23

Revista Jurídica de Economía Social y Cooperativa

diciembre 2012

www.ciriec-revistajuridica.es

CIRIEC españa

ISSN.: 1577-4430

ISSN (ed. electr.) 1989-7332

CIRIEC
españa

Revista Jurídica de Economía Social y Cooperativa

nº 23 diciembre 2012

http://www.ciriec-revistajuridica.es

Patrocina:

GOBIERNO DE ESPAÑA
MINISTERIO DE EMPLEO Y SEGURIDAD SOCIAL
DIRECCIÓN GENERAL DEL TRABAJO AUTÓNOMO, DE LA ECONOMÍA SOCIAL Y DE LA RESPONSABILIDAD SOCIAL DE LAS EMPRESAS

Colabora:

CIDEC Centro de Información y Documentación Europea de la Economía Pública, Social y Cooperativa.

VNIVERSITAT DE VALÈNCIA
Institut Universitari d'Economia Social i Cooperativa

CIRIEC-España
Revista Jurídica de Economía Social y Cooperativa

DIRECTOR
D. Francisco Vicent Chuliá *(Universitat de València)*

DIRECTORES ADJUNTOS
Dña. Gemma Fajardo García *(Universitat de València)*
D. Jesús Olavarría Iglesia *(Universitat de València)*

CONSEJO ASESOR

D. Justino Duque Domínguez *(Universidad de Valladolid)*
D. Juan Ignacio Font Galán *(Universidad de Córdoba)*
D. Jose Antonio Gómez Segade *(Universidad de Vigo)*
D. José María Suso Vidal *(Universidad de San Sebastián)*
D. José Miguel Embid Irujo *(Universitat de València)*
D. Vicente Cuñat Edo *(Universitat de València)*
Dña. Maria Luisa Llobregat Hurtado *(Univ. de Alicante)*
D. Anxo Tato Plaza *(Universidad de Vigo)*
D. Manuel Paniagua Zurera *(Universidad de Córdoba)*
D. Pedro Portellano *(Univ. Autónoma de Madrid)*
D. José Ramón Salelles Climent *(Univ. Pompeu Fabra)*
D. Carmelo Lozano *(Universitat de València)*
D. Marco Antonio Rodrigo Ruiz *(Univ. del País Vasco)*
D. Federico López Mora *(Universitat de València)*
D. Juan Lopez Gandía *(Universitat de València)*
D. Santiago González Ortega *(Universidad Carlos III)*
D. Salvador del Rey Guanter *(Universitat Pompeu Fabra)*
D. Narciso Paz Canalejo *(Abogado)*
D. Alfonso Vázquez Fraile *(Confederación de Cooperativas de Viviendas de España - CONCOVI)*
D. Santiago Merino Hernández *(Asesor Jurídico del Consejo Superior de Cooperativas de Euskadi)*
D. Jordi Agustí i Juliá *(Magistrado del TSJ de Cataluña)*
D. José Enrique Martín Moya *(Caja Rural de Valencia)*
D. Manuel Areán Lalín *(Grupo Coop. Lechero LEYMA)*
D. Ignasi Faura Ventosa *(Abogado, HISPACOOP)*

SECRETARÍA DE REDACCIÓN Y DOCUMENTACIÓN
Ana Martínez Benlliure
CIDEC - Universitat de València

REDACCIÓN Y DISTRIBUCIÓN
CIRIEC-España
Campus Els Tarongers. Facultad de Economía. Despacho 2p21. 46022 VALENCIA
Tel.: 96 356 22 48 / 96 382 84 89-91 - Fax: 96 382 84 92

MAQUETACIÓN
Sergio Rubio

IMPRESIÓN
LLORÉNS Servicios Gráficos- VALENCIA - Tel. 902 154 305, 963 655 990

PORTADA
ESTUDIO GRÁFICO DE PUBLICIDAD, SL. C/ Xátiva, 14-60ª 46002 - VALENCIA - Tel. 96 394 32 25

©: CIRIEC-ESPAÑA

I.S.S.N.: 1577-4430
I.S.S.N. (edición electrónica): 1989-7332
Depósito Legal: V-1886-1995
http://www.ciriec-revistajuridica.es/

CIRIEC-España, Revista Jurídica de Economía Social y Cooperativa es una **revista anual**, arbitrada e indexada en las siguientes bases de datos: LATINDEX, IN-RECJ, DIALNET, ISOC, COMPLUDOC, CIRIEC-Internacional y CIDEC

SUMARIO

ARTÍCULOS

- Ley de Economía Social, interés general y regímenes tributarios especiales. Por **Salvador Montesinos Oltra** 9
- Delimitación del concepto de cooperativa: de los principios cooperativos a la responsabilidad social corporativa. Por **Enrique Gadea Soler** 37
- Uma análise do regime jurídico da cooperativa à luz do conceito de empreendedorismo social. Por **Deolinda Aparício Meira** 59
- Competitividad de las cooperativas y régimen fiscal específico: el incentivo por objetivos. Por **María del Carmen Pastor del Pino** 97
- El sistema de fuentes de la sociedad cooperativa europea domiciliada en España tras la aprobación de su ley reguladora 3/2011 de 4 de marzo. Por **Irene Escuin Ibáñez** 121
- Adjudicación y cesión de uso en las Cooperativas de Viviendas: usufructo, uso y habitación y arrendamiento. Por **Ana Lambea Rueda** 139
- La Ley de titularidad compartida de las explotaciones agrarias y sus potenciales efectos jurídicos en las entidades de economía social. Por **María José Senent Vidal** 179
- El nuevo estatuto de las sociedades agrarias de transformacón en Aragón. Por **José Luis Argudo Périz** 205
- El estudio de los negocios onerosos en ámbitos religiosos como base para la moderna economía ética. Por **Andrea Nuvoli** 237

RESEÑA DE JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO SOBRE ENTIDADES DE ECONOMÍA SOCIAL. OCTUBRE 2010 - SEPTIEMBRE 2012. Por **Jesús Olavarría Iglesia y Gemma Fajardo García**

Índice sistemático 271
I. Cooperativas. 280
II. Sociedades Laborales 339
III. Sociedades Agrarias de Transformación 344
IV. Mutualidad de Previsión Social 352
V. Cajas de Ahorros 365
Índice cronológico 367

RESEÑA DE LEGISLACIÓN SOBRE ENTIDADES DE ECONOMÍA SOCIAL. Por **Gemma Fajardo García**
I. Relación sistemática de disposiciones. Junio 2011- junio 2012 379
II. Disposiciones de mayor interés
- Ley 14/2011, de 23 de diciembre, de Sociedades Cooperativas Andaluzas 397

DOCUMENTACIÓN
- Iniciativa en favor del emprendimiento social. Construir un ecosistema para promover las empresas sociales en el centro de la economía y la innovación sociales 493
- Iniciativa en favor del emprendimiento social. Construir un ecosistema para promover las empresas sociales en el centro de la economía y la innovación sociales. Ponente: **Giuseppe Guerini**. 509

Índice acumulado 519
Instrucciones para los autores 537
Evaluadores 538
CIDEC. 539
Observatorio Español de la Economía Social 540

ARTÍCULOS

Salvador Montesinos Oltra
Ley de Economía Social, interés general y regímenes tributarios especiales

Enrique Gadea Soler
Delimitación del concepto de cooperativa: de los principios cooperativos a la responsabilidad social corporativa

Deolinda Aparício Meira
Uma análise do regime jurídico da cooperativa à luz do conceito de empreendedorismo social

María del Carmen Pastor del Pino
Competitividad de las cooperativas y régimen fiscal específico: el incentivo por objetivos

Irene Escuin Ibáñez
El sistema de fuentes de la sociedad cooperativa europea domiciliada en España tras la aprobación de su ley reguladora 3/2011 de 4 de marzo

Ana Lambea Rueda
Adjudicación y cesión de uso en las Cooperativas de Viviendas: usufructo, uso y habitación y arrendamiento

María José Senent Vidal
La Ley de titularidad compartida de las explotaciones agrarias y sus potenciales efectos jurídicos en las entidades de economía social

José Luis Argudo Périz
El nuevo estatuto de las sociedades agrarias de transformacón en Aragón

Andrea Nuvoli
El estudio de los negocios onerosos en ámbitos religiosos como base para la moderna economía ética

LEY DE ECONOMÍA SOCIAL, INTERÉS GENERAL Y REGÍMENES TRIBUTARIOS ESPECIALES[1]

Salvador Montesinos Oltra
Profesor titular de Derecho financiero y tributario
Universitat de València

RESUMEN
El trabajo parte de una aproximación al concepto de Economía Social con el fin de identificar un vínculo homogéneo entre las entidades y empresas que integran este sector de la realidad social según la Ley 5/2011, de 29 de marzo, y el interés general que justifica la tarea de fomento encomendada por esta ley a los poderes públicos. El análisis de la ley pone de manifiesto el carácter heterogéneo del conjunto de entidades que forman parte del sector, la poliédrica formulación de sus principios orientadores y la dificultad que entraña, consiguientemente, la adopción de medidas de incentivo fiscal dirigidas de forma indiferenciada a todas las entidades de la Economía Social. Todo ello sin perjuicio, obviamente, de la procedencia de sus respectivos regímenes tributarios en atención a sus rasgos diferenciales o a la mayor o menor intensidad con la que concurren en cada caso los principios orientadores de la Economía Social.

PALABRAS CLAVE: Economía Social, fiscalidad, beneficios fiscales, interés general, entidades sin ánimo de lucro.

CLAVES ECONLIT: H300, H530, K340, L310.

1. El presente artículo ha sido elaborado en el marco del proyecto de investigación "Las políticas públicas en el tratamiento fiscal y de ayudas públicas a las entidades de la Economía Social" (DER 2009-14462-C02-01) y tiene su origen en una comunicación presentada al VII Congreso Internacional Rulescoop "Economía social: identidad, desafíos y estrategias" celebrado en la Universitat de València y en la Universitat Jaume I de Castelló entre los días 5 y 7 de septiembre de 2012.

FECHA ENTRADA: 05/10/2012
FECHA ACEPTACIÓN: 11/12/2012

LAW ON SOCIAL ECONOMY, PUBLIC BENEFIT AND SPECIAL TAX REGIMES

ABSTRACT

The paper begins by offering a concept of the Social Economy sector with the purpose of identifying the common elements among the entities and companies in this realm of society according to Act 5/2011, of 29 March, and their link with the general interest that legitimates their promotion by public entities according to this Act. The analysis of the Act reveals the heterogeneous nature of the diverse types of entities that are part of this sector, the diversity of the principles that guide their regulation and the difficulty that results in order to provide fiscal incentives that are afforded indistinctly to every type of entity in the Social Economy sector. It is nevertheless undeniable, obviously, that their respective tax regimes are justified due to their specific features and that the intensity of their favorable treatment needs to correspond with their adequacy to the principles that guide the Social Economy.

KEY WORDS: Social Economy, taxation, tax benefits, public interest, Nonprofit Organizations.

FECHA ENTRADA: 05/10/2012
FECHA ACEPTACIÓN: 11/12/2012

SUMARIO

1. Introducción: la Ley de Economía Social desde la óptica de la justificación de tratamientos de favor en materia financiera y tributaria. 2. Breve aproximación a la delimitación de la Economía Social en la Ley 5/2011. 3. El interés general como rasgo de las actividades de la Economía Social y como justificación de la promoción de la Economía Social. 4. Una versión atenuada del interés general como mínimo común denominador de un régimen de fomento para las actividades de la Economía Social: el caso de las asociaciones y de las fundaciones. 5. Alcance de la Ley de la Economía Social como norma de justificación de regímenes tributarios especiales: ayudas al establecimiento versus ayudas al mantenimiento. 6. Conclusiones. Bibliografía

1. Introducción: la Ley de Economía Social desde la óptica de la justificación de tratamientos de favor en materia financiera y tributaria

La Ley 5/2011, de 29 de marzo, de la Economía Social (en adelante LES), ha contribuido decisivamente a acotar y visualizar un sector de la realidad social de cuya importancia difícilmente puede dudarse, tanto en términos cuantitativos como, sobre todo, cualitativos, que son los que permiten considerarlo un "polo de utilidad social"[2] y justifican el reconocimiento de tratamientos favorecedores o promocionales desde la perspectiva de la actividad financiera de las Administraciones Públicas.

Según el artículo 1 de la LES, el objeto de esta ley es doble. Por una parte, "establecer un marco jurídico común para el conjunto de entidades que integran la economía social, con pleno respeto a la normativa específica aplicable a cada una de ellas"; por otra, "determinar las medidas de fomento a favor de las mismas en consideración a los fines y principios que les son propios". Estos fines y principios tienen

2. Como se señala en un Informe de la Subcomisión para el Fomento de la Economía Social creada en el seno de la Comisión de Economía y Hacienda del Congreso de los Diputados en los siguientes términos: "Toda consideración de la Economía Social debe reconocer su importancia en términos cuantitativos, pero teniendo en cuenta que es en su importancia cualitativa, como 'polo de utilidad social', donde residen sus potencialidades más transformativas para la sociedad", BOCG, serie D, nº 581, 2 de junio de 2011, pág. 2.

FECHA ENTRADA: 05/10/2012
FECHA ACEPTACIÓN: 11/12/2012

que ver, obviamente, con la "utilidad social" del sector y, consiguientemente, con el reconocimiento por la LES como tarea de interés general de la promoción, estímulo y desarrollo de las entidades de la economía social y de sus organizaciones representativas, objetivo que concreta su artículo 8 y que, evidentemente, exige involucrar en la tarea medidas de carácter financiero.

Ahora bien, en ese primer artículo de la LES atisbamos ya la dificultad que entrañan uno y otro objetivo, pues se parte del pleno respeto de la normativa específica aplicable a cada entidad, lo que afecta, no sólo al marco jurídico del que se predica expresamente este límite, sino también al alcance de las medidas de fomento, por tener que justificarse éstas, finalmente, en la existencia de fines y principios diferenciados o que se presentan con diverso alcance o intensidad en relación con las distintas entidades que integran la Economía Social según la LES[3].

Es evidente, no obstante, que el artículo 8 de la LES, en el que se concretan los objetivos de las políticas de promoción de la Economía Social, no predetermina el tipo de medidas de carácter financiero a través de las que los poderes públicos deben perseguir, en su caso, dichos objetivos, ni, por tanto, si deben consistir en políticas de gasto, de incentivo fiscal o de ambas. Ahora bien, sin perjuicio de la posibilidad de adoptar medidas tributarias específicamente relacionadas con dichos objetivos o de intensificar las ya reconocidas con carácter general a todo tipo de empresas por su mayor afinidad con los mismos (p.e., facilitar el acceso a los procesos de innovación tecnológica), la LES ni establece medidas tributarias de favor hacia las entidades de la Economía Social en su conjunto, ni parece tener como objetivo reforzar legalmente la justificación de sus respectivos regímenes tributarios[4]. Resulta significa-

3. Sobre los objetivos de la LES tal como ya se fijaban en el Proyecto de Ley, señaló FAJARDO GARCÍA (2009: 33) lo siguiente: "En efecto, entendemos que no se busca crear un tipo societario ex novo, ni modificar la configuración jurídica privada de sus actores, los estatutos jurídicos de la asociación, mutualidad, cooperativa o fundación, son suficientemente adecuados para que estas empresas cumplan sus fines. El reconocimiento que se reclama es de identificación, cuantificación, participación en el diálogo social, en las políticas públicas, y la promoción del sector, en atención a los valores que aportan a la sociedad. Se reclama por tanto fundamentalmente, un estatus jurídico público que dote de visibilidad al sector, le tenga en cuenta y favorezca su desarrollo".

4. Ante los problemas derivados de la aplicación del régimen de las Ayudas de Estado a las cooperativas, concluye HINOJOSA TORRALBO (2010: 88-89) que "Una alternativa razonable es la de dotar de una vez por todas a las entidades de economía social de un régimen que las distinga en lo que tienen de distinto y que sea lo suficientemente claro y preciso –y aun comprometido– como para ser aceptado pacíficamente y no puesto continuamente en cuestión". Pero no era éste, desde luego, ni un objetivo de la LES ni, posiblemente, un objetivo alcanzable. Aunque no en relación con esta cuestión, la LES ha sido ya calificada por PAZ CANALEJO (2012: 34 y 78) como Ley *soft*, de carácter minimalista y transversal. En suma, una ley con efectos jurídicos poco significativos.

FECHA ENTRADA: 05/10/2012
FECHA ACEPTACIÓN: 11/12/2012

tivo, en tal sentido, que el Proyecto de LES remitido al Parlamento por el Gobierno excluyese en el artículo relativo al fomento de la Economía Social las medidas de establecimiento de exenciones, reducciones o bonificaciones tributarias o en las cotizaciones a la Seguridad Social que, en cambio, sí incluía la propuesta del *Informe para la elaboración de una Ley de Fomento de la Economía Social*[5], aunque, obviamente, esto no impide que el Gobierno promueva en el futuro, y que el legislador apruebe, las medidas que se consideren apropiadas de acuerdo con los objetivos definidos por la LES.

En cualquier caso, lo que no admite ningún género de dudas es que son las consideraciones en torno al interés general las que justifican la adopción de medidas financieras de fomento de la Economía Social en su conjunto, sean éstas de carácter tributario o no y sea cual sea su alcance posible[6]. Cabe plantearse, por ello, cómo contribuye la LES a la que podríamos denominar teoría general de la justificación del tratamiento de favor de la Economía Social desde la óptica del Derecho financiero y tributario y, en particular, cuál es el alcance posible de las medidas de carácter tributario que cabría adoptar en relación con el conjunto de las entidades y empresas que la integran.

2. Breve aproximación a la delimitación de la Economía Social en la Ley 5/2011

Resulta por ello del máximo interés efectuar una aproximación a la delimitación legal de este sector de la realidad socioeconómica a fin de identificar lo que tienen en común las entidades que la integran desde la perspectiva del interés general al que apela el legislador para arbitrar medidas de fomento asociadas a este sector globalmente considerado.

Pese a la rúbrica del artículo 2 de la LES, resulta harto complicado concluir que este precepto, o incluso la ley en su conjunto, recogen un auténtico "concepto" de

5. Art. 10.2, letras c) y d) de la propuesta incluida en el *Informe para la elaboración de una Ley de Fomento de la Economía Social*, pág. 156.

6. Una tarea en la que cobra notable relevancia el tratamiento de conceptos como "fines sociales", "finalidad lucrativa" o "utilidad pública" que, como advertían FAJARDO GARCÍA y SENENT VIDAL (2006: 199) unos años antes de la aprobación de la LES son "conceptos genéricos con imbricaciones, sin embargo, muy prácticas".

FECHA ENTRADA: 05/10/2012
FECHA ACEPTACIÓN: 11/12/2012

Economía Social. De hecho, el legislador, consciente de la dificultad del empeño[7], yuxtapone a dicho término el vocablo "denominación", más acorde con el auténtico resultado de la norma, es decir, la acuñación legal de una expresión con la que englobar a un conjunto de actividades económicas realizadas por las entidades a las que se refiere el artículo 5 que, por responder en su naturaleza y fines al heterogéneo conjunto de principios orientadores enunciados en el artículo 4, merecen ser consideradas como entidades de la Economía Social[8]. Se requiere integrar e interpretar sistemáticamente estos tres preceptos, en definitiva, para alcanzar una cabal idea acerca de qué entiende la norma por Economía Social. Un resultado, en fin, que dista mucho de alcanzar las cualidades que debe reunir una definición de la Economía Social en opinión de CALVO ORTEGA, para quien "debe buscar su núcleo, ser sencilla y, por supuesto, ser válida para la diversidad de actividades que se engloban bajo este rótulo". Y, de forma coherente con este postulado el autor propone la siguiente: "La economía social es un actividad de interés general realizada por sujetos empresariales privados a los que la ley limita sus facultades dominicales"[9]. Como puede apreciarse, una formulación muy distinta de la que contiene el artículo 2 de la LES.

Sea como auténtico concepto o como mera delimitación de un ámbito de la realidad social mediante una pluralidad de elementos poco asequibles a la síntesis que reclama el citado autor, la Economía Social se acota en la LES combinando distintos criterios de carácter objetivo, subjetivo y teleológico o finalista, que, no obstante, se revelan estrechamente imbricados:

a) realización de una actividad económica y empresarial en el ámbito privado,

7. Sobre la dificultad que entraña definir la economía social, vid. PAZ CANALEJO, 2011: 47. Máxime, además, si, como señala FAJARDO GARCÍA (2009: 8), tampoco existe un acuerdo entre los autores acerca de la propia necesidad de esta categoría.

8. De hecho, la propuesta de Ley incluida en el *Informe para la elaboración de una Ley de Fomento de la Economía Social*, no incluía la formulación de un concepto de Economía Social, lo que, a nuestro juicio, evidencia la dificultad que entraña la conceptuación del fenómeno para la propia doctrina científica.

9 CALVO ORTEGA, 2005, 33. También ensayan una definición sintética FAJARDO GARCÍA y SENENT VIDAL (2006, 189), que entienden la Economía Social "como un sector económico que desarrolla actividades de producción o mediación de bienes o servicios al mercado pero cuya finalidad principal no es la obtención de beneficios económicos, sino prestar un servicio a sus miembros y/o a la colectividad", rasgos que, en su opinión, "vienen a coincidir con los caracteres distintivos de diversas entidades de nuestro ordenamiento como son las cooperativas, sociedades laborales, asociaciones, fundaciones, mutuas, mutualidades o sociedades agrarias de transformación".

FECHA ENTRADA: 05/10/2012
FECHA ACEPTACIÓN: 11/12/2012

b) por entidades que actúen de acuerdo con los principios orientadores del artículo 4 de la Ley y
c) que persigan el interés colectivo de sus integrantes, el interés general económico o social, o ambos.

