Producción". Aranzadi 2000 p. 48).

Esa relación de gestión o mandato sin representación existente entre cooperativa y socio, y que se fundamentaría en los arts. 1717 C. c. y 246 del C. de c., se puede apreciar en todo tipo de cooperativas. Por ello no existe contrato de compraventa entre la cooperativa de viviendas y el socio, sino adjudicación de un bien del que hasta el momento era copropietario y promotor de su propia vivienda; tampoco en las cooperativas de trabajo asociado existe relación laboral, es decir contrato de trabajo entre cooperativa y socio, no hay ajeneidad en la relación, sino relación societaria; igualmente, tampoco se califica de compraventa la operación por la que un socio entrega a la cooperativa bienes para su comercialización o transformación. Esta ausencia de venta y de transmisión de propiedad se ve reflejada en otros preceptos legales como aquellos que califican a la cooperativa como consumidor directo (Disp. adicional 5ª. 3 Ley 27/1999; o anteriormente: art. 156 LGC 1987 o art.

51. 2 LGC 1974); o las disposiciones fiscales cuando no aprecian transmisión de propiedad entre cooperativa y socio que gravar tributariamente en el ITP y AJD. La naturaleza de la relación existente entre cooperativa y socio ya fue objeto de estudio por nuestra parte en otra ocasión y nos remitimos a los argumentos legales, jurisprudenciales y doctrinales expuestos entonces (véase FAJARDO GARCÍA en La gestión económica de la cooperativa: responsabilidad de los socios” Tecnos, 1997 pp. 84 a 103).

A la vista de los argumentos expuestos, si llegamos a la conclusión de que no existe relación de compraventa entre cooperativa y socio, faltaría el primer presupuesto para la aplicación del art. 1967. 4º C. c. y no sería necesario analizar los restantes. No obstante, dado el interés de los comentarios hechos por el Tribunal al respecto, merece nuestra atención plantear si la cooperativa tiene la condición de mercader y si la actividad desarrollada por ambas partes tiene la consideración de distinto tráfico como exige la norma para su aplicación.

III.2. CONDICIÓN DE MERCADER DE LA COOPERATIVA VENDEDORA

Este presupuesto concurre según el Tribunal porque identifica mercader o comerciante con empresario y afirma que la cooperativa es un empresario social. La postura no está suficientemente fundamentada en mi opinión y además resulta contradictoria cuando al final reconoce que puede estimarse que la cooperativa no es comerciante.

El Tribunal identifica el comerciante o empresario mercantil con la figura del empresario.

El concepto de empresario es un concepto económico que no ha tenido plasmación jurídica, con la estimable excepción de la definición legal de empresario agrícola presente en el art. 2 de la Ley 19/1995, de 4 de julio de Modernización de las explotaciones agrarias, donde se define el titular de explotación agraria como *“la persona física o jurídica que ejerce la actividad agraria organizando los bienes y derechos integrantes de la explotación con criterios empresariales y asumiendo los riesgos y responsabilidades civil, social y fiscal que puedan derivarse de la gestión de la explotación”*.

El empresario puede definirse como persona física o jurídica que desarrolla profesionalmente una actividad económica, cualquiera que sea su naturaleza, con la única exclusión de los profesionales titulados (VICENT CHULIÁ, F. Introducción al Derecho Mercantil. 12ª ed. Tirant lo Blanch 1999, 87).

Pero no todo empresario es mercantil. Según cual sea su fin social, su actividad económica o su forma jurídica, podemos distinguir distintas clases de empresarios. Las sociedades civiles y mercantiles se van a distinguir por su forma jurídica o por su objeto social; y a su vez se distinguen de otras formas empresariales por su fin social.

La referencia al *“ánimo de lucro”* en nuestra ley (arts. 116 C. de c. y 1665 C. c.) sigue siendo el criterio identificador de las sociedades civiles y mercantiles, y que excluye de tal condición a empresarios que no se identifican con este fin y que moderadamente se conocen como empresarios de economía social, englobando a las coope-

rativas, mutualidades, asociaciones y fundaciones que desarrollan actividades empresariales como objeto principal o accesorio.