Con el primero de dichos elementos la LES opta por circunscribir la Economía Social a las denominadas entidades productoras de mercado en un sentido amplio[10]. De forma consecuente, el artículo 5.1 de la LES incluye en el ámbito de la Economía Social a las fundaciones y asociaciones, pero sólo en el caso de que lleven a cabo actividad económica[11]. Aunque el núcleo duro de la Economía Social lo constituyen

10. Aparentemente se asume un concepto amplio normalmente aceptado, según FAJARDO GARCÍA y SENENT VIDAL (2006: 190), "comprensivo de las entidades de base mutualista como cooperativas, mutuas o mutualidades; de las entidades con fines principalmente sociales como asociaciones y fundaciones, y otras entidades afines como sociedades laborales o sociedades agrarias de transformación", aunque es frecuente –continúan estas autoras- "que se fije como figuras centrales de este concepto las cooperativas y las sociedades laborales". Sin embargo, como señala PAZ CANALEJO (2012: 37), la LES no incorpora una concepción amplia de la Economía Social inclusiva de una parte del Tercer Sector "y menos aún se hacen equivalentes ambas nociones socioeconómicas". Sobre los dos enfoques teóricos de análisis del Tercer Sector, transcribimos la síntesis que realizan MARBÁN GALLEGO y RODRÍGUEZ CABRERO (2006: 132): "En efecto, sucede que, desde el punto de vista teórico, el análisis del Tercer Sector se ha enfocado desde dos perspectivas que pueden resultar confusas para el profano en la materia. Desde el enfoque de la Economía Social suele identificarse este término con el de Tercer Sector, abarcando a un "núcleo duro" de organizaciones como son las cooperativas, sociedades laborales y mutualidades de previsión social y, por otro lado, a las asociaciones y fundaciones relacionadas con los ámbitos de la acción social, el cultural, el recreativo, educativo, deportivo, político o religioso que están, creemos que confusamente definidas, "al servicio de los hogares". Desde el enfoque del Sector No Lucrativo, no se hace esta última distinción y se consideran a las organizaciones anteriores aunque con matices ya que se incluyen las mutualidades de previsión social, sólo a ciertas cooperativas (de integración social, de enseñanza, de consumidores y usuarios y de vivienda), determinados centros de enseñanza y hospitales no lucrativos, clubes deportivos (exceptuando los convertidos en Sociedad Anónima) y las Cajas de Ahorro con Obra Social mientras que en este caso el "núcleo duro" lo constituyen las asociaciones y fundaciones altruistas. Incluso una tercera vía sería hablar de dos formas de Tercer Sector con dos ramas de un mismo árbol: las Organizaciones No lucrativas (Asociaciones y Fundaciones) y la Economía Social (Cooperativas, Mutuas y Sociedades Laborales) (Salinas, Rubio y Cerezo, I. (2001)".

11. Como solución intermedia ante las dudas que ha planteado su inclusión entre la doctrina. Así, para FERNÁNDEZ GUERRERO y VIVAS LÓPEZ (2001: 86), "Desde la Economía Social se mantiene intacto el carácter empresarial de las organizaciones gestoras de los servicios, garantizando las ventajas buscadas en el modelo de exteriorización de actividades y minimizando los riesgos que se asumen al incorporar empresas de capital, o al forzar fórmulas jurídicas, como las asociaciones o las fundaciones, que pervierten su sentido al instrumentalizarse como entidades gestoras, ajenas a sus teóricos roles sociales". Por su parte, JIMÉNEZ ESCOBAR (2006, 253) identifica las coordenadas en que se ubican

FECHA ENTRADA: 05/10/2012
FECHA ACEPTACIÓN: 11/12/2012

las entidades que la doctrina económica considera entidades productoras de mercado, la LES asume así una noción más amplia que incluye a las asociaciones y las fundaciones que el *Informe para la elaboración de una Ley de Fomento de la Economía Social* califica como "otros productores de mercado"[12]. Esto, como luego se verá, no carece de relevancia a los efectos de este trabajo, pues permite acotar en términos más precisos el alcance de la noción de interés general que acoge la LES como justificación de sus objetivos promocionales.

Debe tenerse en cuenta, por otra parte, que el artículo 5 de la LES no adopta la forma jurídica de las entidades como criterio exclusivo de delimitación subjetiva. Por una parte, las empresas de inserción y los centros especiales de empleo pueden adoptar o desarrollarse bajo formas jurídicas diversas, incluida la de sociedad mercantil. Por otro lado, también podrán considerarse entidades de la Economía Social "aquellas entidades que realicen actividad económica y empresarial, cuyas reglas de funcionamiento respondan a los principios enumerados en el artículo anterior, y que sean incluidas en el catálogo de entidades establecido en el artículo 6 de esta Ley" (art. 5.2), posibilidad que no puede entenderse referida a las entidades singulares creadas por normas específicas que se rijan por los principios orientadores de la Economía Social, a las que ya alude previamente de forma expresa el artículo 5.1, *in fine*. Pero, es más, también en relación con las entidades que se incluyen por su forma jurídica debe concluirse que lo relevante es que responden en su organización y funcionamiento a dichos principios orientadores, pues éste es, en efecto, el criterio genérico que emplea el artículo 2 y que subyace a su expresa inclusión en la Economía Social.

Puede concluirse, por tanto, que el auténtico criterio de delimitación subjetiva descansa en la adecuación del régimen jurídico de cada entidad o empresa a los prin-

las fundaciones del siguiente modo: "Por una parte, realizan actividades de interés general, siendo, por ello, entidades que ingresan para gastar en actividades de interés general (a diferencia de las entidades lucrativas, que gastan para ingresar, generando un beneficio a distribuir entre los socios), lo mismo que le ocurre a las entidades públicas. De ahí se deriva que haya un importantísimo elenco de beneficios fiscales. Por otro lado, a diferencia de las entidades públicas, son entidades privadas, y, lógicamente, con este carácter de entidad de Derecho privado es con el que se presentan en los mercados, ofertando bienes y servicios. Debido a esto, no pueden gozar de exenciones absolutas, como ocurre con el Estado y las comunidades autónomas, pues de ser así, podrían generarse distorsiones en los mercados y con ello poner en peligro la libertad de empresa. Por este carácter específico es por lo que las entidades no lucrativas en general, y las fundaciones en particular, ocupan un espacio propio entre las entidades públicas y las entidades de naturaleza mercantil". Sobre las diferencias de régimen jurídico entre asociaciones y fundaciones en relación con el ejercicio de actividades económicas, vid. MONTERO SIMÓ (2010: 182).

12. *Informe para la elaboración de una Ley de Fomento de la Economía Social*, pág. 76.

FECHA ENTRADA: 05/10/2012
FECHA ACEPTACIÓN: 11/12/2012

cipios orientadores del artículo 4, incluyéndose en el artículo 5 nominalmente aquellas entidades de cuyo régimen jurídico parte la LES, en realidad, para delimitar, mediante un intento en cierto modo fallido de inducción o abstracción, los principios orientadores de la Economía Social[13]. A nuestro juicio, nos hallamos ante una definición circular y extensiva resultante de un proceso de elaboración dialéctica que discurre entre la voluntad de incluir nominalmente a las entidades o empresas normalmente consideradas por la doctrina como integrantes de la Economía Social y la dificultad de enunciar unos principios orientadores obtenidos casi por yuxtaposición de unos rasgos que, al tiempo que las diferencian conjuntamente de las empresas puramente capitalistas, también las diferencian entre sí. Este procedimiento permite incluir a dichas entidades nominalmente como integrantes de la Economía Social por poder presuponer, finalmente, su adecuación a dichos principios, pero no sin propiciar algunas dudas y problemas que, como ya ha señalado PAZ, no resuelve adecuadamente la propia LES[14]. Adicionalmente, se establece una cláusula habilitante

13. Señalan FAJARDO GARCÍA y SENENT VIDAL (2006: 190), "En relación con el concepto de economía social, los juristas se han preocupado fundamentalmente por determinar qué formas jurídicas de nuestro ordenamiento son más próximas a los caracteres que los economistas y el propio sector destacan como características de la economía social: primacía del hombre sobre el capital; adhesión voluntaria y abierta a nuevos miembros; control democrático de la gestión; conjunción de los intereses de sus miembros usuarios y/o del interés general; defensa y aplicación del principio de solidaridad y de responsabilidad; autonomía de gestión e independencia de los poderes públicos, y destino de la mayor parte de los excedentes al desarrollo sostenible, al servicio de los socios y al interés general (principios característicos del conjunto de las organizaciones de la economía social según la Carta Europea de los Principios Fundamentales de la Economía Social, aprobada en 2002 por la Conferencia Europea Permanente de las Cooperativas, Asociaciones, Mutualidades y Fundaciones (CEP-CMAF)".

14. PAZ CANALEJO (2012: 77-78). Para este autor "el hecho de que una entidad determinada pertenezca a alguna de las (9) familias mencionadas en el artículo 5.1, no la exime de cumplir los principios, ni hace surgir una presunción de que los cumple", razón por la que, a su entender, cabría excluir su calificación como entidad de la Economía Social en caso de incumplimiento de alguno de los principios del artículo 4 de la LES. En nuestra opinión, las entidades que incluye nominalmente la LES deben considerarse entidades de la Economía Social *ope legis*. Además de lo dicho en relación con el proceso subyacente a la definición de estos principios, porque el artículo 5.1 no les impone expresamente la condición de cumplimiento de los principios orientadores del artículo 4, a diferencia de lo que ocurre con las entidades singulares y las que pueden alcanzar tal calificación en el futuro. Por otra parte, si bien es cierto que el artículo 2 predica genéricamente dicha condición de todas las entidades a las que se refiere el artículo 5, esto se debe a que en su frustrado afán de síntesis no puede obviar, precisamente, que este precepto la exige respecto de las entidades no incluidas nominalmente. En definitiva, que mientras no pierdan su previa calificación como cooperativas, mutualidades, etc…, de acuerdo con su legislación específica, tampoco deberían perder su calificación como entidades de la Economía Social. Más arduo se plantea el tema, en cambio, respecto de asociaciones y fundaciones, que deben, además, realizar una actividad económica, con todas las dudas que suscita esta condición impuesta por la propia LES.

FECHA ENTRADA: 05/10/2012
FECHA ACEPTACIÓN: 11/12/2012

que permitirá calificar también como entidades de la Economía Social a cualesquiera entidades o empresas cuyo régimen jurídico responda igualmente a los poliédricos principios resultantes de tal procedimiento.

Así pues, la formulación de los principios orientadores de la Economía Social había de ser lo suficientemente amplia como para acoger a entidades con fines y regímenes de organización y de funcionamiento tan diversos como las que incluye expresamente el artículo 5. Lo cual explica el carácter dicotómico que presentan los principios formulados en las letras a) y b) del artículo 4, en las que la referencia a la primacía del fin social sobre el capital y a la aplicación de resultados al fin social, respectivamente, se revela necesaria para no expulsar sin remedio de este ámbito a entidades como las asociaciones y, sobre todo, las fundaciones, cuyo funcionamiento dista de ser democrático[15]. Problema que en apariencia no se plantea en el caso de la letra c), aunque sea, precisamente, por un carácter ejemplificativo y abierto que le lleva adolecer, en opinión de PAZ CANALEJO, de voluntarismo y de excesiva ambición[16].

En definitiva, en el artículo 4 de la LES se pone de manifiesto que una definición extensiva, en la que ni siquiera estos principios orientadores pueden formularse

15. El inciso "o en función del fin social" se incluyó en trámite parlamentario a consecuencia de diversas enmiendas como la nº 20 del Grupo Parlamentario Vasco, presentada con la siguiente justificación: "En la definición de las entidades de la economía social, de los cuatro elementos -personal, patrimonial, objeto social y forma externa- el proyecto señala como esenciales el personal y el fin social. Siendo el fin social y las personas, dos de los elementos sin duda esenciales de la mayoría de las entidades de la Economía Social, en alguna de ellas la toma de decisiones se hace atendiendo al fin social, como es el caso de la fundaciones, donde no existe un elemento personal subyacente, más allá del fundador o de los patronos, y aun cuando éstos hayan realizado aportaciones a la fundación, no tienen una «participación» en ella. Por tanto las decisiones se hacen atendiendo al fin social de la entidad." En el mismo sentido, la nº 32 del Grupo popular y la nº 44 del Grupo Parlamentario Catalán (Convergència i Unió), o la nº 60 del Grupo Parlamentario Socialista del Congreso. Con idéntica finalidad, pero diversa justificación, la nº 23, presentada por el Grupo Parlamentario de Esquerra Republicana-Izquierda Unida-Iniciativa per Catalunya Verds: "Siendo la primacía del fin social y de las personas, dos de los elementos sin duda esenciales de la Economía Social, es necesario que quede referenciado expresamente el mencionado «fin social» como elemento que prevalece sobre las relaciones económicas, máxime cuando existen entidades de la economía social, como es el caso de las fundaciones, en las que no existe un elemento personal subyacente, más allá del fundador o de los patronos. En las fundaciones, el elemento característico que prima sobre las aportaciones al capital social (que no existe como tal) es el fin social que cumplen, más que las aportaciones al trabajo o los servicios prestados por las personas que participan de la entidad.", (BOCG, A88-10, de 23 de noviembre de 2010).

16. En opinión de PAZ CANALEJO (2012, 71-72), para quien se trata de una "relación ejemplificativa, que expone diferentes alternativas para desarrollar la vocación comunitaria de las entidades de economía social".

FECHA ENTRADA: 05/10/2012
FECHA ACEPTACIÓN: 11/12/2012

de forma sintética[17], sino por adición o yuxtaposición, opera, irremediablemente, en detrimento de su intensidad significativa, lo que dificulta la tarea de identificar una vinculación homogénea entre las distintas entidades de la Economía Social y el interés general que, a su vez, permita fundamentar un régimen común de fomento de amplio alcance.

Y así se revela, por último, en la propia enunciación de los intereses que persiguen, según el artículo 2 de la LES, las entidades de la Economía Social, auténtico corolario de los principios orientadores del artículo 4. La mayoría de las entidades a las que se refiere el artículo 5 persiguen de forma inmediata intereses particulares, a los que la norma no alude en ningún momento como tales, sino como intereses colectivos de sus integrantes, noción que se revela más próxima a la idea de interés general o que incluso podría considerarse, según CALVO ORTEGA, como origen de la misma, aunque requiera alguna característica adicional para alcanzar dicho estatus[18]. Pero, precisamente por esto, la referencia dicotómica al interés colectivo de los integrantes de la entidad y al interés general económico o social acaba distorsionando de forma innecesaria la comprensión acerca de cual es ese vínculo genérico que permite entablar la LES entre la Economía Social y el interés general que justifica su promoción.

3. El interés general como rasgo identificativo de la Economía Social y como elemento de justificación de su promoción por los poderes públicos

De acuerdo con lo dicho, resulta difícil conducir a unidad el variopinto conjunto de organizaciones a las que se refiere el artículo 2 de la LES. Lo cual dificulta sobremanera, a su vez, la tarea de identificar una justificación unitaria o común a los obje-

17. Formulación que se aleja extraordinariamente de la ya clásica de la *Carta Europea de la Economía Social* de CEP-CMAF, asumida por el conocido *Informe TOIA* y por la propuesta de Ley del Informe para la elaboración de un *Proyecto de Ley de Fomento de la Economía Social*, lo cual resulta harto sintomático de la dificultad que entrañaba elaborar un concepto legal tan amplio al que, obviamente, había que anudar algún efecto jurídico, por escasa que sea su entidad. Se trataba, en cualquier caso, de superar "los problemas de aplicación práctica desde una perspectiva de universalidad" que, en palabras de los autores del *Informe para una propuesta de Ley de Fomento de la Economía Social* (pág. 150), plantea la delimitación de los principios de la Economía Social.

18. CALVO ORTEGA, 2005: 34.

FECHA ENTRADA: 05/10/2012
FECHA ACEPTACIÓN: 11/12/2012

tivos promocionales que asume el ordenamiento jurídico en relación con este sector de la realidad social.

La variada idiosincrasia de las entidades que lo integran implica que la acción de los poderes públicos con competencias financieras parte necesariamente de unos presupuestos, -y encuentra unos límites-, diferenciados. No es posible, por ello, un tratamiento integral y homogéneo de la Economía Social desde la perspectiva de la actividad financiera de las Administraciones Públicas, por lo que una descripción del marco general de actuación de los entes titulares de poder financiero en relación con las mismas siempre deberá ir acompañada de los correspondientes matices[19].

Siempre es posible, por supuesto, encontrar un engarce constitucional suficiente para justificar el trato de favor que merecen las distintas entidades de la Economía Social aisladamente consideradas, aunque el reconocimiento en la Constitución no sea en todos los casos tan explícito como en el de las cooperativas y las sociedades laborales (art. 128), las asociaciones (art. 24 CE) o las fundaciones (art. 34). Y, obviamente, cabe identificar preliminarmente un fundamento común en la afinidad de sus fines, organización y funcionamiento con el interés general que enuncia la Constitución a través de los principios rectores de la política social y económica en el Capítulo III del Título I, a los que remite claramente la alusión dual al interés general económico o social en el artículo 2 de la LES, y, en definitiva, en la proclamación de España como un Estado social y democrático de Derecho (art. 1 de la Constitución). Y así se observa en las diversas aportaciones doctrinales referidas a las distintas entidades de la Economía Social en particular o, incluso, al conjunto[20].

19. Tal y como se pone de manifiesto en el *Libro blanco de la Economía Social en la Comunidad Valenciana* (pp. 46-47), "ni la economía social es una realidad orgánicamente homogénea, ni las funciones que desarrolla tienen similares efectos sobre el bien público. Es pues necesaria su compartimentación y consideración discriminante (en términos fiscales, de cargas sociales, subvenciones, financiación y contratos con la Administración) en función del alcance de los fines sociales (lucrativas o no lucrativas, orientadas al interés de sus miembros o al de terceros, etc.) de las organizaciones que la componen, de sus relaciones con la sociedad civil y de la implicación ciudadana en la generación de los bienes que producen, así como de la componente de servicio público de la actividad. De ahí que una norma que no reconozca tales diferencias no sólo es injusta, sino poco eficaz desde el punto de vista del desarrollo de las organizaciones y actuaciones más deseables en función de los objetivos públicos. Esto último requiere, además, que a las distintas manifestaciones de la economía social se les reconozcan todas sus propiedades como instrumento de política pública. Por ejemplo, las iniciativas de inserción por el trabajo deben ser potenciadas por su condición de instrumento de política económica (empleo) y de bienestar, no sólo social, como viene ocurriendo en España". Incluso entre entidades que forman parte indiscutible de la Economía Social, como las cooperativas y las sociedades laborales, cabe encontrar diferencias significativas en el plano de la justificación de su tratamiento tributario (ALGUACIL MARÍ, 2008: 30).

20. En este segundo sentido las aportaciones de CALVO ORTEGA (2005, 2008) constituyen una referencia indiscutible.

FECHA ENTRADA: 05/10/2012
FECHA ACEPTACIÓN: 11/12/2012

Con todo, trazar los contornos de una conexión homogénea entre el conjunto de las entidades de la Economía Social y el interés general no es una tarea exenta de dificultades. Puesto que el interés general concurre con distinta intensidad, según los casos, necesariamente acabará siendo una conexión basada en un mínimo común denominador. Así, parece mucho más intensa en el caso de las entidades que persiguen fines de interés general o realizan, según sus normas, una función social (fundaciones, asociaciones de utilidad pública, cooperativas de iniciativa social, centros especiales de empleo y empresas de inserción)[21]. En cambio, esta característica no concurre, o no en relación con todas sus posibles actividades, en el caso del resto de entidades integrantes de la Economía Social. Sólo por esta razón ya resulta excesivo, en nuestra opinión, definir a la Economía Social como un sector caracterizado por *la persecución de objetivos de interés general*[22]. Y, de ahí, precisamente, la aludida disyunción, bien que no excluyente, entre *el interés colectivo y el interés general económico o social* que enuncia el artículo 2 de la LES, que se corresponde, en suma, con la distinción entre entidades de interés mutualista y entidades de interés general (MONZÓN, 2006: 14).

21. Respecto de las cooperativas de integración social, señala el *Informe para la elaboración de una Ley de Fomento de la Economía Social* (pág. 61) que "Entre las clases de cooperativas merecen destacarse cierta categoría que se caracteriza por atender fines de interés general. Al igual que en Italia se desarrollaron las cooperativas sociales (Ley nº 381/1991), en Portugal las cooperativas de solidaridad social (Decreto 7/1998) y en Francia las cooperativas de interés colectivo (Ley 17 julio 2001), en España, a partir de 1993 comienzan a regularse una serie de cooperativas que, con distintas denominaciones, se caracterizan por tener como fin último la promoción del bienestar social de la población en general y de determinados colectivos en particular, mediante la cobertura de sus necesidades básicas y su integración social". Respecto de las empresas de inserción social y los centros especiales de empleo, la relevancia de su función social es indiscutible, aunque sus normas reguladoras no apelen expresamente al interés general como fin perseguido con la creación de este tipo de empresas.

22. Como hace CANO LÓPEZ, que vincula el concepto de economía social al "interés general" del siguiente modo: "Sector integrado en nuestro sistema económico y caracterizado por la persecución de objetivos de interés general a través de un conjunto de formas empresariales que, además de desarrollar una actividad económica bajo criterios de economicidad, sirven de cauce directo –empresa pública- o indirecto –cooperativas, sociedades laborales...- a la constitucionalmente debida intervención del Estado en la vida económica" (CANO LÓPEZ, 2007: 3); vid., en el mismo sentido CANO LÓPEZ, 2011: 26. Menos dudoso nos parece considerar a la Economía Social genéricamente como una "actividad de interés general" (CALVO ORTEGA, 2005: 33), en el bien entendido, como señalaremos después, de que para ello no es necesario mantener que todas las entidades de la Economía Social realizan algún fin de interés general.