Según la Comunicación de la Comisión de las Comunidades Europeas al Consejo el 18 de diciembre de 1989 titulada *“Las empresas de la economía social y la realización del mercado europeo sin fronteras”*: *“Una empresa pertenece a la economía social si su actividad productiva se basa en técnicas de organización específicas. Estas técnicas se fundamentan en los principios de solidaridad y participación (que fundamentalmente responde a la norma: “un hombre, un voto”) entre sus miembros, sean éstos productores, usuarios o consumidores, así como en los valores de autonomía y de ciudadanía. En general, estas empresas adoptan la forma jurídica de cooperativa, mutua o asociación. (...) El carácter social de estas empresas viene determinado por sus fines, que son los que conducen al establecimiento de la actividad productiva, y por sus formas de organización y gestión, y no por la naturaleza de los bienes y servicios producidos,”*.

Más recientemente, en 1999 el Comité Consultivo de la Comisión Europea de las Cooperativas, Mutualidades, Asociaciones y Fundaciones (CMAF) ha destacado como características comunes que permiten diferenciar a las organizaciones de la economía social de las empresas de capitales las siguientes: primacía del hombre y del objeto social sobre el capital; adhesión voluntaria y abierta y control democrático por sus miembros; conjunción de los intereses de sus miembros usuarios y del interés general; defensa y aplicación del principio de solidaridad y responsabilidad; autonomía de gestión e independencia de los poderes públicos y aplicación de los excedentes al objeto social mediante su reinversión o distribución según los deseos de sus miembros para la creación de empleo, de actividades de nuevas empresas, retorno sobre los capitales invertidos, servicio a los miembros, actividades socio-culturales, etc. Por último la CMAF incluye de forma expresa entre las organizaciones integrantes de la economía social a las cooperativas, mutualidades, mutuas, asociaciones, fundaciones y sociedades laborales.

De la tipología de formas de organizar la actividad empresarial, que se desprende de nuestro ordenamiento no resulta posible encuadrar a la cooperativa entre las sociedades, ni civiles ni mercantiles, como ha puesto de manifiesto la doctrina en diversas ocasiones (véase por todos la obra de VICENT CHULIA).

Compartimos por otra parte la opinión de CASTÁN cuando afirma que la definición de sociedad prevista en el Código civil limitó en exceso la existencia de sociedades civiles pues -como dice-: *“No conduce a nada, como no sea a complicar con sutiles distingos de técnica jurídica, el excluir del Código civil aquellas sociedades que, sin perseguir un beneficio consistente en dinero y partible entre los socios, se proponen -como las cooperativas de consumo y crédito- las sociedades de socorros mutuos y tantas otras- obtener economías, dividir pérdidas, defender intereses comunes, o, en general, proporcionar cualquier ventaja, no solo de orden patrimonial, sino aun pecuniario, a sus asociados”*(Derecho Civil Español, Común y Foral. Tomo Cuarto. Derecho de Obligaciones. 10ª ed. Reus, SA. Madrid 1977 p. 556). La opción del legislador español coincide con la de los ordenamientos latinos y difiere del Derecho alemán o suizo cuyo concepto de sociedad más amplio no entraña esa finalidad lucrativa.

Desde hace tiempo se viene criticando la identificación del concepto de sociedad con el fin lucrativo (GIRON TENA o PAZ-ARES), pero esa es la opción del legislador español mientras no se modifique nuestro ordenamiento como hizo el legislador francés. El Código civil francés establecía en su art. 1832 que *“La sociedad está constituida por dos o más personas que acuerdan mediante un contrato aportar a una empresa común bienes o industria con el fin de repartir los beneficios”* y con la Ley de 4 de enero de 1978 se introdujo a continuación: *“o aprovechar las economías que pueden resultar”*. Esta reforma aproxima -como ha puesto de relieve la doctrina francesa- la sociedad a la asociación (RIPERT/ROBLOT. *Traité de Droit Commercial*. LGDJ. Tomo 1. 17ª ed. 1998 p. 793), pero permite conceptualizar como sociedad a las cooperativas y mutuas.

Teniendo en cuenta la realidad de nuestra legislación vigente, en la que el ánimo de lucro es un aspecto institucional básico del contrato de sociedad (VICENT CHULIÁ. en *Introducción ...* p. 186), debe concluirse que la cooperativa no es un comerciante o empresario mercantil por aplicación de los arts. 1, 116, 122 y 124 del C. de c.; pero si es un empresario. Según el art. 1 de la Ley de Cooperativas 27/1999, de 16 de julio la cooperativa se constituye para la realización de actividades empresariales encaminadas a satisfacer las necesidades y aspiraciones económicas y sociales de sus socios. Igualmente, la Alianza Cooperativa Internacional define la cooperativa como *“asociación autónoma de personas que se han unido de forma voluntaria para satisfacer sus necesidades y aspiraciones económicas, sociales y culturales en común mediante una empresa de propiedad conjunta y de gestión democrática”*.

Por otra parte, hay que reconocer que las necesidades del tráfico económico exigen imponer determinadas obligaciones que en un primer momento estaban reservadas a los comerciantes, a todos los empresarios que concurren en el mercado con independencia de su naturaleza jurídica; e incluso a todo operador económico sea empresario o no, como ocurre con la normativa sobre competencia. Esta extensión de instituciones tradicionalmente mercantiles a los demás empresarios procede normalmente, no porque se asimile a estos empresarios con los comerciantes, sino porque el legislador extiende expresamente la institución a los mismos. Este es el caso de la aplicación de la quiebra y suspensión de pagos a las cooperativas. Se les aplica porque el legislador así lo ha querido expresamente en las sucesivas leyes de cooperativas, no porque se consideren sociedades mercantiles. En cuanto a la obligación de contabilidad o de elaborar cuentas anuales, es una obligación de todo empresario y no solo de los empresarios mercantiles. Los arts. 25. 1 y 34. 1 del C. de c. son claros al respecto, se trata de obligaciones de todo empresario y no solo de los comerciantes, como antes se decía.

Por último, en apoyo de la mercantilidad de la cooperativa, el Tribunal cita la sentencia de 24 de enero de 1990 (*“La tesis del carácter mercantil de las Cooperativas ha sido mantenida asimismo por este Tribunal en su sentencia de 24 de enero de 1990”*). Pero la sentencia citada no afirma en ningún momento que las cooperativas sean mercantiles. La sentencia en cuestión se plantea qué procedimiento concursal debe aplicarse a una cooperativa regida por la Ley de cooperativas valenciana de 1985 (LCCV). Esta ley establecía en su art. 67. 1 *“A la Cooperativa se aplicará la legislación concursal estatal”*. La imprecisión de la norma se justificaba por la prevista

reforma de la legislación concursal que finalmente no vió la luz, y planteaba al interprete la duda de qué legislación estatal sería aplicable, si el concurso de acreedores, propio de los no comerciantes, o la quiebra y suspensión de pagos como reclamaba la Ley de cooperativas de 1987 y su predecesora de 1974. El Tribunal optó por la segunda alternativa y concluyó: *“En definitiva, la remisión de la Ley valenciana a la legislación concursal estatal sólo puede entenderse a la que ésta tiene prevista para las cooperativas, que no comprende ni la quita y espera ni el concurso de acreedores y si, sólo, la suspensión de pagos y la quiebra, tanto si se tiene en cuenta la Ley de 1974, como si se toma en consideración a efectos interpretativos la de 1987, establecedora de la normativa básica y uniforme que han de respetar las comunidades autónomas, todo ello sin necesidad de entrar en el análisis de conceptos como los de comerciante y actos de comercio, rebasados por el derecho mercantil actual, que contempla básicamente la actividad empresarial como fin esencial del derecho mercantil, extremos tenidos en cuenta sin duda alguna por el legislador al dictar las normas reguladoras de las Cooperativas y su similitud con las de las sociedades anónimas cuando aún no se ha producido la modificación del Código de comercio, superado por una realidad cambiante, en la que, en el momento presente, puede calificarse a las Sociedades Cooperativas como empresarios sociales, tengan o no un fin lucrativo, alcanzándoles, ciertamente, muchas disposiciones mercantiles, que han de ser respetadas por el legislador autonómico, según mandato constitucional (art. 149. 6º de la Constitución Española)”*(Véase FAJARDO GARCÍA, I.G. Nota a la sentencia del T. S. de 24 de enero de 1990 en CIRIEC. Revista Jurídica nº 3 Mayo 1992 pp. 42 a 45). Como vemos, el Tribunal llega a la conclusión de que a la cooperativa es de aplicación la quiebra y suspensión de pagos y el legislador estatal que es el competente para determinar su ámbito de aplicación ha determinado en la Ley de Cooperativas de 1987 y sus precedentes, la aplicación de estas instituciones a las cooperativas. El Tribunal califica a la cooperativa de empresario social y justifica que el legislador le aplique instituciones mercantiles. Pero ni entra en el análisis de conceptos como el de comerciante, ni califica a la cooperativa como mercantil.