FECHA ENTRADA: 05/10/2012
FECHA ACEPTACIÓN: 11/12/2012

Obsérvese, de una parte, que los intereses particulares que, sin duda, persiguen de forma inmediata la mayoría de las entidades de la Economía Social, se transmutan, merced a una suerte de hipóstasis legal, en "interés colectivo", alcanzando así una dimensión trascendente a aquéllos que se corresponde con el carácter mutualista de las entidades a las que se refiere este término de la disyuntiva[23]. El interés colectivo es, así pues, la suma de los intereses particulares de los integrantes de la entidad cualificada por el principio de solidaridad interna (art. 4.c) LES)[24]. Por otra parte, como trataremos de argumentar a continuación, tampoco se da necesariamente una relación causal entre la persecución de fines de interés general (i.e., la realización de actividades de interés general), que es en realidad a lo que se refiere el artículo 2 de la LES, y perseguir el interés general, que es la expresión utilizada por este precepto, a nuestro juicio, también de forma innecesariamente hiperbólica.

23. Para CALVO ORTEGA (2005: 34) "El concepto de interés general parte, lógicamente, del de interés colectivo que sólo exige que corresponda a un grupo o a una categoría de ciudadanos. Este origen es cierto, pero es necesario añadir alguna característica más que le convierta en un interés general que deba ser jurídicamente protegido". En otro lugar señala este mismo autor que "el interés colectivo es una figura sociológica que se convierte en jurídica por el reconocimiento y calificación que del mismo hace la ley" y, dando un paso más, considera que el interés colectivo se convierte en interés general por el reconocimiento que de éste realiza la ley". Avala estas consideraciones, según el autor, el hecho de que "Dentro de nuestro ordenamiento, la Ley 49/2002, de Régimen Fiscal de las Entidades sin fin lucrativo y de los incentivos fiscales al mecenazgo, de 23 de diciembre, califica de interés general, entre otras, las entidades dedicadas al fomento de la economía social. Hay ya, pues, la realización de un interés no sólo colectivo sino además general en el sentido de que ha sido reconocido expresamente por la ley"; (CALVO ORTEGA, 2008: 9-10). Obsérvese, sin embargo, que lo que la Ley 49/2002 reconoce como fin de interés general es, precisamente, la tarea que encomienda la LES a los poderes públicos, es decir, el fomento de la Economía Social. Se trata, en realidad, de un metafín que revela que una entidad privada sólo persigue efectivamente el interés general cuando actúa como aquellos que tienen genuinamente encomendada esta tarea según la Constitución, es decir, los poderes públicos.

24. Para PAZ CANALEJO (2012: 45), superar una concepción del interés colectivo como mera suma de intereses particulares requiere una ponderación de lo colectivo, una corrección de la visión lucrativa individualista "que vendría dada por el juego de los dos primeros principios del artículo 4 [es decir, los enunciados de los apartados a) y b) de dicho precepto –primacía de las personas y del fin (objetivo) social sobre el capital y aplicación de los resultados obtenidos de la actividad económica-] aplicados a una interpretación razonable del interés colectivo".

FECHA ENTRADA: 05/10/2012
FECHA ACEPTACIÓN: 11/12/2012

4. Una versión atenuada del interés general como mínimo común denominador de la justificación de un régimen de fomento para las actividades de la Economía Social: el caso de las asociaciones y de las fundaciones

El reconocimiento como tarea de interés general del fomento de la Economía Social ni presupone, ni exige, que todas las entidades que forman parte de la misma persigan efectivamente un fin de tal naturaleza. O dicho de otro modo, para que el fomento de la Economía Social se reconozca legalmente como tarea de interés general no es necesario que todas las entidades que la integran realicen actividades de interés general, siendo suficiente que sus actividades económicas tengan unos efectos sobre el mismo que permitan diferenciarlas del sector privado puramente capitalista, razón por la que puede reputarse innecesaria la referencia dual a los intereses perseguidos en el artículo 2 de la LES, que acaba siendo perturbadora, como decimos, a la hora de alcanzar una cabal comprensión del único interés protegido en todos los casos por la norma, el interés general.

A efectos de la LES, la persecución de fines de interés general no es un elemento que cualifique genéricamente el vínculo con éste de de las actividades de la Economía Social, aunque sí constituye, obviamente, un elemento más de ponderación que la norma toma en consideración por caracterizar a muchas de las entidades que incluye en su ámbito subjetivo. Y ello, entendemos, por dos razones. En primer lugar, porque no todas las entidades de la economía social persiguen fines de interés general tal y como estos aparecen comúnmente enunciados en nuestro ordenamiento jurídico (Ley orgánica del Derecho de Asociación, Ley de Fundaciones,…). En segundo lugar, porque no cabe confundir los fines o actividades de interés general con el interés general mismo, entendido como pauta de actuación y como fin último de la actividad de la Administración Pública (art. 103.1 de la Constitución). No es lo mismo tener fines (i.e., realizar actividades) de interés general que perseguir el interés general, expresión esta que utiliza equívocamente el artículo 2 de la LES. Resulta mucho más acertada, por ello, la ya clásica formulación de este principio de la Economía Social como conjunción de los intereses de los miembros usuarios y del interés general[25].

25. Sobre este principio, vid. *Informe para la elaboración de una Ley de Fomento de la Economía Social*, pp 80-81, donde se señala que las ventajas para los intereses privados que representan las entidades de la Economía Social "suponen, al mismo tiempo, un servicio a los intereses generales. Es evidente que un empleo de mayor calidad, estabilidad y más competitivo por la mejora de la productividad mejoran la situación económica general y la competitividad de un país. Lo mismo puede decirse del aumento de la capa-

FECHA ENTRADA: 05/10/2012
FECHA ACEPTACIÓN: 11/12/2012

Debe advertirse, en tal sentido, sobre un doble error metodológico en el que, a nuestro juicio, se puede incurrir fácilmente. Por un lado, no puede partirse del dato de que una buena parte de las entidades de la Economía Social realizan actividades de interés general para proyectar este rasgo genéricamente sobre el conjunto de las entidades que, finalmente, la integran. Esto expulsaría de la Economía Social, paradójicamente, a las sociedades laborales e incluso a las cooperativas de producción que no realizan actividades comúnmente relacionadas con la idea de interés general, aunque puedan ser consideradas sin duda como un instrumento utilizado por el legislador, por mandato constitucional, para promover el interés general. Dicho de otro modo, la adopción de medidas legislativas para promover el interés general no implica que las entidades beneficiarias persigan un fin de interés general, ni siquiera en estos casos. Igualmente erróneo sería, por ello, considerar de forma traslaticia que la Economía Social persigue el interés general porque su promoción es reconocida legalmente como una tarea que cuenta con este fundamento. Al límite, el único sujeto que persigue –que puede perseguir- el interés general es el Estado, pues sólo la generalidad con que el mismo actúa garantiza la universalidad de los fines y de los derechos de cuya efectividad depende su consecución, algo que difícilmente puede lograrse con la siempre limitada actuación de los particulares, aunque sus fines estén asociados -o en conjunción- con el interés general. Lo cual, obviamente, no es poco y justifica, precisamente, la adopción de medidas de fomento que coadyuven instrumentalmente en la consecución del interés general.

Nos parece interesante, para profundizar en estas ideas, analizar con algún detalle el caso de las asociaciones y, sobre todo, de las fundaciones, pues, lejos de poder dar por supuesto que éstas persiguen en todo caso el "interés general", comprobamos, a la inversa, que la persecución de sus "fines", incluso siendo éstos calificados legalmente como de interés general, puede atender, en realidad, a la satisfacción de intereses de carácter meramente colectivo o sectorial, precisamente en los casos en que por

cidad económica de las personas físicas y jurídicas, debido a una reducción de costes y que terminan aumentando el consumo o el ahorro de los ciudadanos. En otras palabras, sirven a un interés general" y se añade que "hay otra proposición universalmente aceptada: las entidades de Economía Social constituyen "un modelo de aplicación de los principios de solidaridad y responsabilidad". La observancia de estos principios es una consecuencia del funcionamiento democrático de estas entidades en el caso de las cooperativas, mutualidades y asociaciones. Más nítidamente aún, en las fundaciones, en las que se adscribe un patrimonio a un fin de interés general de manera irreversible. Solidaridad y responsabilidad en el campo empresarial son dos manifestaciones de este interés general cuya importancia en la vida social no ofrece duda". En similar sentido, PAZ CANALEJO (2012: 67) señala que el tercer principio del artículo 4 de la LES "versa sobre las consecuencias positivas que emanan de la interacción del funcionamiento interno del sector con el exterior, como ejemplo de interés general tanto económico como social al que se refiere el artículo 2".

FECHA ENTRADA: 05/10/2012
FECHA ACEPTACIÓN: 11/12/2012

la naturaleza de sus fines éstos pueden realizarse por medio de actividades o explotaciones económicas.

Conviene tener presente antes de abordar dicho análisis, y por muy obvio que esto parezca, que ni la LES adopta como parámetro de referencia la intensidad que puede alcanzar la relación entre las actividades de las asociaciones -de utilidad pública- o de las fundaciones y el interés general, ni puede hacerlo, por tanto, el intérprete, siendo evidente que el mandato de fomento de la Economía Social sólo puede basarse, como decíamos anteriormente, en un mínimo común para el que no se requiere, desde luego, la teórica fortaleza de dicho vínculo, que ha servido para justificar un régimen tributario rayano en la exención total de sus rentas.

Pero, es más, cabe un análisis que, en sentido inverso, revele la baja intensidad que puede alcanzar dicha relación en el caso de las asociaciones e incluso de las fundaciones incluidas en el ámbito de la Economía Social, lo que resulta muy revelador a efectos de calibrar el nexo entre este sector de la realidad social, tal y como es acotado por la LES, y la idea de interés general en la que se basa esta norma para su reconocimiento como fenómeno merecedor de fomento.

Como hemos señalado anteriormente, la LES asume una noción de Economía Social en la que a las entidades que forman parte de su núcleo duro se suman las asociaciones y fundaciones con actividad económica, a las que podemos considerar como "otros productores de mercado"[26]. Y ya hemos tenido ocasión de comprobar cómo la ampliación de su ámbito subjetivo a este tipo de entidades opone serias dificultades a la tarea de formular los principios orientadores de la Economía Social, dificultades que quizás podría haber sorteado la LES sin detrimento de sus objetivos.

Por otra parte, es evidente que la LES no supedita la inclusión de las asociaciones y de las fundaciones al cumplimiento de los requisitos que permiten a estas entidades acogerse al régimen especial de la Ley 49/2002, de 23 de diciembre, del Régimen fiscal de las Entidades sin Fines Lucrativos e Incentivos Fiscales al Mecenazgo. Más bien al contrario. Y esto es aún más claro en el caso de las asociaciones, que deben contar para ello con el previo reconocimiento de "utilidad pública", condición que la LES no exige a sus efectos. Pero, precisamente por esta razón, vamos a partir de una somera referencia al régimen tributario aplicable a estas entidades a fin de delimitar, por reducción, cuál es el auténtico alcance de la relación con el interés general de la actividad de las asociaciones y fundaciones que pueden ser incluidas en el ámbito de la Economía Social.

26. *Informe para la elaboración de una Ley de Fomento de la Economía Social*, pág. 76.

FECHA ENTRADA: 05/10/2012
FECHA ACEPTACIÓN: 11/12/2012

Por lo que se refiere, en primer lugar, al régimen especial de las entidades sin fines lucrativos que regula la Ley 49/2002, puede decirse que las dos condiciones genéricamente exigidas para su aplicación son la ausencia de ánimo de lucro y la persecución de fines de interés general, estructurándose estas dos condiciones mediante una serie de requisitos que no analizaremos aquí por resultar innecesario a nuestros efectos[27].

Asociaciones y fundaciones son, en todo caso, entidades sin ánimo de lucro –subjetivo-, elemento de su régimen jurídico que permite justificar, sin más, la concesión de un régimen especial a efectos del Impuesto sobre Sociedades que, aunque es ostensiblemente menos ventajoso que el de la Ley 49/2002, tiene mayor alcance que el aplicable a la mayoría de entidades de la Economía Social. Nos referimos al régimen de las entidades parcialmente exentas regulado en los artículos 120 a 122 del Texto Refundido de la Ley del Impuesto sobre Sociedades (Real Decreto Legislativo 4/2004, de 5 de marzo), en el que, con todo, no se reconoce la exención de la renta de explotaciones económicas. Por su parte, la LES no exige la ausencia de ánimo de lucro, obviamente, como requisito de inclusión en la Economía Social, pero es obvio que esta condición inherente a asociaciones y fundaciones conlleva el cumplimiento con creces de sus exigencias relativas a la aplicación de excedentes de la actividad económica de forma no capitalista. Sin embargo, esto no es suficiente, a nuestro juicio, para entender que fundaciones y asociaciones persiguen el interés general. Y, de hecho, las asociaciones pueden perseguir intereses particulares sin perder por ello el mencionado régimen especial de las entidades parcialmente exentas.

A nuestro juicio, que una entidad sin ánimo de lucro persiga el interés general depende no sólo de que tenga algún fin legalmente calificado como tal, sino también de cómo lo realiza o, más concretamente, de cómo influye el modo de realización de sus actividades, significativamente su modo de financiación, sobre el ámbito potencial de sus beneficiarios.

Por lo que se refiere a las asociaciones, la LES no exige que hayan sido declaradas de utilidad pública y ni siquiera que persigan fines de interés general, requisito que es consustancial a las fundaciones en nuestro ordenamiento jurídico (art. 34.1 CE) y que, consiguientemente, exige la Ley 49/2002 para la aplicación del régimen especial que regula. Por tanto, las asociaciones de la Economía Social pueden perseguir, como la mayoría de entidades mutualistas típicas, fines de interés particular (art. 5.1

27. Art. 3 de la Ley 49/2002, para cuyo análisis en detalle remitimos al estudio realizado en MONTESINO OLTRA, 2008.

FECHA ENTRADA: 05/10/2012
FECHA ACEPTACIÓN: 11/12/2012

de la Ley Orgánica 1/2002, de 22 de marzo, del Derecho de Asociación), y, por ende, sólo el interés colectivo de sus asociados. Es patente, así pues, que el grado de exigencia de la LES en cuanto al nexo entre actividad económica e interés general sigue siendo, en el caso de las asociaciones, muy relativo. Salvo que se considere, con PAZ, que una asociación con actividad económica que no incorpore ningún objetivo de finalidad social debería quedar excluida del ámbito de la Economía Social[28].

Por lo que se refiere a las fundaciones, la cuestión es bien distinta. Estas, como es sabido, deben perseguir fines de interés general en todo caso (art. 3 de la Ley 50/2002, de 26 de diciembre, de Fundaciones). Debería concluirse, por tanto, que las fundaciones incluidas en el ámbito de la Economía Social cumplen sobradamente las exigencias de la LES a efectos de justificar sus objetivos de carácter promocional desde la perspectiva del interés general.

Ahora bien, a nuestro juicio, del hecho de que una fundación persiga un "fin" de interés general no se sigue que persiga "el" interés general, o no, al menos, si lo hace a través de una actividad o explotación económica en la que se replican las formas de organización, de funcionamiento y, sobre todo, de financiación propias de cualquier empresa en el mercado, que es, precisamente, lo que parece exigir la LES para su inclusión en la Economía Social. En sentido contrario, puede observarse que la vinculación entre actividad económica e interés general puede llegar a ser mucho más intensa, paradójicamente, en otros casos como el de las cooperativas sociales[29], las empresas de inserción[30] o los centros especiales de empleo.

28. PAZ CANALEJO, 2012, 108. Recordemos que, según este autor, las entidades que recoge nominalmente el artículo 5 de la LES podrían ser excluidas de su ámbito de aplicación si no se adecuan a los principios orientadores del artículo 4. Lo que, ciertamente, permitiría salvar la contradicción entre la LES y los artículos 4.1 y 31 de la LO del Derecho de Asociación que sólo ordenan medidas de fomento para las asociaciones que persigan fines de interés general.

29. "La cooperación social, en este sentido, se caracteriza por su superación del concepto de mutualidad que, tradicionalmente, ha caracterizado al movimiento cooperativo. El principio mutualista reconoce que ciertas categorías o grupos de individuos comparten intereses muy homogéneos y susceptibles de ser satisfechos mediante una actuación organizada desarrollada de mutuo acuerdo mediante la fórmula del apoyo mutuo. En la cooperación social, la acción empresarial se orienta hacia la consecución de objetivos de tipo solidario, caracterizados no solo por las necesidades de grupos específicos o categorías sino por el interés general de la sociedad (Maiello, 2001)"; MONTERO, 2010: 181.

30. Sobre las razones que justifican un tratamiento especial las empresas de inserción y las insuficiencias del régimen aplicable vid. BONET SÁNCHEZ, 2010. La intensidad del vinculo entre empresas de inserción social e interès general se destaca en CANO LÓPEZ, 2011.

FECHA ENTRADA: 05/10/2012
FECHA ACEPTACIÓN: 11/12/2012

Como en el caso de las asociaciones, las fundaciones sólo forman parte de la Economía Social si realizan actividad económica, concepto este de difícil concreción pero que refuerza la idea de que las entidades de la Economía Social operan en el mercado y de acuerdo con sus reglas, lo cual puede erigirse en un serio obstáculo desde la perspectiva del interés general supuestamente perseguido por las fundaciones. No, desde luego, a los limitados efectos de la LES, pero sí, en cambio, en relación con el régimen especial de las entidades sin fines lucrativos, al menos si no se confunden sus fines objetivos (i.e., actividades) de interés general con la persecución del interés general mismo[31].

Que el interés general se satisfaga de algún modo como resultado de la actuación de una entidad privada, en términos semejantes a los de una actuación pública directa, y hasta el punto de poder considerarla complementaria o suplente de la misma, puede depender de condiciones adicionales a la simple realización de una actividad de interés general y a la inexistencia de ánimo de lucro subjetivo[32]. Así, parece poco dudoso que una fundación cuyos fines de interés general se realicen mediante una actividad económica puede llegar a tener más afinidad con una cooperativa de servicios que con otra fundación que realice su actividad con parámetros ajenos a los de mercado, pese a las indudables diferencias que presenta su régimen jurídico. Esto ocurrirá cuando el universo de potenciales beneficiarios de la actividad económica se reduzca significativamente debido a las condiciones económicas de la prestación, aproximándose así su resultado a la mera satisfacción de un interés de un sector social o de un colectivo, aunque éste sea genérico o indeterminado, aunque el objeto de la actividad esté relacionado con un fin objetivo de interés general y pese a que la fundación carezca de lucro subjetivo. En este sentido, si debemos entender, con PAZ CANALEJO, que la actividad económica conlleva un método económico mediante el que se procura al menos la cobertura de los costes con los ingresos que se obtienen y, en definitiva, la autosuficiencia económica[33], el cobro de precios de mercado con este fin puede resultar de tal modo excluyente, según los casos, que difícilmente podrá entenderse que se persigue un interés general del modo en que lo hace la

31. MONTESINOS OLTRA, 2005, 2008.

32. MONTESINOS OLTRA, 2008: 54.

33. PAZ CANALEJO, 2012: 50.

FECHA ENTRADA: 05/10/2012
FECHA ACEPTACIÓN: 11/12/2012

Administración cuando presta idénticos servicios en aras del interés general, significativamente en ámbitos como la educación, la sanidad o los servicios sociales[34].

El caso de las asociaciones y de las fundaciones sirve, así pues, para aquilatar el grado de exigencia de la LES en cuanto al interés general que promociona. Podemos decir, en este sentido, que se da una confluencia de todas las actividades económicas incluidas en el ámbito de la Economía Social en una versión atenuada o difuminada de la noción de interés general resultado de la combinación, en diversas dosis, de aspectos subjetivos, objetivos, finalistas y funcionales de los que cabe inferir que conllevan efectos precursores del bienestar general, económico o social. De modo que, si tratamos de obtener una nota común a todas las entidades de la Economía Social desde la perspectiva del interés general, podemos decir que, con independencia de que persigan o no fines objetivos de interés general, y aun sirviendo de forma inmediata y con distinta intensidad a intereses particulares o sectoriales, su actividad genera efectos que redundan en el interés general siquiera sea de forma mediata o indirecta, constituyendo, sin duda, una poderosa herramienta para la consecución de los principios del Estado social y democrático.

Podría objetarse que esta acotación resulta tan laxa que tendría cabida en ella cualquier sujeto que realice una actividad económica, pues ésta siempre tiene efectos benéficos para la sociedad en términos de crecimiento económico, de creación de empleo y, en suma, de bienestar social. Y, efectivamente, estas consideraciones no son ajenas a determinados tratamientos de incentivo de los que puede disfrutar cualquier empresa, siendo precisamente las que los justifican. La diferencia radica, obviamente, en que en la configuración jurídica de las entidades de la Economía Social siempre es posible encontrar algún aspecto que condiciona su modo de actuar y que implica o denota un vinculo cualificado con el interés general que el artículo 4.c) de la LES objetiva como "compromiso" con determinados fines que pueden considerarse, sin duda, de interés general, principalmente la cohesión social y la generación

34. En los que las fundaciones operan claramente con una función de producción y no sólo de distribución. Y ello pese a que, como señalan SAJARDO y CHAVES (2006: 95), "La concepción del Sector No Lucrativo, por su propia delimitación conceptual, por las actividades económicas por las que se extiende y desarrolla, por sus beneficiarios y por sus fuentes de financiación hegemónicas, debe ser concebida como un mecanismo institucional de la sociedad centrado casi exclusivamente en la *función de distribución* del Sistema Económico y no en la *función de producción*", o de que, como señala MONTERO, "se limite la realización de estas actividades al considerarse como un elemento ajeno a la esencia de las fundaciones y de las asociaciones, igual que se limita la realización de operaciones con terceros a las cooperativas", siendo el motivo de fondo que subyace a ambos casos "la posible desnaturalización de la institución"; MONTERO SIMÓ, 2010: 182-183.

FECHA ENTRADA: 05/10/2012
FECHA ACEPTACIÓN: 11/12/2012

de empleo estable y de calidad, que son, sin duda, los más genéricos de los allí enumerados y los que pueden actuar, además, como justificación de la promoción de la Economía Social desde la óptica del Derecho comunitario.

Pues bien, éste debe ser el punto de partida de un análisis de las políticas públicas posibles para el fomento de la Economía Social, globalmente considerada, desde la perspectiva jurídico-financiera, es decir, la idea de un interés general en algún sentido trascendente al simple interés particular o sectorial de sus miembros o al de los beneficiarios de su actividad. La conclusión puede parecer decepcionante, pero se corresponde con los limitados objetivos de la LES y no contradice, desde luego, el reconocimiento e incluso la necesidad de fortalecer los diversos regímenes tributarios particularizados de acuerdo con la mayor o menor intensidad con que se manifiestan, dentro de cada familia de la Economía Social, sus principios orientadores[35].

5. Alcance de la Ley de la Economía Social como norma de justificación de regímenes tributarios especiales: ayudas al establecimiento versus ayudas al mantenimiento

En cualquier caso, ni la LES contribuye a justificar un régimen tributario especial común a todas las entidades de la Economía Social, ni esto es siquiera imaginable. Por dos razones que quizás parezcan obvias pero que, aun así, hemos creído conveniente explicitar en este trabajo: la radical diversidad de las entidades que la integran, según la LES, y, de forma consecuente, el carácter de mínimo común denomi-

35. En este sentido, el abstracto interés general no es el único elemento al que se apela para justificar el tratamiento fiscal de las entidades de la economía social, sino que se buscan concretas razones arraigadas en preceptos de la Constitución y que avalan de modo particularizado el régimen de las distintas entidades que se engloban bajo este concepto, si bien a todas ellas subyacen valoraciones enraizadas en el interés general como fulcro de carácter axiológico. Por otra parte, aunque también suele invocarse al principio de igualdad como argumento de cierre, basándose para ello en las limitaciones de todo orden que constriñen la actuación económica de estas entidades, lo cierto es que estas limitaciones tienen que ver con el cumplimiento de esa misión trascendente a los intereses particulares y vinculada, por tanto, al interés general. Dicho en otros términos, la igualdad en su vertiente de exigencia de tratamiento desigual de situaciones desiguales no se relaciona en sentido lógico con la acción de fomento, sino con la ponderación de la capacidad económica del contribuyente, y no parece que ésta sea razón suficiente para defender determinadas medidas que van más allá de dicha ponderación, como, por ejemplo, la aplicación de tipos reducidos de gravamen. Sobre la diferencia entre normas de ajuste y normas de incentivo vid ALGUACÍL MARÍ, 2011: 17 y MERINO JARA, 2009: 119, FUSTER SÁNCHEZ, 2009: 21-22 y BAHÍA ALMANSA, 2011: 23.

FECHA ENTRADA: 05/10/2012
FECHA ACEPTACIÓN: 11/12/2012

nador del vínculo que cabe entablar entre las entidades de la Economía Social globalmente consideradas y el interés general como fulcro de la justificación de regímenes tributarios especiales.

Ahora bien, la entidad de dicho vínculo resulta a nuestro juicio suficiente para justificar la adopción de medidas de fomento más o menos significativas en relación con el conjunto de las entidades de la Economía Social y que tienen cabida dentro de los objetivos que establece el artículo 8 de la LES[36].

Así, creemos que se justifican suficientemente las medidas de exención relacionadas con la creación, capitalización o mantenimiento de las entidades de la Economía Social, medidas que, de hecho, ya se reconocen con distinto alcance a muchas de ellas, como determinadas exenciones en el Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados, si bien debe tenerse en cuenta que, obviamente, los beneficios fiscales de carácter general también les son aplicables. En este sentido, debe señalarse que el Decreto-Ley 13/2010, de 3 de diciembre, estableció una exención general del gravamen por Operaciones Societarias en los casos de constitución, aumento de capital, aportaciones de los socios que no supongan aumento de capital y traslado a España de la sede de dirección efectiva o del domicilio social de una sociedad cuando ni una ni otro estuviesen previamente situados en un Estado miembro de la Unión Europea. También podría considerarse suficientemente justificada la generalización de incentivos en forma de libertad de amortización durante los primeros años de actividad, como en el caso de las Sociedades Laborales, aunque debe señalarse de nuevo que las entidades de la Economía Social podrán disfrutar igualmente, en su caso, de las medidas de fomento de este tipo que se reconozcan en general y, en particular, las incluidas dentro del régimen de las empresas de reducida dimensión. Cabría, en cualquier caso, reforzar las medidas de incentivo relacionadas con la implantación de explotaciones económicas y entidades de la Economía Social mediante un régimen común y armónico apoyado en los objetivos definidos en las letras a) y b) del apartado 2 del artículo 8 de la LES.

En cambio, más allá de la adopción o reforzamiento de medidas de fomento de la implantación de explotaciones o entidades de la Economía Social, el gravamen de su renta tiene que seguir ponderándose, obviamente, de acuerdo con aquellos aspectos de su régimen jurídico que acentúan el vínculo funcional con el interés general o que responden, directamente, a las exigencias de los principios de capacidad econó-

36. Sobre los distintos tipos de medidas de incentivo fiscal que pueden adoptarse en relación con el establecimiento y el mantenimiento de las entidades de la Economía Social, vid. TORRALBO 2010:88,

FECHA ENTRADA: 05/10/2012
FECHA ACEPTACIÓN: 11/12/2012

mica y de igualdad (ausencia de lucro subjetivo y objetivo, grado de indisponibilidad de los excedentes de la actividad o del patrimonio, realización de actividades de interés general y grado de afectación a éstas de los excedentes, carácter democrático de la entidad definido por la posibilidad de acceder a la condición de miembro de la entidad o de beneficiario de sus actividades, así como de la posibilidad de participar de forma activa e igualitaria en sus decisiones, etc).

6. Conclusiones

La amplitud del ámbito subjetivo de aplicación de la LES redunda necesariamente en una formulación igualmente laxa de sus principios orientadores y del concepto mismo de Economía Social.

Esto no representa, desde luego, un déficit de la ley en el plano valorativo, pues responde a un amplio consenso social, político y científico al respecto, pero difumina, sin duda, los contornos de dicho concepto y limita considerablemente la posibilidad de adoptar medidas tributarias de fomento para el conjunto de entidades de la Economía Social, al tener que justificarse en un vínculo homogéneo y reconocible entre todas ellas y el interés general que queda necesariamente difuminado.

Dicho vínculo puede identificarse en la generación de efectos deseables desde la óptica de los principios rectores de la política social y económica y en definitiva del Estado Social, lo que justifica suficientemente la adopción de un régimen común de incentivos fiscales a la creación, capitalización y mantenimiento de entidades de la Economía Social, pero no, desde luego, el establecimiento de un régimen tributario especial común para el gravamen de su renta, que resulta inimaginable ante la variopinta realidad que presenta la Economía Social tal y como la delimita la LES.

Ello sin perjuicio, obviamente, del reconocimiento e incluso de la necesidad de fortalecer los diversos regímenes tributarios aplicables a dichas entidades de acuerdo con la mayor o menor intensidad con la que se presentan, dentro de cada familia de la Economía Social, sus principios orientadores.

FECHA ENTRADA: 05/10/2012
FECHA ACEPTACIÓN: 11/12/2012

Bibliografía

ALGUACIL MARÍ, M. P. (2008): "Reforma de la tributación de las sociedades laborales", *CIRIEC-España, Revista Jurídica de Economía Social y Cooperativa*, nº 19.

ALGUACIL MARÍ, M.P. (2011): "Fiscalidad de cooperativas y ayudas de Estado: parámetros para una reforma", Documentos I.E.F., nº 2/11.

BAHÍA ALMANSA, M.B (2011): "El régimen fiscal especial de las cooperativas y su compatibilidad con la normativa sobre ayudas de estado", CIRIEC-España, Revista Jurídica de Economía Social y Cooperativa, nº 22.

BONET SÁNCHEZ, M.P. (2010): "Empresas de inserción: razones para una fiscalidad específica", *CIRIEC-España, Revista Jurídica de Economía Social y Cooperativa,* nº 21.

CALVO ORTEGA, R. (2005): "Entidades de Economía Social: razones de una fiscalidad específica", en *Fiscalidad de las entidades de la economía social*, Thomson-Civitas, Cizur Menor, 2005, pp. 33-63.

CALVO ORTEGA, R. (2008): "Sociedades laborales: problemas actuales y justificación científica de una fiscalidad adecuada", *CIRIEC-España, Revista Jurídica de Economía Social y Cooperativa*, nº 19.

CANO LÓPEZ, A. (2007): "El Derecho de la Economía Social: entre la Constitución y el mercado, la equidad y la eficiencia", *CIRIEC-España, Revista Jurídica de Economía Social y Cooperativa*, nº 18.

CANO LÓPEZ, A. (2011): "En torno al concepto y caracterización de jurídica de la empresa (*rectius*: sociedad) de inserción", *CIRIEC-España, Revista Jurídica de Economía Social y Cooperativa,* nº 22.

FAJARDO GARCÍA, G. (2009): "La Economía Social en las leyes", *CIRIEC-España, CIRIEC-España, Revista de Economía Pública, Social y Cooperativa,* nº 66, pp. 5-35.

FAJARDO GARCÍA, G. y SENENT VIDAL, M.J. (2006): "Aspectos relevantes de la investigación jurídica en economía social", *CIRIEC-España, Revista de Economía Pública, Social y Cooperativa*, nº 56, pp. 188-223.

FECHA ENTRADA: 05/10/2012
FECHA ACEPTACIÓN: 11/12/2012

FERNÁNDEZ GUERRERO, R. y VIVAS LÓPEZ, S. (2001): "La economía social ¿alternativa a la gestión pública o vanguardia de la privatización de servicios? Una definición del sector de servicios de apoyo a personas a partir del análisis de sus recursos y capacidades", *CIRIEC-España, Revista de Economía Pública, Social y Cooperativa*, nº 38, pp. 77-100.

FUSTER ASENCIO, M.C. (2009): "Razones que justifican una fiscalidad específica de las mutualidades de previsión social", *CIRIEC-España, Revista Jurídica de Economía Social y Cooperativa,* nº 20.

HINOJOSA TORRALBO, J.J. (2010): "Fiscalidad y financiación de las cooperativas: ¿a qué juega la Unión Europea?", *CIRIEC-España, Revista de Economía Pública, Social y Cooperativa*, nº 69, pp. 73-89.

JIMÉNEZ ESCOBAR, J. (2006): "La fiscalidad de las fundaciones: un equilibrio entre la promoción del Estado social y la competencia en los mercados", *CIRIEC-España, Revista de Economía Pública, Social y Cooperativa*, nº 56, pp. 225-262.

MARBÁN GALLEGO, V. y RODRÍGUEZ CABRERO, G.(2006): "Estado de bienestar y tercer sector social en España. El estado de la investigación social", *CIRIEC-España, Revista de Economía Pública, Social y Cooperativa*, nº 56, pp. 117-139.

MERINO JARA, I. (2009): "El vigente régimen fiscal de las cooperativas a la luz de las ayudas de Estado", *CIRIEC-España, Revista de Economía Pública, Social y Cooperativa*, nº 66, pp. 109-126.

MONTERO SIMÓ, M. (2010): "La fiscalidad de las cooperativas sin ánimo de lucro", *CIRIEC-España, Revista de Economía Pública, Social y Cooperativa*, nº 69, pp. 161-190.

MONTESINOS OLTRA, S. (2005): "Explotaciones económicas y fines de interés general: análisis crítico del régimen especial de las entidades sin ánimo de lucro", *Tribuna Fiscal*, nº 181, pp. 12-30.

MONTESINOS OLTRA, S. (2008): *Los requisitos del Régimen Tributario Especial de las Entidades sin Fines Lucrativos*, Thomson-Aranzadi, Cizur Menor.

MONZÓN, J.L. (2006): "Economía Social y conceptos afines: fronteras borrosas y ambigüedades conceptuales del Tercer Sector", *CIRIEC-España, Revista de Economía Pública, Social y Cooperativa*, nº 56, pp. 9-24.

FECHA ENTRADA: 05/10/2012
FECHA ACEPTACIÓN: 11/12/2012

MONZÓN, J.L. (coord..), CALVO, R., CHAVES, R., FAJARDO, G. y VALDÉS, F. (2006): *Informe para la elaboración de una Ley de Fomento de la Economía Social*, CIRIEC-España.

PAZ CANALEJO, N. (2012): *Comentario sistemático a la Ley 5/2011, de Economía Social*, Tirant lo Blanch, Valencia.

SAJARDO, A. y CHAVES, R. (2006): "Balance y tendencias en la investigación sobre Tercer Sector no lucrativo. Especial referencia al caso español", *CIRIEC-España, Revista de Economía Pública, Social y Cooperativa*, nº 56, pp. 87-116.

FECHA ENTRADA: 05/10/2012
FECHA ACEPTACIÓN: 11/12/2012

DELIMITACIÓN DEL CONCEPTO DE COOPERATIVA: DE LOS PRINCIPIOS COOPERATIVOS A LA RESPONSABILIDAD SOCIAL CORPORATIVA

Enrique Gadea Soler
Universidad de Deusto

RESUMEN
El hecho que justifica la especificidad de la sociedad cooperativa no es tanto la gestión preferentemente mutualistica, sino que constituye una iniciativa empresarial por parte de un grupo de personas que, al margen de la participación capitalista de cada socio, tiene por finalidad la satisfacción de sus necesidades mediante la recuperación de la forma de empresa personalista y de funcionamiento interno democrático. Se trata de un modelo de empresa auspiciado por los principios cooperativos, que no son sino pautas mediante las cuales las cooperativas ponen en práctica sus valores. Sin embargo, a nuestro juicio, lo relevante es que en un contexto como el actual de creciente preocupación ética en torno a la organización empresarial, canalizada a través de la llamada Responsabilidad Social Corporativa (RSC), el paralelismo entre la filosofía que promueve la RSC y la identidad cooperativa es evidente. Las cooperativas integran estructuralmente los intereses de otros interlocutores y asumen espontáneamente responsabilidades sociales y civiles.

PALABRAS CLAVE: Modelo Cooperativo y Responsabilidad Social empresarial.

FECHA ENTRADA: 05/03/2012
FECHA ACEPTACIÓN: 28/11/2012

DEFINING THE CONCEPT OF A COOPERATIVE: FROM THE CO-OPERATIVE PRINCIPLES TO CORPORATE SOCIAL RESPONSIBILITY

ABSTRACT

The specificity of cooperative societies is not so much justified by their mainly mutualista management but by the fact that they are business initiatives run by a group of people, who regardless of the share capital to be contributed by each partner, aim to meet their needs by retrieving the form of personal enterprise and the internal democratic functioning. This is a business model fostered by cooperative principles which are but guidellines by which cooperatives put their values into practice. However, in our view, what matters is that in the current context of growing concern about ethics in business organisations, channelled through the so-called Corporate Social Responsability (CSR), the parallel between the CSR philosophy and cooperative identity is evidente. Cooperative structurally integrate other stakeholder interests and take up spontaneous social and civil responsibilities.

KEY WORDS: Cooperative Model and Corporate Social Responsability.

FECHA ENTRADA: 05/03/2012
FECHA ACEPTACIÓN: 28/11/2012

SUMARIO

I. Sobre el concepto de sociedad cooperativa. 1. Consideraciones preliminares. 2. Concepto de cooperativa: notas para una delimitación adecuada. 2.1. El carácter abierto de la cooperativa. 2.2. La participación como elemento distintivo de la cooperativa frente a las sociedades capitalistas. II. Los principios cooperativos y su discutida vigencia. 1. Enunciación de los principios cooperativos. 2. Su valor normativo y su discutida vigencia. III. La Responsabilidad Social Corporativa y las cooperativas.

I. Sobre el concepto de sociedad cooperativa

1. Consideraciones preliminares

La definición y delimitación de la cooperativa ha supuesto siempre un trance difícil para la doctrina científica. A nuestro juicio, ello ha venido motivado fundamentalmente por dos factores principales:

1º. Por la dificultad de determinar un concepto uniforme para las distintas épocas y para los distintos países.

Como es sabido, el movimiento cooperativo moderno, que debe situarse en la segunda mitad del siglo XIX, nace como reacción de las clases trabajadoras frente a los excesos del sistema capitalista propio de la época y con el objetivo de corregir primero y superar después, a través de la cooperativización de la economía y la sociedad, el sistema capitalista (LLOBREGAT, 1991, 4; la utopía de la cooperación tiene su más amplia representación en C. GIDE y la Escuela de Nimes: sobre el tema, LAMBERT, 1970, 121 y DRIMER, A. y B., 1981, 267 y ss.).

Más tarde, las concesiones integrales que atrajeron a tan ilustres cooperativistas, ha dado paso a visiones más realistas, hasta el punto que, en la actualidad, la cooperativa, en determinados países, constituye una de las alternativas para la actuación en el marco de un sistema de economía privada. Sin embargo, nos referimos únicamente a determinados países porque a la hora de ofrecer un concepto de cooperativa nos encontramos también con un condicionante geográfico. Es cierto que los principios cooperativos pretenden poner de relieve la coincidencia sustancial del fenómeno cooperativo con independencia del ámbito territorial donde tenga lugar (a saber: lo que caracteriza al fenómeno cooperativo es el obje-

FECHA ENTRADA: 05/03/2012
FECHA ACEPTACIÓN: 28/11/2012

tivo de satisfacer necesidades a través de una empresa de propiedad conjunta y gestión democrática), pero no lo es menos que el papel que desempeñan las cooperativas dista mucho de ser coincidente: en los países menos desarrollados, prevalece la función de reacción respecto a los desequilibrios del sistema (en este ámbito, la cooperativa está destinada, en muchas ocasiones, a ser sólo un correctivo marginal de éste), mientras que, en los países de nuestro entorno, toma mayor protagonismo la orientación posibilista, que, si bien no excluye las funciones originarias, tiene muy presente el fortalecimiento y la adecuada articulación del fenómeno cooperativista, destinado no a cambiar el sistema o a sustituirlo, según ciertas concepciones de los utopistas de la cooperación económica, sino a encomendarle una función integradora en el mismo (VERRUCOLI, 1965, 102).

2º. Por el tradicional confusionismo terminológico en una materia en la que se han mezclado ideas de la sociología y del humanitarismo junto con conceptos jurídicos y económicos.

En este apartado, vamos a realizar un análisis de lo qué es (y debe ser) la cooperativa tomando como referencia el modelo funcional o economicista alemán (sin que ello signifique no tomar en consideración las ideas de la concepción social de la legislación francesa), en el que el fenómeno cooperativo ya no constituye simplemente un instrumento de reacción de economías débiles, sino un modelo funcional de sólidos y complejos organismos cooperativos que se desarrollan libremente, sin rémoras de orden dimensional impuestas directa o indirectamente por el legislador.

Y es que, como es en la actualidad comúnmente aceptado, las posibilidades de desarrollo de la cooperación están en función de la consideración de ésta desde una perspectiva más amplia, según el tipo alemán. La Ley de cooperativas alemana de 1889 (GenG) no se ha fijado previamente objetivos determinados de carácter marcadamente clasista, es decir, no se ha preocupado tanto de suministrar un instrumento jurídico adecuado a las exigencias de ciertas economías de mercado muy débiles, como de procurar un instrumento que pudiera satisfacer también las necesidades de los sujetos de una fuerza económica media e incluso alta. Se trata de una cooperación que se ha liberado completamente de preocupaciones de principio, por lo que respecta a la estructuración en sentido capitalista de la cooperativa, dejando a los sujetos la posibilidad de utilizarla para desarrollar cualquier actividad económica licita en lugar de la SA sobre la base de una democracia rigurosamente personal, no fundada en la entidad de la participación capi-

FECHA ENTRADA: 05/03/2012
FECHA ACEPTACIÓN: 28/11/2012

talista de cada socio. Es evidente la evolución de la función social de las cooperativas, que, si bien nacieron al socaire de un movimiento clasista, se han convertido en un instrumento técnico susceptible de ser útil a las más diversas clases sociales.

Para afrontar este reto, y que la organización cooperativa pueda ocupar un papel relevante dentro de la actividad económica, es necesario que se le proporcione un régimen legal que le permita actuar en el mercado con idénticas posibilidades que el resto de las empresas con las que debe competir. Ello exige la creación de un tipo organizativo que, en lo externo, se acerque a una organización tipo sociedad lucrativa. Como tan acertadamente ha señalado DIVAR (1985, 48), estamos ante un modelo de cooperativismo remodelado para que las cooperativas consigan sus objetivos en un mercado de feroces rivalidades; por ello, parece que externamente han renunciado a la puridad de sus principios y, singularmente, a la solidaridad y los fines sociales.

Por otra parte, para evitar confusionismo terminológico, haremos en este punto una referencia descriptiva a las directrices que deben tomarse en consideración para la delimitación y caracterización de la cooperativa en España, de acuerdo con las bases expuestas anteriormente.