Por contra, sí podemos citar varias sentencias del Tribunal Supremo que niegan la mercantilidad de la cooperativa y que el Tribunal en este momento olvida. Nos referimos a las sentencias de 4 de noviembre de 1985 (RA. 5661/1985); 25 de marzo de 1991 (RA. 3907/1991) y 1 de febrero de 1992 (RA. 862/1992).

Según la primera: *“el fin primordial de una Sociedad Cooperativa es el de lograr para los socios un beneficio de carácter económico, social, cultural, asistencial, recreativo, o de otra índole, por la concurrencia de la actividad personal de sus socios y en los medios materiales aportados por los mismos o por terceros, o por una entidad pública; naturaleza jurídico asociativa que se diferencia de las Sociedades civiles y mercantiles”*.

Para la segunda: *“La naturaleza de las sociedades cooperativas, no puede reputarse de mercantil, dada la diferente finalidad perseguida por aquéllas, en la que lo fundamental, no es el ánimo de lucro, contemplado en el art. 116 del C. de comercio sino como pone de relieve el art. 1º de la Ley 52/74 de 19 de diciembre (R. 2587 y N. Dicc. 7773), la realización de cualquier actividad económico-social lícita para la*

mutua y equitativa ayuda entre sus miembros y al servicio de éstos y de la comunidad. ... el propio Tribunal Constitucional en sentencia núm. 72/83 de 29 de julio expresó que la regulación de las Cooperativas no puede reputarse mercantil, sin perjuicio de los aspectos que la legislación general de Cooperativas puede remitir al ámbito mercantil".

En efecto el Tribunal Constitucional en sentencia nº 72/1983, de 29 de julio se plantea si el Parlamento Vasco puede regular las cooperativas cuando la Constitución establece que la legislación mercantil es competencia exclusiva del Estado (art. 149. 6º CE). El Tribunal no se pronuncia directamente sobre la calificación de la cooperativa como sociedad mercantil sino que afirma: *"si la regulación sobre cooperativas hubiera de calificarse de mercantil, la conclusión a la que habríamos de llegar sería la de que la competencia legislativa en materia de cooperativas no corresponde a la Comunidad Autónoma. ... podemos afirmar que en principio no es admisible una interpretación que conduzca a vaciar de contenido la competencia legislativa de la Comunidad en materia cooperativa".*

Para la STS de 1 de febrero de 1992 las disposiciones legales *"hacen incompatibles de todo punto los términos mercantil y cooperativa"* y considera que éstas *"no son mercantiles ni están reguladas por el Código de comercio, siendo sólo personas colectivas y sociales autónomas"* (comentada por MORILLAS y FELIÚ en Curso de Cooperativas. Tecnos. 2000 p. 75).

La doctrina se debate sobre la mercantilidad o no de la cooperativa con argumentos diversos, desde quienes identifican empresario con sociedad mercantil, a quienes entienden el "ánimo de lucro" en un sentido amplio comprensivo de cualquier ventaja para los socios, o quienes ven en el art. 124 C. de c. la justificación de la mercantilidad cooperativa, cuando esta desarrolle operaciones con terceros.

Esta última posibilidad que ha venido extendiéndose a través de las sucesivas legislaciones cooperativas, es quizá la principal razón que podría llegar a justificar la calificación mercantil de la cooperativa. En este sentido se han pronunciado recientemente URÍA (en Derecho Mercantil. Marcial Pons. 26ª ed. 1999 p. 593); MORILLAS/FELIÚ (op. cit. p. 72 y ss) o LLOBREGAT ("Régimen económico de las sociedades cooperativas en el marco de la nueva Ley General de Cooperativas de 16 de julio de 1999" RdS nº 13, 1999 p. 217). Para esta última, al permitir la Ley 27/99 el reparto de los resultados extracooperativos (resultados obtenidos de operaciones con no socios), se ha permitido la introducción en la cooperativa del ánimo de lucro que caracteriza a las sociedades mercantiles.

En efecto, en nuestra opinión la mercantilidad de la cooperativa solo puede plantearse cuando esta actúa como una sociedad mercantil, es decir cuando opera con los no socios y distribuye posteriormente entre los socios los beneficios obtenidos en esas operaciones. En un principio, las cooperativas, como el resto de las entidades mutualistas, solo podían operar con sus socios. Con el tiempo el legislador empezó a permitir la extensión de esta actividad a terceros no socios, exclusivamente en relación con las cooperativas de consumo, para permitir que todos pudiesen beneficiarse de los servicios prestados por éstas. Más tarde y aludiendo a razones de desarrollo empresarial fue reclamándose por todas las cooperativas la necesidad de autorizar estas operaciones, lo que tuvo reflejo en las diversas legislaciones cooperativas, en ocasiones con carácter eventual, y siempre de forma limitada.

La reciente Ley 27/1999 de Cooperativas representa el mayor avance en la desmutualización de la cooperativa. Como tuve ocasión de poner de relieve (FAJARDO. "Novedades de la Ley 27/1999, de 16 de julio, en torno a la constitución y los socios de la cooperativa" en Revista de Estudios Cooperativos. n° 69, 1999 pp. 84- 86) se observa en la nueva ley no solo una generalizada ampliación del porcentaje de operaciones extracooperativas permitidas, que van del 5 al 50% en las cooperativas agrarias, del 10 al 50% en las de servicios y del 10 al 30% en las de trabajo asociado, porcentajes que pueden aumentarse en casos extraordinarios; sino que la Ley permite la distribución entre los socios del 50% de los beneficios obtenidos en esas operaciones con terceros (art. 58. 2).

Cuando una cooperativa desarrolla generalmente su actividad ordinaria con terceros no socios y distribuye los beneficios de estas operaciones entre sus socios, resulta difícil justificar en qué se diferencia de cualquier sociedad mercantil. Por ello es lógico reclamar la aplicación de la normativa mercantil en aquellas relaciones extracooperativas, dualidad que no se le escapa al legislador fiscal, cuando aplica tipos impositivos diferentes en el Impuesto de Sociedades según se trate de *excedentes* obtenidos por la cooperativa en su actividad cooperativizada con sus socios o de *beneficios* en la actividad extracooperativizada con no socios (Ley 20/1990, de 19 de diciembre de Régimen Fiscal de las Cooperativas).

Por el contrario, cuando la cooperativa opera con terceros y no distribuye entre los socios los beneficios de esta actividad, opción impuesta legalmente hasta la reciente Ley 20/1999 y todavía presente en muchas legislaciones cooperativas autonómicas; puede afirmarse que no rige su funcionamiento el ánimo de lucro, como tampoco rige en las fundaciones y asociaciones que obtienen beneficios en el desarrollo de actividades empresariales pero que por imperativo legal esos beneficios son reinvertidos en un patrimonio que tiene siempre la naturaleza de irrepartible, incluso a la disolución de la entidad.

III.3. DIVERSIDAD DE TRÁFICO ENTRE VENDEDOR Y COMPRADOR

Para el Tribunal el tercer presupuesto concurre en el caso porque interpreta que la actividad de suministro de piensos y la venta de aves, no pertenecen al mismo tráfico.

La cuestión de qué debe entenderse por "distinto tráfico" en el artículo 1967. 4º C. c. es uno de los aspectos que más controversia ha suscitado en la jurisprudencia y en la doctrina. Los comerciantes han tratado siempre de reclamar la aplicación de esta norma a sus obligaciones con el fin de reducir el plazo de prescripción de 15 años a 3 años. Por otra parte, los orígenes de la norma ponen de manifiesto que el fin de la misma era mucho más restrictivo, como ha expuesto claramente MUÑOZ-PLANAS y REGLERO CAMPOS entre otros, la norma se dirige a proteger a aquellos que compran para su consumo particular en comercios, donde no suelen expedir factura por la venta o en todo caso tal operación no va a quedar reflejada en la contabilidad del adquirente, lo que dificulta la prueba de su realización y genera inseguridad cuando su importe se reclama al cabo de mucho tiempo, y por tanto, como medida protectora de éstos, el legislador reduce el plazo de prescripción de sus

obligación a tres años. Si en este plazo el comerciante no ha reclamado el pago del precio, la obligación se extingue.