2. Concepto de cooperativa: notas para una delimitación adecuada

En la actualidad, es aceptado de forma mayoritaria que la cooperativa es una empresa que tiene por objeto prioritario la promoción de actividades económicas y sociales de sus miembros y la satisfacción de sus necesidades con la participación activa de los mismos, observando los principios cooperativos y atendiendo a la comunidad de su entorno. Esta definición se recoge en nuestra Ley más economicista: la LCPV (art. 1), pero es perfectamente válida para las cooperativas reguladas por la LCOOP y por las demás leyes autonómicas, e incluso encaja dentro de lo dispuesto en el art. 1.3 del RSCE.

Para una adecuada delimitación, al efecto de las consideraciones posteriores de esta obra, nos interesa destacar que la cooperativa es una empresa abierta, que puede operar con socios y con terceros, y que sus rasgos distintivos sobre las sociedades capitalistas deben analizarse desde la noción de participación (sobre la ubicación del fin mutualista, en sentido amplio, como esencia del tipo social cooperativo, puede verse PANIAGUA, 1997, 334; aborda también ampliamente la cuestión, LLOBREGAT, 1991, 93 y ss.).

FECHA ENTRADA: 05/03/2012
FECHA ACEPTACIÓN: 28/11/2012

2.1. El carácter abierto de la cooperativa

En nuestro país, hasta fecha relativamente reciente ha sido mayoritaria la postura (recogida en la Exposición de Motivos del CCOM) que ha defendido que un presunto principio mutualista impedía a la cooperativa prestar sus servicios a los no socios (por todos, y desde un prisma jurídico, GARRIDO DE PALMA, 1981, 20).

Sin embargo, esa postura no encaja en el planteamiento de los Pioneros de Rochadle, experiencia asociativa que se considera el punto de arranque de la cooperación en sentido estricto, y que en este punto, como en tantos otros, fue eminentemente realista. El artículo 1 de los estatutos originarios de la Rochadle Society os Equitables Pioneers de 1844 establece que: «La sociedad tiene por fines y como planes tomar medidas con vistas al interés pecuniario y al mejoramiento de las condiciones sociales y familiares de sus miembros...»; y el artículo 11, aprobado por la Asamblea General de 23 de octubre de 1854, contempla la posibilidad de venta a los no miembros, al señalar que: «Los beneficios realizados para la provisión de mercancías a personas no miembros se dedicarán a la reducción (del valor) de las mercancías en existencia» (un comentario sobre el precepto, puede verse en HOLYOAKE, 1973, 43).

Ni tampoco puede decirse que se encuentra recogida en los principios cooperativos. Solo en la documentación del XIV Congreso de la ACI, celebrado en Londres en 1934, se prescribía como hipotético principio la venta exclusiva a los socios. Pero ya en el XV Congreso de París de la ACI de 1937, en que se realiza la primera formulación oficial de los principios, no se hace mención a ese principio entre los específicos del movimiento cooperativo, como tampoco aparece en la última versión (a la que nos referiremos en el apartado siguiente) reelaborada por la ACI en el Congreso XXXI, celebrado en Manchester, para conmemorar el centenario de la Alianza.

En la actualidad, debe ser aceptado que la utopía de las empresas cooperativas sólo adquiriría verdadera entidad y podría ser plenamente vinculante en un sistema económico cooperativo (VERRUCOLI, 1958, 101). En una economía de mercado se consideran inviables las posturas que no admiten la realización de operaciones con terceros por considerarlas incompatibles con lo que consideran el fin principal de la entidad: la supresión del lucro (en sentido sociológico, de beneficios que van al capital) de la intermediación (LUCAS FERNÁNDEZ, 1973, 12). Hoy no puede justificarse que la actividad de la cooperativa haya estado acotada por unos límites tan estrechos en relación con las sociedades capi-

FECHA ENTRADA: 05/03/2012
FECHA ACEPTACIÓN: 28/11/2012

talistas, y más, teniendo en cuenta que el artículo 129.2 CE, cuando se refiere a estas entidades, no impone contenidos, pautas, ni condiciones de estricta observancia al legislador ordinario. La oposición a este planteamiento no tiene sustento jurídico ni lógico, sólo puede encuadrarse en el interés de evitar molestas competencias (DIVAR, 1985, 42).

Las cooperativas, al igual que las demás empresas, actúan o pueden actuar en el mercado para el cumplimiento de sus fines. En este sentido, puede decirse que no estamos ante una sociedad necesariamente mutualista (en el sentido de no poder realizar prestaciones en relación con el objeto social más que entre los socios y la sociedad) sino ante un tipo societario de configuración (interna) distinta que opera, como los demás, en beneficio de sus propios socios (VERRUCOLI, 1958,104) y que, por tanto, debe extraer (o, por lo menos, deben tener la posibilidad de extraer, si así lo deciden sus socios) la máxima utilidad de las estructuras organizativas de la entidad.

Por ello, no solo es inadmisible no permitir que las cooperativas realicen operaciones con terceros (en base al principio de adhesión voluntaria y abierta, los terceros, si lo desean, tienen expedito el camino para ingresar en cualquier momento en la esfera societaria y con ello satisfacer sus intereses y necesidades como socios: VIVANTE, 1932, 323), sino también limitar el volumen de estas operaciones (como todavía, en la actualidad, podemos observar en la legislación española: sobre el tema, VARGAS VASSEROT, 2006, 199 y ss.).

En nuestro país, debido a la tradicional confusión entre cooperativismo y mutualismo está muy extendida la idea (hasta el punto de que se recoge a nivel legal) de que las cooperativas sólo pueden realizar el volumen mínimo de operaciones con terceros para asegurar su viabilidad económica. Este error de planteamiento en la configuración de la entidad ha sido determinante en el desarrollo del tipo y ha supuesto un obstáculo para que las cooperativas cumplan su verdadera función. Como ha señalado ARANZADI (1976, 209), debe potenciarse a la cooperativa como empresa como condición ineludible para que pueda entrar en el mundo industrial, aún irredento, y tener así un quehacer propio.

El objeto de una cooperativa consiste (debe consistir) en el ejercicio en común de una actividad económica. En la realización de su objeto social, la empresa cooperativa debe actuar en base a los mismos principios económicos que cualquier otra empresa (BALLESTERO, 1983, 102 y ss. y 1990, 237 y ss.). Y como cualquier otra, su actuación no puede perder de vista el mercado, dado que, incluso, en aquellos casos en que la sociedad se configura, porque así lo exija la naturaleza de la actividad o la voluntad de sus miembros, para prestaciones sólo

FECHA ENTRADA: 05/03/2012
FECHA ACEPTACIÓN: 28/11/2012

entre socios, estará directamente mediatizada por las pautas del éste ya que, sino presenta una estructura competitiva y proporciona las prestaciones que constituyen su objeto en mejores condiciones que en aquél, no podrá cumplir el fin social y, por tanto, perderá su razón de ser.

Dicho con toda claridad, no vemos ninguna dificultad para que una cooperativa, al igual que cualquier sociedad lucrativa, obtenga beneficios sociales de la intermediación (repárese en que el intermediario no se elimina, sólo se sustituye: PANIAGUA, 1997, 326). La diferencia debe residir en la forma de distribución (BALLESTERO, 1990, 237): en el caso de las sociedades lucrativas, la distribución a los socios se realizará en función del capital aportado y en el caso de las cooperativas, después de atender los fondos obligatorios (incluido el FEP), la adjudicación a sus miembros se realizará en proporción a las operaciones, servicios o actividades realizadas por cada uno en la entidad.

2.2. La participación como elemento distintivo de la cooperativa frente a las sociedades capitalistas

Para conseguir la eficiencia del sistema cooperativo es necesario que las propias cooperativas constituyan auténticas estructuras democráticas participativas en la que sus miembros vean satisfechas sus necesidades y reflejadas sus visiones.

La especial estructura participativa de las cooperativas se vertebra en torno a tres pilares:

1. El papel del socio. En la cooperativa, los socios participan no sólo aportando las sumas de capital necesarias sino operando como clientes, en las cooperativas de consumo, y como trabajadores, en las cooperativas de producción. Es indudable que esa doble posición de sus miembros constituye una característica propia (aunque no exclusiva: se da también, por ejemplo, en las mutuas de seguros o en las sociedades de garantía reciproca) de las cooperativas, que tiene trascendencia en el plano legal y, especialmente, en la configuración del estatus jurídico del socio, al que, por ejemplo, se le reconoce el derecho y se le impone el deber de participar en la actividad cooperativa.
2. La gestión democrática por parte de sus miembros, basada en la asociación igualitaria, que, en la práctica, se concreta, por lo menos en las cooperativas de primer grado, en la regla general de que los socios tengan iguales derechos de voto (un socio, un voto).

FECHA ENTRADA: 05/03/2012
FECHA ACEPTACIÓN: 28/11/2012

3. El sistema de distribución de beneficios, al margen de la contribución en el capital, en proporción a las operaciones, servicios o actividades realizadas por cada socio en la entidad.

A nuestro juicio, el hecho que justifica la especificidad de la sociedad cooperativa no es la gestión preferentemente mutualistica: el elemento definitorio de la cooperativa es que constituye una iniciativa empresarial por parte de un grupo de personas que, al margen de la participación capitalista de cada socio, tiene por finalidad la satisfacción de sus necesidades mediante la recuperación de la forma de empresa personalista y de funcionamiento interno democrático. Ese es el hecho diferencial sobre el que debe basarse la particular consideración y el adecuado tratamiento (incluso en el plano fiscal) para la entidad asociativa cooperativa.

Como se desprende del artículo 129.2 de nuestra Constitución, la cooperativa se presenta como una fórmula jurídica adecuada para facilitar el acceso de los trabajadores a la propiedad de los medidos de producción y para canalizar las formas participativas en las empresas.

El artículo 129.2 de la CE establece que «los poderes públicos promoverán eficazmente las diversas formas de participación en la empresa y fomentarán, mediante una legislación adecuada, las sociedades cooperativas». Este precepto constituye un mandato dirigido a los poderes públicos para que éstos fomenten las sociedades cooperativas, es decir, deben tomar las medidas adecuadas para que el modelo económico constitucional de economía social de mercado se nutra de empresarios cooperativos. Con ello, nuestra Constitución de 1978 sitúa a la sociedad cooperativa, adecuándose para ello a las exigencias actuales y recogiendo las tendencias más modernas de las Legislaciones europeas sobre cooperación, en el contexto adecuado de la participación, contrastando así con otras Constituciones, como la italiana de 1947, que en su artículo 45 adopta la postura clásica, más restrictiva y parcialmente superada en relación con el Cooperativismo, al señalar que «La República reconoce la función social de la cooperación con carácter de mutualidad y sin fines de especulación privada …» (en Italia, las formulaciones doctrinales que se posicionan a favor o en contra de que la esencia de la cooperativa descanse o no sobre el fin mutualista son muy numerosas: a favor se han pronunciado ASCARELLI, OPPO y BOTTERI; en contra, FERRI o VERRUCOLLI. Una amplia referencia a la cuestión, puede verse en PANIAGUA, 1997, 338 y ss.).

FECHA ENTRADA: 05/03/2012
FECHA ACEPTACIÓN: 28/11/2012

Por tanto, lo relevante es que la cooperativa constituye el modelo de empresa participativa, que basa su funcionamiento interno en principios de verdadera democracia económica. El enfoque de la Constitución española tiene una especial importancia, desde un punto de vista general, en cuanto que en una «sociedad democrática avanzada», utilizando las palabras del Preámbulo de la Constitución, la participación laboral tiene, como señala DIVAR (1990, 87), un basamento como valor social reivindicable, y en ello consisten a efectos prácticos la justicia social y la ética social, sustento del Derecho justo. La participación, en su esencia y últimas consecuencias, supone el reparto del poder. Por ello la participación auténtica en sentido absoluto es la derivada de la consideración como socio del trabajador (cogestión), la que establece dándole al contrato de trabajo una vis societaria como, precisamente, realiza el cooperativismo.

Sobre la base de esa consideración, en el presente trabajo, vamos a abogar por un modelo de cooperativa, ajena a las restricciones del pasado, abierto, atractivo (desde el punto de vista de sus utilidades) y acorde con los nuevos tiempos. Estamos ante una fórmula jurídica para la organización económica, sujeta a los principios y fines que le son específicos, que tiene (debe tener) la misma extensión técnica y económica que una sociedad capitalista (anónima o limitada) (DIVAR, 1985, 43). De lo contrario, el modelo cooperativo quedará condenado a la condición de marginal, en beneficio de las opciones verdaderamente capitalistas. Este planteamiento es, además, coherente con el principio constitucional de libertad de empresa recogido en el artículo 38 de la CE, que, en lo que concierne a este punto, comporta el derecho a que los ciudadanos adopten la organización empresarial que deseen.

II. Los principios cooperativos y su discutida vigencia

1. Enunciación de los principios cooperativos

Los principios cooperativos, formulados y revisados por la ACI cada cierto tiempo, constituyen pautas flexibles mediante las que se delimita la naturaleza democrática de las cooperativas, el papel de los diferentes participes y la forma de distribuir los excedentes creados. Los principios determinan las cualidades esenciales que hacen que las cooperativas sean diferentes a los otros tipos de empresa y que el movimiento cooperativo sea valioso. Por tanto, su importancia dogmática es evidente, aunque su trascendencia jurídica queda supeditada a los

FECHA ENTRADA: 05/03/2012
FECHA ACEPTACIÓN: 28/11/2012

términos en que hayan sido incorporados en las respectivas legislaciones internas, lo que condiciona notablemente su posible eficacia jurídica como criterios correctores de las posibles impurezas del legislador correspondiente. Ello, no obstante, su carácter informador de la estructura y funcionamiento de la cooperativa les adiciona un claro valor como elemento de interpretación de la normativa cooperativa (TRUJILLO, 2000, 1340-1344; MARTÍNEZ SEGOVIA, 2001, 62-63; PANIAGUA, 2005, 37).

Como ha quedado señalado, la versión actual de los principios cooperativos (las dos anteriores se aprobaron en los Congresos de Paris de 1937 y en el de Viena de 1966) se contiene en la Declaración de la Alianza Cooperativa Internacional sobre Identidad Cooperativa, adoptada en el XXXI Congreso celebrado en Manchester en 1995 para conmemorar el centenario de la ACI. Entre 1990 y 1992, bajo la dirección de Sven BÖÖK, miembros de la ACI e investigadores independientes analizaron, mediante una extensa discusión, la naturaleza de los valores cooperativos. Los resultados de ese estudio están recogidos en el libro: Los Valores Cooperativos en un mundo en cambio, escrito por BÖÖK y publicado por la ACI. Este libro, junto con Principios Cooperativos: Hoy y mañana, escrito por W. P. WATKINS, constituyen los pilares sobre los que se asienta la Declaración sobre Identidad Cooperativa.

Sobre los valores cooperativos, la Declaración de la Alianza señala que las cooperativas están basadas en los valores de la autoayuda, la autorresponsabilidad, la democracia, la igualdad, la equidad y la solidaridad. Además, destaca que, siguiendo la tradición de sus fundadores, los socios cooperativos – sin descartar que puedan encontrarse en otro tipo de organizaciones– hacen suyos los valores éticos de la honestidad, la transparencia, la responsabilidad y la vocación social. Los principios cooperativos son pautas mediante las cuales las cooperativas ponen en práctica sus valores.

La ACI enumeran siete principios cooperativos: Adhesión Voluntaria y Abierta; Gestión Democrática por parte de los socios; Participación Económica por parte de los socios; Autonomía e Independencia; Educación, Formación e Información; Cooperación entre Cooperativas; e Interés por la Comunidad. Los tres primeros principios se dirigen a la dinámica interna típica de cualquier cooperativa. Los cuatros últimos se dirigen tanto al funcionamiento interno como a las relaciones externas de las cooperativas.

En la Declaración de 1995 de la ACI los principios han sido formulados de la forma siguiente:

FECHA ENTRADA: 05/03/2012
FECHA ACEPTACIÓN: 28/11/2012

1º. Adhesión voluntaria y abierta: «Las cooperativas son organizaciones voluntarias, abiertas a todas las personas capaces de utilizar sus servicios y dispuestas a aceptar las responsabilidades de ser socio, sin discriminación social, política, religiosa, racial o de sexo». Del primer principio merece especial atención la frase que afirma que las cooperativas están «abiertas a todas las personas capaces de utilizar sus servicios y dispuestas a aceptar las responsabilidades de ser socio, sin discriminación, política, religiosa, racial o de sexo». Esta declaración reafirma el compromiso de las cooperativas con el reconocimiento de la dignidad fundamental de todos los individuos.

2º. Gestión democrática por parte de los socios: «Las cooperativas son organizaciones gestionadas democráticamente por los socios, los cuales participan activamente en la fijación de sus políticas y en la toma de decisiones. Los hombres y las mujeres elegidos para representar y gestionar las cooperativas son responsables ante los socios. En las cooperativas de primer grado, los socios tienen iguales derechos de voto (un socio, un voto) y las cooperativas de otros grados están también organizadas de forma democrática». La regla para las cooperativas de primer grado es clara; en cambio, plantea más dudas la interpretación del último inciso. En el Informe de la Alianza (que explica las razones que han llevado a la adopción de la Declaración sobre Identidad Cooperativa) se aclara que la regla para las votaciones en otros grados es abierta. Se considera que los propios movimientos cooperativos son los más capaces de definir lo que es democrático en una circunstancia dada. Incluso se reconoce que en muchas cooperativas de segundo y tercer grado, los sistemas de votación proporcional han sido adoptados para reflejar la diversidad de intereses, el número de socios en cooperativas asociadas, y el compromiso entre las cooperativas involucradas. Ahora bien, también se señala que tales acuerdos deben revisados periódicamente y que es normalmente insatisfactorio si las cooperativas más pequeñas en tales situaciones tienen tan poca influencia que prácticamente se sienten privadas del derecho de voto.

3º. Participación económica de los socios: «Los socios contribuyen equitativamente al capital de sus cooperativas y lo gestionan de forma democrática. Por lo menos parte de ese capital debe ser propiedad común de la cooperativa. Normalmente, los socios reciben una compensación, si la hay, limitada sobre el capital entregado para adquirir la condición de socio. Los socios asignan los excedentes para todos o algunos de los siguientes fines: el desarrollo de su cooperativa, posiblemente mediante el establecimiento de reservas, parte de las

FECHA ENTRADA: 05/03/2012
FECHA ACEPTACIÓN: 28/11/2012

cuales por lo menos serían indivisibles; el beneficio de los socios en proporción a sus operaciones con la cooperativa; y el apoyo de otras actividades aprobadas por los socios». Este principio describe tanto cómo participan los socios en el capital, como la forma en que deben distribuirse los excedentes. Es digna de ser resaltada la frase que señala que «los socios contribuyen equitativamente al capital de las cooperativas y lo gestionan de forma democrática», dado que, por una parte, hace hincapié en la necesidad de que los socios aporten capital a su cooperativa y, por otra, permite que las diferentes legislaciones exijan que cada socio aporte, sin que ello tenga trascendencia en el proceso de adopción de decisiones, cantidades distintas, según su capacidad económica. En la asignación de excedentes resulta sorprendente la flexibilidad: «Los socios asignan los excedentes para todos o alguno de los siguientes fines...». Sin embargo, en un sistema legal como el nuestro en el que se parte del carácter societario de la cooperativa, resulta impensable que las distintas normas no exijan la constitución de un fondo de reserva obligatorio.

4º. Autonomía e independencia: «Las cooperativas son organizaciones autónomas de autoayuda, gestionadas por sus socios. Si firman acuerdos con otras organizaciones, incluidos los gobiernos, o si consiguen capital de fuentes externas, lo hacen en términos que aseguren el control democrático por parte de sus socios y mantengan su autonomía cooperativa». Este principio no se recogió explícitamente en la formulación de 1996. En ese momento, la ACI adoptó una posición más condescendiente para evitar la salida de la entidad internacional de los países de regímenes comunistas, dado que limitaban la autonomía e independencia de sus cooperativas. Ahora, tras la caída de tales regímenes, la ACI vuelve hacia la posición de 1937, época en la que consagró como uno de los principios la neutralidad política y religiosa. Sin embargo, lo más novedoso en la formulación de este principio es la referencia a la firma de acuerdos «con otras organizaciones». Con ella se reconoce el hecho de que, en todo el mundo, cada vez más cooperativas están entrando en proyectos conjuntos con otras empresas del sector privado, aunque se señala la importancia de que éstas mantengan la libertad de controlar su propio destino futuro al negociar tales acuerdos.

5º. Educación, formación e información: «Las cooperativas proporcionan educación y formación a los socios, a los representantes elegidos, a los directivos y a los empleados para que puedan contribuir de forma eficaz al desarrollo de sus cooperativas. Informan al gran público, especialmente a los jóvenes y a los

FECHA ENTRADA: 05/03/2012
FECHA ACEPTACIÓN: 28/11/2012

lideres de opinión, de la naturaleza y beneficios de la cooperación ». El movimiento cooperativo tiene un compromiso claro y antiguo con la educación de los socios. En este sentido, la Declaración de 1995 de la ACI señala que los fondos cooperativos destinados a este fin deben dedicarse a la educación –dirigida a la comprensión de la complejidad y riqueza del pensamiento y acción cooperativos– y a la formación –dirigida a la capacitación profesional– de todos lo que están implicados en las cooperativas, no sólo los socios, y a la información al gran público –especialmente a los jóvenes y a los lideres de opinión– de la naturaleza y beneficios de la cooperación. Se realiza especial hincapié en esta última actividad, descuidada en las últimas décadas por muchas cooperativas, que tiene gran importancia para su desarrollo futuro, ya que nadie aprecia ni apoya lo que no entiende (sobre la utilidad de la labor de los Centros de Estudios Cooperativos, puede verse lo apuntado por BENAVIDES, 1987, 138 y ss.).