Existe acuerdo en que la norma no es de aplicación a la compra de bienes muebles para revender; y si lo es a las compras realizadas por los consumidores.

La duda surge en torno a las compras hechas por comerciantes para inversión o consumo empresarial. La jurisprudencia ofrece respuestas diversas. Tratando de extraer algunas de las conclusiones que pueden sacarse del basto examen jurisprudencial que hace MUÑOZ-PLANAS (op. cit. p. 371 y ss) y de otras sentencias que cuestionan la prescripción de obligaciones, podemos distinguir varias respuestas dadas por la jurisprudencia:

a) No entran a valorar si hay identidad de tráfico porque resuelven el problema aplicando el art. 1967- 4º C. c. si califican la compraventa como civil y el 1964 C. c. si la califican como mercantil. Siguen este criterio las sentencias de la AT Oviedo de 27 diciembre de 1973; AP Burgos de 18 de febrero de 1977 y STS 7 junio 1969 (RA. 3285/1969).

b) Entran a valorar si hay identidad de tráfico pero solo consideran que hay identidad si el género comprado se va a revender en las mismas condiciones o transformado. Este es el caso de las sentencias de la AP Castellón de 30 junio 1969; AT Valencia de 20 abril 1978; AT Sevilla de 22 marzo 1976 y de la STS 20 noviembre 1984 (RA. 5617/1984). Las dos últimas versan precisamente sobre un caso de compraventa de piensos para engorde de animales de una explotación ganadera. En la primera sentencia de la AT Sevilla se interpreta que existe distinto tráfico porque la actividad del vendedor es la venta de piensos y la actividad del comprador es la venta de aves. Mientras que la STS de 1984 llega a la conclusión de que se trata de una compraventa mercantil porque interpreta que la compra de pienso es para la reventa: *“se procedía a la reventa del pienso adquirido, una vez transformado en carne animal, destino este propio de tal producto”*.

c) Valoran si hay identidad de tráfico y consideran insuficiente limitarse a constatar si los géneros adquiridos son para la reventa. Esta solución que parece la más acorde con el fin último de la norma y la postura manifestada por los autores analizados, se recoge en sentencias como la de la AP Huesca de 27 de abril de 1976; AP Alicante de 20 de noviembre de 1972 o AT Oviedo de 27 de abril de 1978. En la primera se interpreta que la venta al por mayor de madera y la carpintería y aserrado de maderas, constituyen el mismo tráfico mercantil. La segunda sentencia interpreta que pertenecen al mismo tráfico comercial la actividad de venta de persianas y la venta de materiales de construcción, porque los materiales comprados estaban destinados a ser incorporados a otros bienes que iban a ser vendidos con ánimo de lucro. La tercera sentencia considera pertenecer al mismo tráfico la actividad de venta de estructuras ranuradas desmontables y muebles de oficina y la actividad del comprador que era la decoración y ornamentación, porque entiende que los materiales adquiridos *“entraban a formar parte del material del negocio explotado por los compradores, es decir, que eran bienes que se integraban en el patrimonio de una empresa mercantil y que se adscribían a ella para ser utilizados por los dueños de la misma de un modo accesorio de la explotación, y siendo esto así, hay que concluir que la acción ejercitada conserva todo su vigor”*.

Para concluir y en apoyo de esta última postura que nos parece más razonable, recogemos la opinión al respecto de MUÑOZ -PLANAS (op. cit. p. 743) cuando afirma: *“en aquellos casos en que la mercancía, aun no siendo comprada para su ulterior reventa transformada o no, sin embargo estaba destinada a servir las necesidades de la actividad empresarial del adquirente. En todos estos supuestos la prescripción corta era inadmisibles por la decisiva razón de que el comerciante adquiría en función de y para su tráfico, es decir, actuaba como tal empresario y no a título de particular”*.