6º. Cooperación entre cooperativas: «Las cooperativas sirven a sus socios lo más eficazmente posible y fortalecen el movimiento cooperativo trabajando conjuntamente mediante estructuras locales, nacionales, regionales, e internacionales». Para conseguir esos objetivos –servir eficazmente a sus socios y fortalecer el movimiento cooperativo– es necesario crear estructuras. Por ello surgen las asociaciones, federaciones, confederaciones y entes interregionales e internacionales cuya cúspide es la ACI.

7º. Interés por la comunidad: «Las cooperativas trabajan para conseguir el desarrollo sostenible de sus comunidades mediante políticas aprobadas por sus socios». En 1966, al enunciar el sexto principio de cooperación entre cooperativas, se señaló como objetivo «servir mejor a los intereses de sus miembros y de la comunidad». En 1995 se concede mayor importancia a este objetivo, atribuyendo a la preocupación por la comunidad el carácter de principio. Sin duda, se reconoce que las cooperativas son organizaciones que existen principalmente para el beneficio de sus socios, aunque dada la vinculación de las cooperativas a sus comunidades –a diferencia de las sociedades capitalistas que pueden llegar o irse según las condiciones coyunturales que se presenten para su desarrollo– los socios no pueden obviar el fuerte compromiso social de éstas, que, independientemente de las condiciones coyunturales, deben dirigir su labor hacia el aumento del bienestar social, haciendo de la proyección y la acción hacia la comunidad, característica cooperativa.

FECHA ENTRADA: 05/03/2012
FECHA ACEPTACIÓN: 28/11/2012

2. Su valor normativo y su discutida vigencia

Los principios son mandamientos que deben ser seguidos por las cooperativas. No obstante, como acertadamente se destaca en el Informe de la ACI (cuyo texto en castellano puede verse, al igual que el relativo a los principios, en AEC, 1995, 73 y ss.), no es suficiente preguntar si una cooperativa está siguiendo al pie de la letra un principio, es igualmente importante saber si está siguiendo su espíritu. Si la visión que proporciona cada principio, individual y colectivamente, está arraigada en las actividades diarias de la cooperativa. Además, no pueden considerarse independientes: los principios están unidos sutilmente. Cuando se pasa uno por alto, todos se resienten. Aunque, a nuestro juicio, la vigencia efectiva del principio de gestión democracia y participativa –que no es otra cosa que la involucración de los socios en la toma de decisiones de la entidad– constituye el elemento clave para el éxito del movimiento (MASAYUKI YAMAGISHI, 1995, ii), es cierto que no hay que evaluar las cooperativas exclusivamente sobre la base de un principio dado, más bien, deben ser evaluadas sobre la base de cómo se adhieren a los principios en su totalidad.

La legislación regula el fenómeno cooperativo como una realidad preexistente, con sustantividad jurídica propia, y por ello los principios cooperativos no son obra del legislador, sino presupuestos de su regulación. Se entiende, por tanto, la invocación normativa de los principios cooperativos formulados por la ACI por nuestras leyes cooperativas de manera más o menos expresa, lo que hace que se queden con meros, pero importantes, elementos de integración e interpretación del contenido de dichas leyes o se conviertan en verdaderas normas jurídicas de obligado cumplimiento (TRUJILLO, 2000, 1345 y ss.). Pero una cosa son los principios cooperativos en su formulación tradicional, como experiencia colectiva e internacional de orientación del cooperativismo y otra los principios configuradores que, en un ordenamiento concreto, pueden modular la vigencia y significado de aquéllos (EMBID, 2003, 170). Así, es un hecho como los legisladores matizan y excepcionan los principios cooperativos a su conveniencia, algo que en cierta medida viene permitido por la flexibilidad conceptual con la que la ACI dicta dichos principios, pero que choca con sectores más puristas defensores de una concepción clásica de cooperativismo (en esta línea más conservadora HENRŸ, 2007, 125-138).

FECHA ENTRADA: 05/03/2012
FECHA ACEPTACIÓN: 28/11/2012

III. La Responsabilidad Social Corporativa y las cooperativas

La Responsabilidad Social Corporativa (RSC) o Responsabilidad Social de la Empresa (RSE) es un concepto abstracto. Para delimitarlo vamos a utilizar la definición realizada por la Unión Europea en su Libro Verde (2001), que de forma precisa se refiere a: "La integración voluntaria, por parte de las empresas, de las preocupaciones sociales y medioambientales en sus operaciones comerciales y sus relaciones con sus interlocutores". A ello podría añadirse lo señalado por el Foro de Expertos creado en el Ministerio de Trabajo español, en el que se precisó: "Es, además del cumplimiento estricto de las obligaciones legales vigentes, la integración voluntaria en su gobierno y gestión, en su estrategia, políticas y procedimientos, de las preocupaciones sociales, laborales, medioambientales y de respeto a los derechos humanos que surgen de la relación y el dialogo transparente con sus grupos de interés, responsabilizándose así de las consecuencias y los impactos que derivan de sus acciones". La RSC engloba así un conjunto muy heterogéneo de obligaciones y compromisos éticos y legales, con los grupos de interés o stakeholders en la difundida terminología anglosajona, que se derivan de la repercusión que la actividad empresarial tiene en los ámbitos social, laboral y medioambiental.

Para avanzar en esa dirección es fundamental superar los perjuicios y las resistencias de las empresas ancladas en una visión narcisista, donde la única meta es la maximización del lucro y donde sólo existe la responsabilidad de rendir cuentas a los propietarios. Ese enfoque debe ser superado, dado que si bien es cierto que la empresa tiene derecho a obtener beneficios, no lo es menos que también tiene responsabilidades más amplias y debe responder no sólo ante sus accionistas sino también ante los consumidores, los empleados, la opinión pública y muchos otros "involucrados". Tampoco es suficiente la postura de aquellas empresas que practican activamente la "filantropía empresarial" y realizan donaciones a entidades culturales, educativas, artísticas, etc. La RSC significa mucho más, significa entender que la intersección de los negocios y la sociedad está cambiando, y que se dará un futuro sostenible cuando las consideraciones sociales y ambientales estén en el centro de la toma de decisiones de los Consejos Directivos de las empresas.

La existencia de paralelismos entre la filosofía que promueve la RSC y la identidad cooperativa es algo evidente. En este sentido, el Libro Verde de la Comisión

FECHA ENTRADA: 05/03/2012
FECHA ACEPTACIÓN: 28/11/2012

Europea sobre la Responsabilidad Social de las empresas, tras definir a la RSC, reconoce que las cooperativas «integran estructuralmente los intereses de otros interlocutores y asumen espontáneamente responsabilidades sociales y civiles» (2001 II, 7).

Si recordamos los valores cooperativos reconocidos por la ACI en su declaración de 1995 (autoayuda, auto responsabilidad, democracia, igualdad, solidaridad, honestidad, transparencia, responsabilidad y vocación social), y cómo se concretan en los siete principios cooperativos, vemos como, particularmente en los tres últimos, son numerosas las referencias, más o menos expresas, a cuestiones intrínsecamente ligadas con la RSC en sus tres ámbitos: responsabilidad económica, socio-cultural y ambiental (CARRASCO, 2006, 360 y ss.). El quinto principio (educación, formación e información) habla de la necesidad de que las cooperativas proporcionen educación y formación a los socios, a los representantes elegidos y a los empleados; el sexto principio (cooperación entre cooperativas), declara que las cooperativas sirven a sus socios lo más eficazmente posible y fortalecen el movimiento cooperativo trabajando mediante estructuras locales, nacionales, regionales e internacionales; y el séptimo principio (interés por la comunidad), especifica que las cooperativas trabajan por el desarrollo sostenible de sus comunidades mediante políticas aprobadas por los socios, lo que está muy ligado a políticas medioambientales efectivas.

Esto significa que en las cooperativas, las acciones socialmente responsables no vienen determinadas por motivos comerciales, sino que están ligadas medularmente con esa forma alternativa de empresa. En efecto, mientras en muchas empresas la RSC todavía permanece en una capa superficial de la cultura organizativa, vinculado más a acciones de marketing y de imagen, en las sociedades cooperativas el reto que supone pasar de la comunicación de la RSC a la gestión de la RSC es más fácil de conseguir. Por ejemplo, en un grupo empresarial como LKS, se señala expresamente que los principios de responsabilidad social corporativa son inherentes a la propia naturaleza jurídica adoptada por las empresas que la componen. La participación, la responsabilidad social y la innovación, son valores de todas las empresas de la corporación MONDRAGON. LKS ha trabajado desde su inicio, insistimos, como algo consustancial a su existencia, en la búsqueda de un estilo participativo y transparente, en la creación de empleo, en la igualdad de género, en el respeto lingüístico, en un reparto del Fondo de Educación y Promoción Cooperativa adecuado con estos valores y en un compromiso activo con la sostenibilidad y el medio ambiente:

FECHA ENTRADA: 05/03/2012
FECHA ACEPTACIÓN: 28/11/2012

1. Participación, transparencia y honestidad. La información es una clave en el buen funcionamiento del grupo, donde todo el equipo humano dispone de canales para informarse, ser informado y aportar sus propias iniciativas y opiniones.
2. Creación de empleo. El crecimiento de LKS en personas en todas sus áreas de actividades ha sido importante, siendo uno de los principales motores que mueven nuestra estrategia empresarial. Mejorar la calidad del empleo y garantizar oportunidades de desarrollo profesional son dos factores sobre los que se asienta la política de recursos humanos.
3. Igualdad de género. Son ya muchos los años en que la cooperativa hizo suyo el compromiso más fehaciente en la igualdad de género. Las pruebas de selección están basadas en pruebas objetivas en las que el género no juega ningún papel. En la actualidad, de un grupo superior a los 1000 trabajadores, más de la mitad son mujeres.
4. Sostenibilidad y medio ambiente. LKS ha colaborado en la redacción de la guías de planeamiento urbano sostenible, así como ha participado en distintos ámbitos y grupos de trabajo para el Desarrollo Sostenible.
5. Fondo social. La especificidad cooperativa obliga por ley a dedicar el 5 % de los beneficios obtenidos a un Fondo de Educación y Promoción Cooperativa. Desde el inicio de la andadura de LKS se viene realizando una distribución escrupulosa de este fondo siguiendo las líneas marcadas por MONDRAGON Corporación y las propias sensibilidades de nuestra cooperativa.

A dar ese salta cualitativo, que suponga pasar de la comunicación de la RSC a su gestión, también deben contribuir iniciativas como el programa RSE.COOP, puesto en marcha recientemente en Cataluña, de implantación de la Responsabilidad Social Empresarial en el mundo cooperativo, que pretende favorecer el desarrollo sostenible de esta fórmula empresarial y mejorar su competitividad en los mercados. El programa prevé la implantación de una herramienta de Responsabilidad Social Empresarial en un grupo piloto de cuarenta empresas de la economía cooperativa, y las empresas que sean calificadas como socialmente responsables obtendrán un certificado que así lo acredite y la concesión de uso de la marca de RSE en Economía Cooperativas (con más detalle, http://www.rsecoop.coop/esp/ElPrograma/Introduccio.php). También de interés es la creación del Consejo Estatal de Responsabilidad Social de las Empresas (RD 221/2008), cuya secretaría ha sido asumida por la Dirección General de la

FECHA ENTRADA: 05/03/2012
FECHA ACEPTACIÓN: 28/11/2012

Economía Social, del Trabajo Autónomo y del Fondo Social Europeo del Ministerio de Trabajo e inmigración, y que entre otras funciones promocionará las herramientas para la elaboración de las memorias de responsabilidad y analizará el desarrollo de la materia en España, la UE y en otros países de nuestro entorno económico (VARGAS VASSEROT, 2010, 169 y ss.).

FECHA ENTRADA: 05/03/2012
FECHA ACEPTACIÓN: 28/11/2012

Bibliografía

ALTHAUS, A. (1977): Tratado de Derecho cooperativo, 2ª ed., Zeus, Rosario.
ARANZADI, D. (1976): Cooperativismo industrial como sistema, empresa y experiencia, Bilbao, Univ. Deusto.
ASCARELLI, T. (1957): «Cooperative e società. Concettualismo giuridico e magia delle parole», Rivista delle Società, pp. 415 y ss.
—— (1952): «Società, associazione, consorzi, coooperative», en Studi in tema di società, Milán, Giuffrè, pp. 402 y ss.
BALLESTERO, E. (1990): Economía social y empresas cooperativas, Madrid, Alianza Universidad, 2.ª ed.
BASSI, A. (1976): Cooperazione e mutualità. Contributo allo studio della cooperativa di consumo, Nápoles.
—— (1988): Delle imprese cooperative e delle mutue assicuratrici, en Il Codice civile: Comentario, Dir. Schlesinger, Milán, Giuffré.
—— (1995): Le società cooperative, Turín, UTET.
BENAVIDES, D. (1987): Evolución del Pensamiento Cooperativo, Buenos Aires.
BIAGI, M. (1983): Cooperative e rapporti di lavoro, Milán, Ed. Franco Angeli.
BOLAFFI, G. (1947): La società semplice. Contributo alla teoria delle società di persone, Milán, Giuffrè (reimp. 1974).
BONFANTE, G. (1999): Imprese cooperative, en Commentario del Codice Civile Scialoja-Branca, Dir. Galgano, Bolonia, Zanicheli.
BUONOCORE, V. (1997): Diritto de la cooperazione, Bolonia, Il Mulino.
CARRASCO, I. (2006): «La ética como eficiencia. La responsabilidad social de las cooperativas de crédito en España», CIRIEC-España, núm. 53, pp. 351-367.
CORTÉS GARCÍA, F. J. (2008): La ética empresarial y la RSC, Cuadernos de divulgación de la RSC y de la ética empresarial en Cajamar, Almería.
COUTANT, L. (1950): L'evolution du Droit coopératif de ses origines a 1950, Reims.
DIVAR J., (1985): La alternativa Cooperativa, Barcelona, CEAC.
—— (1987): Régimen jurídico de las sociedades cooperativas, Bilbao, Universidad de Deusto.
—— (1990): La Democracia económica, Bilbao, Universidad de Deusto.
—— (1991): Análisis del poder económico, Bilbao, Universidad de Deusto.

FECHA ENTRADA: 05/03/2012
FECHA ACEPTACIÓN: 28/11/2012

—— (2005): Globalización y democracia, Madrid, Dykinson.
DRIMER A. y B. (1981): Las Cooperativas. Fundamento, historia y doctrina, Buenos Aires.
FAJARDO GARCÍA, G. (1997): La gestión económica de la cooperativa: responsabilidad de los socios, Madrid, Tecnos.
FAUQUET, G. (1948): Il settore cooperativo, Milán, 1948.
FERRARA, F. Y CORSI, F. (1992): Gli imprenditori e le società, Milán.
FERRI, E. (1957): «La cooperativa como società», Riv. Soc., I, pp. 249- 262.
—— (1987): Le società, Torino, UTET, 3 ed.
FREEMAN, R. E. (1984), Strategic management: a stakeholder approach, Massachussetts., Pitman Publishing Company.
GALGANO, F. (1970): La società per azioni. Le altre società di capitali. Le cooperative, Bolonia, Zanichelli, 3.ª ed.
GARRIDO DE PALMA, M. (1981): «La cooperativa en el Derecho español a través de sus principios», RDN, pp. 128 y ss.
GARCÍA-GUTIÉRREZ FERNÁNDEZ, C. (1995): «Las sociedades cooperativas de derecho y las de hecho con arreglo a los valores y a los principios del Congreso de la Alianza Cooperativa Internacional de Manchester de 1995: especial referencia a las sociedades de responsabilidad limitada reguladas en España», REVESCO, núm. 61, pp. 53-88.
HOLYOAKE, J. (1973): Historia de los Pioneros de Rochdale, Zaragoza.
ITURRIOZ DEL CAMPO J. (2001): «Las sociedades cooperativas de hecho y de Derecho: análisis de participación empresarial», en La sociedad cooperativa: Un análisis de sus características societarias y empresariales, Coord. MOYANO FUENTES, Jaén, Universidad de Jaén, pp. 257-277.
LAMBERT, P. (1970): La Doctrina cooperativa, Buenos Aires, INTERCOOP.
LLOBREGAT HURTADO, M.ªL. (1990): Mutualidad y empresa cooperativas, Barcelona, Bosch.
LUCAS FERNÁNDEZ, F. (1973): «Nacimiento jurídico de la cooperativa», Tribuna Cooperativa, núm. 14, pp. 9 y ss.
MARTÍNEZ SEGOVIA F. J. (2001): «Sobre el concepto jurídico de cooperativa», en La sociedad cooperativa: Un análisis de sus características societarias y empresariales, Coord. MOYANO FUENTES, Jaén, Universidad de Jaén, pp. 41- 76.
NAMORADO R. (2000): Introduçao ao Directo Cooperativo, Coimbra, Almedina.
—— (2005): Cooperatividade e Direito Cooperativo, Coimbra, Almedina.

FECHA ENTRADA: 05/03/2012
FECHA ACEPTACIÓN: 28/11/2012

NAVARRO GARCÍA, F. (2008): Responsabilidad Social Corporativa: teórica y práctica, Madrid, ESIC.

OPPO, G. (1959): «L'essenza della societá cooperativa e gli estudi resentí», Rivista di diritto civile, I, pp. 392 y ss.

—— (1999) «La nuova legislazione commerciale», Rivista di Diritto Civile, núm. 2, pp. 359 y ss.

PANIAGUA ZURERA, M. (1997): Mutualidad y lucro en la sociedad cooperativa, Madrid, MacGraw-Hill.

—— (2005): La sociedad cooperativa. Las sociedades mutuas de seguros y las mutualidades de previsión social, Vol. 1, Tomo XXII del Tratado de Derecho mercantil, Coord. Jiménez Sánchez, Madrid, Marcial Pons.

—— (2005 II): «La determinación y la distribución de los resultados del ejercicio económico en la sociedad cooperativa: propuestas de armonización legislativa», RdS, núm. 25, p. 199-229.

SIMONETO, E. (1970): «Il lucro dell impresa cooperativa, utile e risparmio di spesa», Riv. Delle Soc., pp. 237 y ss.

VARGAS VASSEROT, C. (2006): La actividad cooperativizada y las relaciones de la Cooperativa con sus socios y con terceros, Monografía asociada a la RdS (núm. 27), Premio Arco Iris del Cooperativismo a la Mejor Investigación Cooperativa (XVI edición), Pamplona, Thomson-Aranzadi.

—— (2010) "Los contornos actuales de las cooperativas de crédito en el mercado del crédito", pp. 169-198, en Tendencias Actuales en torno al Mercado del Crédito, Dir. Pulgar Ezquerra, Marcial Pons.

VERRUCOLI, P. (1958) : La società cooperativa, Milán, Giuffrè.

—— (1962): Voz «Cooperative (Imprese)», en Enciclopedia del diritto, Milano, pp. 548 a 608.

—— (1965): «Tendencias sobre Derecho comparado Europeo sobre cooperación», Anales de Moral social y económica, Centro de Estudios de la Santa Cruz del Valle de los Caídos, Vol. 9.

FECHA ENTRADA: 05/03/2012
FECHA ACEPTACIÓN: 28/11/2012

UMA ANÁLISE DO REGIME JURÍDICO DA COOPERATIVA À LUZ DO CONCEITO DE EMPREENDEDORISMO SOCIAL

Deolinda Aparício Meira
Adjunta da Área Científica do Direito
Instituto Superior de Contabilidade e Administração
Instituto Politécnico do Porto

RESUMO
Partindo da análise do regime jurídico das cooperativas, constante do *Código Cooperativo português*, este estudo conclui que as cooperativas apresentam um perfil jurídico adequado ao desenvolvimento de projetos enquadráveis no conceito de empreendedorismo social. Efetivamente, as cooperativas desenvolvem uma missão social — que resulta, sobretudo, da obediência aos princípios cooperativos, nos quais se destaca a necessária convivência de uma dimensão social com uma dimensão económica —; assentam num modelo de governança democrático e participado, ainda que hoje se reclame uma maior profissionalização dos membros dos órgãos de gestão das cooperativas; não assentam a distribuição de resultados no critério da participação no capital social; e a escassez de recursos financeiros, em muitos casos propiciada pelo próprio regime jurídico cooperativo, leva a que as cooperativas, por força do princípio da intercooperação, se envolvam em processos de integração e cooperação de modo a assegurarem a sustentabilidade da organização.

PALAVRAS-CHAVE: cooperativa, empreendedorismo social, missão social, excedente, gestão democrática, intercooperação

ECONLIT SUBJECT DESCRIPTORS: P130, Q130, L310, K390

FECHA ENTRADA: 19/09/2011
FECHA ACEPTACIÓN: 10/10/2012

AN EXAMINATION OF THE LEGAL SYSTEM GOVERNING COOPERATIVES IN THE LIGHT OF THE SOCIAL ENTREPRENEURSHIP CONCEPT

ABSTRACT

Based on the analysis of the legal regulation of cooperatives, included in the Portuguese cooperative law, this study concludes that cooperatives have an adequate legal profile as to the development of projects that fit into the concept of social entrepreneurship. Actualy, cooperatives develop a social mission — witch is, above all, due to the obedience to the cooperative principles, on which stands the necessary coexistence of a social dimension with an economic dimension —; are based on a model of democratic and participatory governance, although today there is a demand for a greater professionalization of the membership of cooperative management; and the lack of financial resources, in many cases made possible by the cooperative legal regime, leads the cooperatives, by virtue of the principle of inter-cooperation, to engage in processes of integration and cooperation so as to ensure the sustainability of the organization.