La sentencia objeto de nuestro comentario entiende al respecto que no es compraventa mercantil y por tanto es de aplicación el art. 1967. 4º C. c.; es decir, se integraría en el primer grupo señalado, pero además es curiosa la argumentación empleada. Para el Tribunal, la compraventa no es mercantil por dos motivos:

1º Porque *“el elemento intencional del ánimo de lucro en la reventa sólo podría entenderse existente si se considerase que las gallinas alimentadas con el pienso adquirido, son ese mismo pienso que se vende transformado, conclusión que ha de reputarse totalmente inaceptable”*. La sentencia rechaza por tanto el argumento empleado por la STS de 20 de noviembre de 1984 para calificar la compraventa como mercantil y no aplicar el art. 1967. 4 C. c.

2º Porque *“la venta de la Cooperativa a un socio, se encuentra alejada del ánimo de lucro que exige para reputarse mercantil el artículo 325 del Código de comercio”*.

En nuestra opinión, debía considerarse que la actividad de la cooperativa (suministro de pienso) y del socio (venta de aves) pertenecen al mismo sector o tráfico comercial, porque la mercancía adquirida estaba destinada a servir las necesidades de la actividad empresarial del adquirente.

IV. LA PRESCRIPCIÓN DE LAS OBLIGACIONES ENTRE COOPERATIVA Y COOPERATIVISTAS

Una vez analizados los presupuestos para la aplicación al supuesto concreto del art. 1967. 4º C. c. hemos llegado a la conclusión de que el precepto no era aplicable por varios motivos:

1º Porque no existe relación de compraventa entre cooperativa y socio.

2º Porque la cooperativa no tiene la consideración de “mercader” o comerciante.

3º Porque la venta de pienso y la venta de aves puede considerarse como actividades pertenecientes al mismo tráfico en el presente caso, que se vende pienso para engorde de aves que a su vez se revenden.

Esta no era la primera vez que se planteaba un supuesto similar ante el Tribunal Supremo, la sentencia de 19 de febrero de 1982 (RA. 748) ya se planteó el plazo de prescripción de la obligación de pago a una cooperativa por el suministro de pienso realizado en favor de un socio. El Tribunal en aquella ocasión aludió simplemente a que *“no habían transcurrido los tres años que harían procedente la aplicación de*

dicha regla ..." sin entrar a valorar si concurrían los presupuestos o no, por lo que no ofrece ningún interés su exámen.

La no aplicación a la cooperativa de la prescripción prevista en el art. 1967. 4º ya fue puesta de manifiesto también por MUÑOZ- PLANAS (op. cit. p. 682 y 683) quien afirma que *"cuando la cooperativa opera con sus socios, se carece de base para calificarla de sociedad mercantil"* y además porque según la Ley de Cooperativas -como vimos anteriormente- las entregas de bienes por las cooperativas a sus socios no tienen la consideración de ventas. Pero el autor va más allá y abre una posible excepción a la no aplicación de la norma en relación con las operaciones con terceros: *"Sólo si se admite que la cooperativa puede realizar actividades extrañas a la mutualidad, sin que ello motive su descalificación, cabría pensar en que los terceros particulares adquirentes pudieran oponerle, como a cualquier otro comerciante, la prescripción trienal"*.

A los anteriores argumentos citados cabría añadir una última reflexión: ¿está justificado aplicar esa norma protectora del consumidor en favor del socio frente a la cooperativa formada por el conjunto de consumidores socios?, entendemos que la respuesta debe ser negativa, porque no se tratan de relaciones esporádicas sino constantes, normalmente se trata de una relación de aprovisionamiento en exclusiva, y porque se trata de operaciones que quedan reflejadas en la contabilidad y en la cartilla del socio, existiendo una especie de cuenta corriente entre socio y cooperativa por la que se conceden crédito habitualmente. Los riesgos que trataron de evitarse con la norma en cuestión, no se dan en la relación entre la cooperativa y sus socios, por lo que, con independencia de que los presupuestos del art. 1967. 4º C. c. no se den, tampoco sería de aplicación atendiendo al fin buscado por la norma. Esta conclusión no la mantenemos cuando quien compra a la cooperativa es un tercero no socio. En este caso habría que valorar la aplicabilidad o no de los presupuestos para concluir si la norma protege al comprador o no, porque no estaríamos ante una relación cooperativa sino ante una relación civil o mercantil dependiendo de las circunstancias concurrentes en el caso.