KEY WORDS: cooperative, social entrepreneurship, social mission, surplus, democratic governance, inter-cooperation

FECHA ENTRADA: 19/09/2011
FECHA ACEPTACIÓN: 10/10/2012

SUMARIO

1. Introdução. 2. A missão social nas cooperativas. 2.1. Preliminar. 2.2. A dimensão económica. 2.3. A dimensão social. 2. A missão social nas cooperativas. 3. A questão da apropriação do valor económico na cooperativa. 4. Sustentabilidade e recursos financeiros. 4.1. A ratio das dificuldades na acumulação de capital e possíveis caminhos para a sua atenuação. 4.1.1. A necessidade de conferir maior estabilidade ao capital social cooperativo. a) A consagração da possibilidade de limitar o direito ao reembolso. b) Ajustamentos no regime do capital social mínimo. c) A introdução de ajustamentos no regime jurídico da reserva legal. 4.2. A ratio das dificuldades na captação de recursos. 4.3. A relevância do Princípio da Intercooperação na procura de soluções de sustentabilidade e de obtenção de recursos financeiros. 5. A questão da governança da cooperativa. 6. Conclusões. Bibliografia.

1. Introdução

Este estudo decorre da minha participação no projeto «Empreendedorismo Social: as políticas, as organizações e as práticas de educação/formação»[1], no âmbito do qual sou uma das responsáveis pelo grupo de trabalho político-legal.

Assim, partirei da participação no projeto, utilizando um quadro conceptual (de cariz sociológico) produzido no âmbito do mesmo, para refletir sobre se, e em caso afirmativo em que medida, o regime jurídico das cooperativas, constante do *Código Cooperativo português (CCoop)*[2], potencia o empreendedorismo social.

1. Projeto desenvolvido no âmbito do Instituto de Sociologia da Faculdade de Letras da Universidade do Porto (IS-FLUP), em parceria com a Associação para o Empreendedorismo Social e Sustentabilidade do Terceiro Setor (A3S) e com o Centro de Investigação e Estudos Sociais do Instituto Universitário de Lisboa (CIES-IUL), e financiado, para o período de 2011 a 2013, pela Fundação para a Ciência e Tecnologia.

2. Lei n.º 51/96, publicada em Setembro de 1996 e que entrou em vigor em 1 de Janeiro de 1997 — e que trata, entre outras matérias, da constituição e da dissolução, do regime económico e da estrutura orgânica da cooperativa, bem como dos direitos e deveres dos cooperadores. O *CCoop* foi, entretanto, alterado pelo Decreto-Lei n.º 343/98, de 6 de Novembro; pelo Decreto-Lei n.º 131/99, de 21 de Abril; pelo Decreto-Lei n.º 108/2001, de 6 de Abril; pelo Decreto-Lei n.º 204/2004, de 19 de Agosto; e pelo Decreto-Lei n.º 76-A/2006, de 29 de Março.

FECHA ENTRADA: 19/09/2011
FECHA ACEPTACIÓN: 10/10/2012

De facto, o termo «empreendedor social» surge associado ao desenvolvimento de projetos de interesse coletivo que visam dar resposta a necessidades não satisfeitas pelas formas de atuação dos operadores tradicionais do mercado, projetos estes que encontram o adequado enquadramento jurídico nas organizações que integram o setor da economia social, no seio do qual a cooperativa se assume como a sua componente mais robusta[3].

Este estudo assentará numa perspetiva organizacional, ou seja, centrar-se-á no perfil da organização empreendedora, considerando-se, de um modo simplista, que uma organização será um empreendedor social se desenvolver atividades de obtenção e criação de recursos com vista à prossecução de uma missão social, se procurar resolver problemas sociais de forma inovadora e sustentável, se não tiver, a título principal, uma finalidade lucrativa, se adotar práticas de gestão participadas e orientadas para os seus membros, e se procurar que a sua atividade produza um impacto social.

Não cabe, contudo, na economia deste trabalho, porque se trata de um estudo jurídico e não sociológico, refletir sobre o conceito de empreendedorismo social, tanto mais que se trata de um conceito de difícil delimitação e ainda em construção. Todavia, será possível identificar algumas das principais dimensões caraterizadoras do empreendedorismo social: missão social traduzida na criação de valor social, modelos de governança assentes em princípios democráticos, na transparência e responsabilidade, modo de apropriação do valor económico que não terá como parâmetro a participação no capital social, impacto social da atividade desenvolvida, sustentabilidade económica e recursos financeiros, e inovação social[4].

Assinale-se que o cenário de crise, de incerteza e de mudança em que vivemos reclama, mais do que nunca, que as cooperativas se afirmem como sujeitos proativos, apostando no desenvolvimento de novos negócios sociais e na procura

3. Ver, neste sentido, AMPARO MELIÁN NAVARRO / VANESSA CAMPOS CLIMENT, «Empreendedurismo y Economía Social como mecanismos de inserción sociolaboral en tiempos de crisis», *REVESCO*, *Revista de Estudios Cooperativos*, N.º 100, 2010, pp. 43-67.

4. Ver, neste sentido, CRISTINA PARENTE / MÓNICA SANTOS / DANIEL COSTA/ ROSÁRIO RITO CHAVES, «Empreendedorismo social: contributos teóricos para a sua definição», Comunicação apresentada no *XIV Encontro Nacional de Sociologia Industrial, das Organizações e do Trabalho*, disponível em www.empsoc.net, consulta em 20 de Novembro de 2011; JACQUES DEFOURNY/ MARTHE NYSSENS, «Conceptions of Social Enterprise and Social Entrepreneurship in Europe and the United States: Convergences and Divergences», *Journal of Social Entrepreneurship*, Vol. I, N.º 1, 2010, pp. 32-53.

FECHA ENTRADA: 19/09/2011
FECHA ACEPTACIÓN: 10/10/2012

de novas respostas, de forma a gerarem valor quer para os seus membros quer para a comunidade na qual se inserem.

Acresce que este cenário de crise, ao colocar em evidência a insuficiência das estratégias clássicas de resolução dos problemas do mundo em que vivemos, conduziu, nos últimos tempos, a uma redescoberta do setor cooperativo e do setor da Economia Social em geral, quer por parte da doutrina económica e jurídica, quer por parte das organizações internacionais. De facto, o setor da Economia Social tem vindo a afirmar-se como um *pólo de utilidade social*, entre o setor privado e o setor público, procurando encontrar soluções para problemas tão relevantes como o desemprego maciço de longa duração, a exclusão social, o bem-estar no meio rural e nas zonas urbanas degradadas, a saúde, a educação, a qualidade de vida da população reformada, e o crescimento sustentável, entre outros.

Neste sentido, a *Resolução do Parlamento Europeu, de 19 de fevereiro de 2009, sobre a economia social (2008/2250(I NI))*[5] afirmava que «a economia social tem por base um paradigma social que está em consonância com os princípios fundamentais do modelo social e de bem-estar europeu», desempenhando «um papel fundamental na manutenção e no reforço deste modelo, regulando a produção e a oferta de muitos serviços sociais e de interesse geral», havendo que valorizar os modelos de economia social «para atingir os objetivos de crescimento económico, empregabilidade, formação e serviços pessoais que caraterizam todas as políticas europeias».

Esta mesma Resolução do Parlamento Europeu — na linha da «Carta de Princípios da Economia Social» elaborada, em 2002, pela Conferência Europeia Permanente de Cooperativas, Mutualidades, Associações e Fundações (CEP-CMAF), na qualidade de órgão representativo das entidades da economia social europeias[6] —, definiu um conjunto de caraterísticas, valores e princípios específicos de organização e funcionamento destas entidades que, sucintamente, poderemos considerar como sendo os seguintes: a primazia da pessoa e do objeto

5. Publicada no *Jornal Oficial da União Europeia*, de 25.03.2010, pp. 16 e ss..

6. Em 2008, a *Conferência Europeia Permanente de Cooperativas, Mutualidades, Associações e Fundações* (CEP-CMAF) passou a denominar-se *Social Economy Europe*, tendo como objetivos: a promoção do desenvolvimento económico e social das empresas, e das organizações da economia social; a promoção dos valores dos agentes da economia social no seio da Europa; e o reforço do reconhecimento político e jurídico da economia social a nível europeu.

FECHA ENTRADA: 19/09/2011
FECHA ACEPTACIÓN: 10/10/2012

sobre o capital; a adesão voluntária e livre; o controlo democrático pelos membros; a conjugação dos interesses dos membros com o interesse geral; a defesa e aplicação dos princípios da solidariedade e da responsabilidade; a autonomia de gestão e a independência relativamente aos poderes públicos; a afetação da maioria dos excedentes à prossecução de objetivos de desenvolvimento sustentável e o serviço aos seus membros de acordo com o interesse geral.

Assentando o código genético das cooperativas nestes princípios e valores, como daremos conta, procurarei, então, indagar se o regime jurídico destas tem por base um paradigma que esteja em consonância com as dimensões caraterizadoras do empreendedorismo social, designadamente com quatro destas dimensões: a missão social; a apropriação do valor económico; a sustentabilidade e os recursos financeiros; e o modelo de governança.

2. A missão social nas cooperativas

2.1. Preliminar

Os empreendedores sociais são empreendedores com a «missão social» de criar «valor social», entendido este como o resultado de um conjunto de atividades, produtos ou serviços que beneficiam e são valorizados por pessoas cujas necessidades não estão a ser supridas por outros meios, nomeadamente pelos setores público e de mercado. Acresce que a criação deste «valor social» não se poderá dissociar da criação de valor económico[7].

Ora, o fenómeno cooperativo, desde sempre, combinou uma vertente fortemente social com uma vertente económica, traduzida esta na satisfação dos interesses económicos dos seus membros. Esta combinação resulta, desde logo, da própria noção de cooperativa constante do art. 2.º do *CCoop* — nos termos do qual o objeto da cooperativa se traduzirá na satisfação, sem fins lucrativos, das necessidades económicas, sociais ou culturais dos seus membros e o modo de gestão da empresa cooperativa assentará na obediência aos *Princípios Cooperativos*, e na cooperação e entreajuda dos membros. Ora, a missão social das cooperativas resulta, sobretudo, desta obediência aos *Princípios Cooperativos*, formulados em

7. Ver neste sentido, JACQUES DEFOURNY/ MARTHE NYSSENS, «Conceptions of Social Enterprise and Social Entrepreneurship in Europe and the United States: Convergences and Divergences», cit., pp. 44-45.

FECHA ENTRADA: 19/09/2011
FECHA ACEPTACIÓN: 10/10/2012

1995 em Manchester, que constituem o aspeto da *Identidade Cooperativa* com reflexos jurídicos mais importantes e diretos, e nos quais se destaca a necessária convivência, nas cooperativas, das dimensões económica e social, que passamos a analisar.

2.2. A dimensão económica

A cooperativa é uma empresa que visa o exercício de uma atividade económica, tal como as sociedades comerciais. Não será, portanto, uma «obra de beneficência» ou uma «instituição de caridade»[8], mas sim uma organização empresarial de fim notoriamente económico e a realizar de um modo económico, ou seja, tendente a alcançar um menor custo dos bens, em proveito dos sócios, do que aquele que se obteria por outros meios[9].

No *CCoop* é evidente a relevância dada pelo legislador à finalidade predominantemente económica da cooperativa, dispondo o art. 7.º que, «desde que respeitem a lei e os princípios cooperativos, as cooperativas podem exercer livremente qualquer atividade económica».

Contudo, estamos perante um ente empresarial com muitas especificidades, destacando-se, desde logo, o facto de nele se conjugarem duas vertentes: em primeiro lugar, a vertente empresarial, uma vez que a cooperativa surge como uma unidade de produção ou de troca que opera no mercado; em segundo lugar, a vertente cooperativa, ou seja, a cooperativa como entidade caraterizada por um *escopo mutualístico*. Para ser «empresa» a cooperativa deve estar em condições de competir com outras empresas presentes no mercado e, sobretudo, com a empresa lucrativa. Para ser «cooperativa» deverá apresentar caraterísticas específicas que se subsumem no conceito de mutualidade.

Este conceito — presente no n.º 1 do art. 2.º do *CCoop*, o qual dispõe que as cooperativas visarão «a satisfação das necessidades e aspirações económicas, sociais ou culturais» dos seus membros —, reporta-se ao facto de a atividade social da cooperativa se orientar necessariamente para os seus membros, que são os

8. Expressões da autoria de PIERO VERRUCOLI, «Cooperative (Imprese)», *in: Enciclopedia del Diritto, Giuffrè Editore, Milano*, p. 550.

9. Ver, neste sentido, ERIK BOETTCHER, *Las cooperativas en una economía de mercado*, Intercoop, Buenos Aires, 1981 (tradução de ROGELIO VILLEGAS VELÁSQUEZ).

FECHA ENTRADA: 19/09/2011
FECHA ACEPTACIÓN: 10/10/2012

destinatários principais das atividades económicas e sociais que esta leva a cabo. É o chamado *caráter* ou *escopo mutualístico* das cooperativas.

A prossecução deste objetivo terá como base ou pressuposto o desenvolvimento de uma atividade económica na qual os membros desse grupo participem. Esta participação traduzir-se-á num intercâmbio recíproco de prestações entre a cooperativa e os cooperadores, prestações essas que são próprias do objeto social da cooperativa.

Assim, o cooperador não estará apenas sujeitado à obrigação de entrada para o capital da cooperativa, mas também à obrigação de participar na atividade cooperativizada. Neste sentido, o art. 34.º, n.º 2, al. c), do *CCoop* estabeleceu que os cooperadores deverão «participar em geral nas atividades da cooperativa e prestar o trabalho ou serviço que lhes competir».

A realização do objeto social da cooperativa implicará, por isso, que os cooperadores entreguem bens ou produtos à cooperativa (é o caso de uma cooperativa agrícola); produzam ou fabriquem produtos ou bens; prestem serviços no seio da cooperativa (é o caso das cooperativas de trabalho); ou paguem à cooperativa pelos bens ou serviços que recebem da mesma (é o caso das cooperativas de consumo ou das cooperativas de habitação).

Ora, esta obrigatoriedade de participação no objeto social da cooperativa permite-nos afirmar que não será apenas a cooperativa, enquanto pessoa coletiva autónoma face aos seus membros, que se apresentará como um empreendedor social, mas também cada um dos seus membros, individualmente considerados.

Note-se, contudo, que o nexo teleológico existente entre a cooperativa e os seus membros não deverá ser entendido de um modo absoluto, ou seja, não deverá considerar-se a cooperativa como uma organização fechada, centrada apenas nos seus membros.

Efetivamente, o *Princípio da mutualidade*, que subjaz à cooperativa e que a distingue dos outros tipos sociais, não implica que esta desenvolva atividade exclusivamente com os seus membros (a chamada mutualidade pura ou interna, na terminologia italiana), atuando, igualmente, com terceiros não sócios (mutualidade impura ou externa)[10].

10. Neste sentido, AMEDEO BASSI [«Mutualità 'esterna' e contratto di società cooperativa», in: *La Società Cooperative: aspetti civilistici e tributari* (a cura di GIORGIO SCHIANO DI PEPE / FABIO GRAZIANO), *Il Diritto Tributario* (coordinato da ANTONIO UCKMAR / VICTOR UCKMAR), Serie I, Vol. LXXXIV, CEDAM, Padova, 1997, pp. 7-9 e p. 13], o qual entende que a mutualidade interna, pura, rigorosa, corresponderia a uma visão micro-económica do fenómeno cooperativo.

FECHA ENTRADA: 19/09/2011
FECHA ACEPTACIÓN: 10/10/2012

Esta «mutualidade externa» significa, desde logo, a afirmação da sociabilidade reivindicada pela empresa cooperativa: a cooperativa satisfará, antes de mais, os interesses dos seus sócios ao trabalho, ao crédito, à casa e, contemporaneamente, *transbordará* para o exterior, difundindo os seus serviços também a favor daqueles que, apesar de não serem sócios, têm as mesmas necessidades que estes últimos. Por outro lado, esta nova conceção da mutualidade permitirá às cooperativas tornarem-se mais competitivas, passando a concorrer no mercado com outros entes empresariais, oferecendo bens e serviços a terceiros não sócios[11].

Daí que hoje seja consensual, quer na doutrina, quer na legislação cooperativa, que, apesar do seu *escopo mutualístico*, a cooperativa não limitará a sua atividade às relações económicas com os seus membros, ou seja, que, para o normal desenvolvimento da atividade cooperativizada[12] com os cooperadores, se tornará necessário que se estabeleça uma série de relações contratuais com terceiros que, como é lógico, variarão segundo o tipo de cooperativa.

Nesta decorrência, o *CCoop;* no seu art. 2.º, n.º 2, estabeleceu que «as cooperativas, na prossecução dos seus objetivos, poderão realizar operações com terceiros, sem prejuízo de eventuais limites fixados pelas leis próprias de cada ramo».

11. Ver, neste sentido, ENRICO TONELLI, «Scambio mutualistico e rapporto sociale: *interference* e connessioni», in: *Le cooperative doppo la riforma del Diritto Societário* (coord. de MICHELE SANDULLI / PAOLO VALENSISE), Collana del Dipartimento di Scienza aziendali ed económico-giuridiche, Università degli Studi Roma Tre, FrancoAngeli, Milano, 2005, pp. 28-50. Considerando que o *Princípio de exclusividade* dificultaria o crescimento da cooperativa, ver NARCISO ARCAS LARIO, «La Sociedad Cooperativa Europea como forma de concentración empresarial», in: *La Sociedad Cooperativa Europea domiciliada em España*, (dir. de ROSALÍA ALFONSO SÁNCHEZ), Thomson-Aranzadi, Navarra, 2008, p. 63.

12. A atividade cooperativizada corresponde à atividade económica desenvolvida pela cooperativa com sócios e terceiros, intimamente vinculada com o objeto social da cooperativa. Assim, abrangerá: quer os atos realizados entre as cooperativas e os seus membros; quer as operações com terceiros, desde que inseridas na prossecução do objeto social pelo menos do lado da cooperativa; quer, ainda e finalmente, as operações entre cooperativas mesmo sem prévio vínculo entre elas, desde que inseridas na prossecução do seu objeto social. Para um análise desenvolvida deste conceito ver MARÍA-JOSÉ MORILLAS JARILLO / MANUEL IGNACIO FELIÚ REY, *Curso de Cooperativas*, 2.ª ed., Tecnos, Madrid, 2002, p. 54; e CARLOS VARGAS VASSEROT, *La actividad cooperativizada y las relaciones de la Cooperativa con sus sócios y con terceros*, Monografía asociada a RdS, n.º 27, 2006, Editorial Aranzadi., p. 67.

FECHA ENTRADA: 19/09/2011
FECHA ACEPTACIÓN: 10/10/2012

Do exposto resulta que as cooperativas se caraterizarão por «um escopo prevalentemente, mas não exclusivamente, mutualístico»[13], podendo desenvolver operações com terceiros[14].

2.3. A dimensão social

Os fins e a função da cooperação não se circunscreverão aos seus membros, devendo atender, igualmente, aos interesses da comunidade onde a cooperativa desenvolve a sua atividade.

Neste sentido, o *Princípio do interesse pela comunidade*, que aparece enunciado no art. 3.º do *CCoop*, dispõe que «as cooperativas trabalham para o desenvolvimento sustentável das suas comunidades, através de políticas aprovadas pelos membros».

A propósito deste princípio, a Aliança Cooperativa Internacional (*ACI*) advertiu que os fins da cooperação não se limitarão, simplesmente, à defesa e promoção dos interesses dos seus membros. Na Declaração de 1995 sobre a *Identidade Cooperativa*, na qual se reformularam os princípios para o séc. XXI, apresentava-se este novo princípio cooperativo — o *Princípio do interesse pela comunidade* — afirmando-se que, «ao mesmo tempo que se centram nas necessidades e desejos dos seus sócios, as cooperativas trabalham para conseguir o desenvolvimento sustentável das suas comunidades, segundo os critérios aprovados por estes».

Reafirma-se que as cooperativas são organizações que, existindo para benefício dos seus membros, assumirão, concomitantemente, uma responsabilidade perante a comunidade em que se insiram, ou seja, assegurarão que se realizará o desenvolvimento sustentável dessas comunidades nas suas distintas facetas: económica, social e cultural.

Este princípio apresenta uma forte conexão com um outro princípio cooperativo, o *Princípio da adesão voluntária e livre*, que corresponde ao tradicional

13. GIAN FRANCO CAMPOBASSO, La *riforma delle Società di Capitali e delle Cooperative*. Aggiornamento della 5.ª edizione del Diritto commerciale 2. Diritto delle società, UTET, Torino, 2003, p. 209.

14. Para uma análise desenvolvida desta questão, ver DEOLINDA APARÍCIO MEIRA, «As operações com terceiros no Direito Cooperativo Português (Comentário ao Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 18 de dezembro de 2007)», *Revista de Ciências Empresariais e Jurídicas*, Porto, ISCAP, n.º 17, 2010, pp. 93-111.

FECHA ENTRADA: 19/09/2011
FECHA ACEPTACIÓN: 10/10/2012

Princípio da porta aberta e que aparece formulado também no art. 3.º do *CCoop* nos seguintes termos: «As cooperativas são organizações voluntárias, abertas a todas as pessoas aptas a utilizar os seus serviços e dispostas a assumir a responsabilidade de membro, sem discriminações de sexo, sociais, políticas, raciais ou religiosas». Este princípio poderá ser encarado através de duas perspetivas, a saber: em primeiro lugar, a adesão deverá ser voluntária, uma vez que dependerá, exclusivamente, da vontade do cooperador; em segundo lugar, a adesão deverá ser aberta a todas as pessoas, desde que estas, como candidatas a cooperadores, preencham duas condições: a possibilidade de fruírem da utilidade própria da cooperativa; e a aceitação das responsabilidades inerentes à filiação.

Esta conexão entre os dois princípios é evidente, uma vez que a permeabilidade que acompanhou tradicionalmente a cooperativa no momento de incorporar novos membros encontra a sua justificação na vontade de serviço à comunidade em que aquela está inserida. A incorporação de membros provenientes do âmbito territorial onde a cooperativa realiza maioritariamente a sua atividade foi uma constante neste tipo organizacional, cuja finalidade última seria a da satisfação das necessidades sentidas pela comunidade, aparecendo a cooperativa, deste modo, como entidade geradora de empregos estáveis (principalmente porque as cooperativas, em virtude do seu forte enraizamento a nível local, desenvolvem atividades que, pela sua própria natureza, não são suscetíveis de serem deslocalizáveis) e fomentadora de um espírito empreendedor.

Assim, as cooperativas terão a particular responsabilidade de assegurar que o desenvolvimento das suas comunidades seja económica, social e culturalmente sustentado.

Destes princípios decorrerá, portanto, o envolvimento das cooperativas no contexto social, cabendo aos cooperadores a escolha das políticas através das quais esse envolvimento se concretizará.

Um outro princípio de enorme relevância para a sustentação da afirmação de que a cooperativa desenvolve uma missão social relevante, apresentando-se como um empreendedor social, será o *Princípio da educação, formação e informação*.

Diz o legislador que «as cooperativas promoverão a educação e a formação dos seus membros, dos representantes eleitos, dos dirigentes e dos trabalhadores, de modo que possam contribuir eficazmente para o desenvolvimento das suas cooperativas. Elas devem informar o grande público, particularmente os jovens e os líderes de opinião, sobre a natureza e as vantagens da cooperação» (art. 3.º do *CCoop*).

FECHA ENTRADA: 19/09/2011
FECHA ACEPTACIÓN: 10/10/2012

Este princípio realça a importância vital da educação e formação nas cooperativas.

Ora, nas cooperativas, a «educação» significará, mais do que distribuir informação, empenhar as mentes dos membros, líderes eleitos, gestores e trabalhadores na compreensão total da complexidade e riqueza do pensamento e ação cooperativa. Por sua vez, «formação» significará assegurar que todos os que estão envolvidos nas cooperativas terão as capacidades necessárias para levar a cabo as suas responsabilidades de modo efetivo[15].

Em termos gerais, poderemos afirmar que a educação e a formação cooperativas deverão proporcionar, aos membros da cooperativa, conhecimentos acerca dos princípios e métodos cooperativos, designadamente: induzi-los a participar ativamente na sua cooperativa, a deliberar corretamente nas assembleias, a eleger conscientemente os seus órgãos e a controlar a sua atuação; ensinar os dirigentes a orientar e expandir adequadamente as atividades comuns; fornecer aos empregados os conhecimentos técnicos e doutrinais necessários para o seu correto desempenho; e, finalmente, fomentar o sentido de solidariedade e de responsabilidade da população em geral[16].

A educação e formação dirigidas à qualificação profissional dos membros da cooperativa, representantes, dirigentes e trabalhadores contribuirão para a melhor compreensão e funcionamento dos aspetos económicos, necessários à existência e sobrevivência, num mercado competitivo, de toda a empresa cooperativa.

Além disso, a educação cooperativa — ao direcionar-se ao público em geral, de modo a sensibilizá-lo quanto à forma sócio-empresarial especial que a cooperativa é, e quanto à filosofia e aos ideais que prossegue — fomentará «novas adesões, e adesões conscientes»[17].

Destaca-se, igualmente, a importância que deverá ser atribuída à «informação» no seio da cooperativa, sendo que esta «informação» se situará em dois planos: no plano interno e no plano externo.

15. Ver IAN MACPHERSON, *Princípios Cooperativos para o Século XXI*, Coleção «Estudos» (tradução de João Salazar Leite), INSCOOP, Lisboa, 1996, p. 33.

16. Ver, neste sentido, ALICIA KAPLAN DE DRIMER / BERNARDO DRIMER, *Las Cooperativas. Fundamentos. Historia. Doctrina*, 2.ª ed., Intercoop, Buenos Aires, 1975, p. 128.

17. JOÃO SALAZAR LEITE, *Enquadramento histórico-social do movimento cooperativo*, INSCOOP, Lisboa, 1994, p. 209.

FECHA ENTRADA: 19/09/2011
FECHA ACEPTACIÓN: 10/10/2012

No plano interno, a informação atenderá à especial estrutura participativa em que assenta este peculiar tipo organizativo, sendo certo que o adequado uso do direito à informação, atribuído pela lei aos cooperadores, será fator determinante na boa organização, funcionamento e resultados da empresa cooperativa. Neste sentido, o art. 33.º, n.º 1, al. c), do *CCoop* dispõe que os cooperadores terão direito a «requerer informações aos órgãos competentes da Cooperativa e examinar a escrita e as contas da Cooperativa nos períodos e nas condições que forem fixadas pelos estatutos, pela Assembleia-geral ou pela direção»[18].

No plano externo, a informação dirigir-se-á ao grande público, «especialmente aos jovens e líderes de opinião»[19], visando sensibilizá-los para a natureza e benefícios da cooperação.

Refira-se, finalmente, que este princípio se concretiza, no *CCoop*, através da consagração de uma reserva obrigatória «para a educação cooperativa e a formação cultural e técnica dos cooperadores, dos trabalhadores da cooperativa e da comunidade» (art. 70.º).

A constituição deste tipo de reserva, com esta finalidade, significa que a cooperativa é não só uma organização económica mas também uma organização com finalidades pedagógicas e sociais. Este fundo de reserva destinar-se-á, por isso, a custear atividades que ultrapassem a satisfação dos interesses puramente individuais dos seus membros, atividades que, não sendo propriamente económicas, poderão produzir, direta ou indiretamente, imediata ou diferidamente, efeitos de alcance económico[20], quer para a cooperativa, quer para a comunidade onde a cooperativa se insere.

Esta reserva constitui uma das notas mais distintivas da empresa cooperativa relativamente às restantes formas de empresa. Cria-se um património afetado a fins

18. Para uma análise desenvolvida do direito à informação nas cooperativas, ver RAFAEL ÁLVARO MILLÁN CALENTI, *El derecho de información en la Ley de Cooperativas de Galicia*, Centro de Estudos Cooperativos, Universidade de Santiago de Compostela, 2003.

19. JOSÉ M. CORBERÁ MARTÍNEZ, «El Principio de educación, formación e información como pilar básico del concepto de Cooperativa», *CIRIEC España - Revista Jurídica de Economía Social y Cooperativa,* n.º 16, octubre 2005, p. 123.

20. Ver, neste sentido, PRIMITIVO J. BORJABAD GONZALO, *Manual de Derecho Cooperativo general y catalán*, Bosch, Barcelona, 1993, p. 141.

FECHA ENTRADA: 19/09/2011
FECHA ACEPTACIÓN: 10/10/2012

sociais, do qual beneficiarão os próprios cooperadores, os trabalhadores da cooperativa e o meio social[21].

Finalmente, aponte-se, como uma outra evidência desta vertente social na cooperativa: o *Princípio da distribuição desinteressada*. Este princípio aparece enunciado no art. 79.º do *CCoop*, consagrando a impossibilidade de distribuir o património residual em caso de liquidação da cooperativa, o que deriva da função social que esta é chamada a cumprir e que implica que o destino daquele património, após a liquidação, seja a promoção do cooperativismo.

Neste sentido, estabeleceu-se no n.º 1 do art. 79 do *CCoop* que, no momento da liquidação do património da cooperativa, o montante da reserva legal — não afetado à cobertura das perdas de exercício e que não seja suscetível de aplicação diversa — «pode transitar com idêntica finalidade para a nova entidade cooperativa que se formar na sequência de fusão ou cisão da cooperativa em liquidação».

Mas, nos termos do n.º 3 do mesmo artigo do *CCoop* dispõe-se que «quando à cooperativa em liquidação não suceder nenhuma entidade cooperativa nova, a aplicação do saldo de reservas obrigatórias reverterá para outra cooperativa, preferencialmente do mesmo município, a determinar pela federação ou confederação representativa da atividade principal da cooperativa».

O n.º 4 foi ainda mais longe ao dispor que «às reservas constituídas nos termos do art. 71.º deste *Código* é aplicável, em matéria de liquidação e no caso de os estatutos nada dizerem, o estabelecido nos números 2 e 3 deste artigo», o que significa que este regime poderá abranger, igualmente, as reservas livres, caso os estatutos sejam omissos.

Deste modo, na cooperativa, não poderemos falar de lucros finais ou de liquidação, como nas sociedades comerciais, porque uma parte do património cooperativo será irrepartível. Em caso de dissolução da cooperativa, o cooperador só terá direito a recuperar as suas entradas para o capital social (actualizadas, se for o caso) e os juros que lhe correspondam (art. 79.º do *CCoop*).

21. Sobre este princípio, ver DEOLINDA APARÍCIO MEIRA, *O regime económico das cooperativas no Direito Português: o capital social*, Editora VidaEconómica, 2009, Porto, pp. 162-167.

FECHA ENTRADA: 19/09/2011
FECHA ACEPTACIÓN: 10/10/2012

3. A questão da apropriação do valor económico na cooperativa

A missão social subjacente à cooperativa terá, igualmente, reflexos no sistema de apropriação do valor económico.

Assim, a repartição dos benefícios será feita, não em função da participação no capital social — como é regra nas sociedades comerciais —, mas em função da participação no objeto social, isto é, na proporção do volume de operações que tenham decorrido entre cada cooperador e a cooperativa. Neste sentido, o art. 3.º do *CCoop* consagrou uma orientação genérica no sentido de uma repartição dos excedentes em «benefício dos membros na proporção das suas transações com a cooperativa».

Na cooperativa, o cooperador, como contrapartida pela sua participação na atividade cooperativizada, auferirá de vantagens económicas, as quais se designam por «excedentes». Estas vantagens traduzir-se-ão ou na obtenção de determinados bens a preços inferiores aos do mercado, ou na venda dos seus produtos eliminando os intermediários do mercado ou numa maior retribuição pelo trabalho prestado, dependendo do tipo de cooperativa perante a qual nos situemos.

Os excedentes consistirão, então, nos resultados positivos procedentes da atividade económica própria da cooperativa — desenvolvida com os seus membros e que pertencerão a estes porque correspondem à vantagem cooperativa que ainda não receberam —, sendo «o resultado de uma renúncia tácita dos cooperadores a vantagens cooperativas imediatas».

O excedente distribuível ou repartível pelos cooperadores designar-se-á por «retorno». A ele se reporta o art. 73.º, n.º 1, do *CCoop* quando dispõe que «os excedentes anuais líquidos, com exceção dos provenientes de operações com terceiros, que restarem depois do eventual pagamento de juros pelos títulos de capital e das reversões para as diversas reservas, poderão retornar aos cooperadores».

Do preceito resulta, de forma inequívoca, que apenas os excedentes resultantes de operações da cooperativa com os cooperadores poderão retornar a estes. Já os benefícios provenientes de operações com terceiros não poderão retornar aos cooperadores, proibição que resulta do n.º 1 do art. 73.º do *CCoop*. A parte desses benefícios anuais líquidos «que não forem afetados a outras reservas» reverterá para a reserva para educação e formação cooperativa, nos termos do n.º 2 do art. 70.º. O fundamento deste regime legal está no facto de, nas cooperativas, os resultados das operações com terceiros serem juridicamente encarados como lucros e não como verdadeiros excedentes cooperativos, uma vez que não foram realizados no âmbito de uma atividade mutualista.

FECHA ENTRADA: 19/09/2011
FECHA ACEPTACIÓN: 10/10/2012

Acresce que não se poderá proceder à distribuição de excedentes «antes de se terem compensado as perdas dos exercícios anteriores ou, tendo-se utilizado a reserva legal para compensar essas perdas, antes de se ter reconstituído a reserva ao nível anterior ao da sua utilização» (art. 73.º, n.º 2, do *CCoop*)[22].

Do que acaba de se dizer resulta que a cooperativa não distribui ganhos económicos ou financeiros diretos aos seus membros, mas sim excedentes, que não são mais do que devoluções feitas ao cooperador do que já é seu *a priori*, sendo que esta distribuição terá sempre como parâmetro a participação na actividade cooperativizada e não no capital social.

4. Sustentabilidade e recursos financeiros

A obtenção de meios de financiamento por parte das cooperativas constitui, atualmente, o verdadeiro ponto nevrálgico do setor.

De facto, as cooperativas têm deparado com duas ordens de dificuldades na aquisição de meios financeiros — dificuldades quanto à acumulação de capital e dificuldades de captação de recursos, quer de terceiros, quer dos próprios cooperadores – dificuldades estas agravadas pelo regime jurídico constante do *CCoop*, como veremos.

4.1. A *ratio* das dificuldades na acumulação de capital e possíveis caminhos para a sua atenuação

As dificuldades quanto à acumulação de capital na cooperativa decorrem sobretudo do direito ao reembolso das entradas para o capital social. Efetivamente, a cooperativa — diversamente da sociedade comercial — é uma entidade de capital variável (tal resulta dos arts. 2.º, n.º 1, e 18.º, n.º 1, do *CCoop*). O capital é variável em consequência do *Princípio da adesão voluntária e livre*, na sua vertente de liberdade na saída, uma vez que o cooperador que sai da cooperativa terá direito ao reembolso da sua entrada de capital. Neste sentido, o n.º 3 do art. 36.º do *CCoop* dispõe que «ao cooperador que se demitir será restituído [...] o montante

22. Para uma análise desenvolvida desta questão, ver DEOLINDA APARÍCIO MEIRA, «O direito ao retorno cooperativo», *Revista Cooperativismo e Economia Social*, n.º 32, Curso 2009/2010, Universidade de Vigo, pp. 7-33.

FECHA ENTRADA: 19/09/2011
FECHA ACEPTACIÓN: 10/10/2012

dos títulos de capital realizados segundo o seu valor nominal». Ora, o direito ao reembolso constitui um problema financeiro para a empresa cooperativa, uma vez que implica que as entradas de capital tenham uma data necessária de reembolso, num prazo máximo determinado legalmente, a partir da data de demissão. A cifra do capital dependerá do número de sócios, uma vez que a dita cifra resulta da soma das entradas dos sócios e sendo o número de sócios variável também o será o capital social. A principal consequência desta variabilidade consistirá na diminuição das qualidades financeiras do capital social, designadamente, da segurança económica e financeira que o mesmo poderia representar perante os terceiros credores. O efeito induzido deste regime jurídico será, em último termo, a falta de credibilidade da cifra do capital social e a desconfiança que acaba por gerar nos credores, dificultando o financiamento externo das cooperativas.

Face ao exposto, tenho vindo a defender a ideia da necessidade de conferir alguma estabilidade ao capital social cooperativo, o que nos remete para duas questões jurídicas principais: a possibilidade de introduzir limites ao direito ao reembolso; e o estabelecimento de um adequado regime jurídico de proteção do capital social mínimo e da reserva legal enquanto primeira linha de defesa do capital social cooperativo.

Passemos à análise destas possibilidades.

4.1.1. A necessidade de conferir maior estabilidade ao capital social cooperativo

Em Portugal, há muito que a doutrina tem vindo a defender a legitimidade de mecanismos que atenuem os efeitos da demissão do cooperador resultantes do reembolso da sua entrada, entendimento este que foi acolhido no *CCoop*[23]. Apontem-se, neste sentido, certas soluções legais constantes do *CCoop*, tais como a possibilidade de diferir o reembolso durante um certo período de tempo (n.º 3 do art. 36.º); a possibilidade de estabelecer deduções ao direito ao reembolso (n.º 4 do art. 36.º); o estabelecimento de prazos mínimos de permanência e de regras

23. Neste sentido, RUI NAMORADO, *Os Princípios Cooperativos*, Fora do Texto, Coimbra, 1995, p. 64; JORGE MANUEL COUTINHO DE ABREU, *Da empresarialidade. As empresas no Direito*, Almedina, Coimbra, 1999, pp. 167 e ss.; e DEOLINDA APARÍCIO MEIRA, *O regime económico das cooperativas no Direito Português: o capital social*, cit., pp. 117 e ss..

FECHA ENTRADA: 19/09/2011
FECHA ACEPTACIÓN: 10/10/2012

que condicionem a saída a um aviso prévio (n.º 2 do art. 36.º); o regime de responsabilidade externa dos cooperadores (art. 35.º); o recurso a outros instrumentos financeiros (arts. 26.º a 29.º e art. 30.º); a fixação de um número mínimo de cooperadores (art. 32.º); a fixação de um capital social mínimo (n.º 2 do art. 18.º); o regime jurídico-legal definido para as reservas, designadamente para as reservas obrigatórias (arts. 69.º e ss.).

Estas soluções visam evitar uma subcapitalização inicial ou superveniente da cooperativa. Mas serão suficientes? Creio que não, desde logo porque, no ordenamento português, estes mecanismos não poderão em caso algum limitar e muito menos suprimir o direito de demissão, para além de que os regimes jurídicos do capital social mínimo e o da reserva legal são manifestamente insuficientes[24].

Tornam-se prementes, por isso, alguns ajustamentos legais que passo a expor.

a) A consagração da possibilidade de limitar o direito ao reembolso

O reconhecimento da possibilidade de estabelecer limites ao direito de demissão, com a consequente alteração do n.º 2 do art. 36.º do *CCoop*, será um dos caminhos para conferir alguma estabilidade ao capital social cooperativo, facilitando a obtenção de financiamento por parte da cooperativa.

Esta norma estabelece que «os estatutos não suprimirão ou limitarão o direito de demissão, podendo, todavia, estabelecer regras e condições para o seu exercício». Diversamente, noutros ordenamentos previu-se a possibilidade do estabelecimento de limites ao exercício do direito ao reembolso: fixando *ratios* financeiros que façam depender o reembolso de uma certa proporção entre o património e os capitais alheios (como é o caso do ordenamento italiano[25]); estipulando que o reembolso só poderá ocorrer se não implicar a redução do capital social abaixo

24. Para uma análise desenvolvida desta questão, v. DEOLINDA APARÍCIO MEIRA, «As insuficiências do regime legal do capital social e das reservas na cooperativa», in: *I Congresso Direito das Sociedades em Revista*, Almedina, 2011, pp. 129-155.

25. Do art. 2 545 *quinques*, parágrafo 2.º, do *Codice Civile* resulta que a devolução dos excedentes (*dividendi*), a aquisição de quotas ao sócio cessante e a repartição das reservas só poderá ocorrer quando a relação entre o património líquido e o endividamento total da sociedade cooperativa for superior a um quarto.

FECHA ENTRADA: 19/09/2011
FECHA ACEPTACIÓN: 10/10/2012

de determinado montante (é o caso dos ordenamentos francês[26], espanhol[27] e comunitário[28]); ou admitindo que, estatutariamente, se preveja (ao lado das tradicionais entradas com direito de reembolso automático, em caso de demissão) a existência de entradas cujo reembolso possa ser recusado incondicionalmente por parte do órgão de administração da cooperativa[29].

b) Ajustamentos no regime do capital social mínimo

O capital social mínimo é o contrapeso encontrado pelo legislador para atenuar as consequências do direito ao reembolso.

Ora, também no ordenamento português se consagrou expressamente a figura do capital social mínimo. Assim, nos termos do n.º 2 do art. 18.º do *CCoop* serão os estatutos a estabelecer o capital social mínimo da cooperativa, capital que não poderá ser inferior a 2 500 euros, podendo a legislação complementar que regula cada um dos ramos fixar um mínimo diferente[30].

26. O art. 13.º do *Statut de la Coopération [Portant statut de la coopération (Journal officiel du 11 septembre 1947)],* norma relativa à modernização das empresas cooperativas — na redacção que lhe foi dada pela *Loi* de 13 de Julho de 1992 —, dispôs que o capital social, quando reduzido em virtude do reembolso das entradas dos sócios, não poderá tornar-se inferior a um quarto da cifra de capital mais elevada alcançada desde a constituição da sociedade.

27. O art. 45.º da *Ley Estatal de Cooperativas* (*Ley 27/1999, de 16 de Julio, de Cooperativas, BOE núm. 170, de 17 de Julio*) dispôs que os estatutos poderão prever que, quando num exercício económico o montante da devolução das entradas supere a percentagem de capital social que neles se estabeleça, os novos reembolsos fiquem condicionados a uma decisão favorável do *Consejo Rector*. As cooperativas poderão, por isso, estabelecer estatutariamente uma determinada percentagem de capital fixo que terá a natureza de recurso próprio.

28. O n.º 4 do art. 3.º do *ESCE* [*Estatuto da Sociedade Cooperativa Europeia*, Regulamento (CE) n.º 1 435/2003, do Conselho, de 22 de Julho de 2003] dispôs que os Estatutos poderão estabelecer o montante abaixo do qual o capital subscrito não poderá ser reduzido pelo reembolso de títulos de membros que deixem de fazer parte da *SCE*, montante esse que não poderá ser inferior a 30.000 euros, sendo o prazo de reembolso suspenso enquanto esse reembolso implicar a redução do capital subscrito para um montante inferior ao montante referido.

29. Possibilidade prevista no art. 45.º da Ley Estatal espanhola (na redacção que lhe foi dada pela Ley n.º 16/2007, de 4 de julio, de reforma y adaptación de la legislación mercantil en materia contable para su armonización internacional con base en la normativa de la Unión Europea).

30. O capital social mínimo das cooperativas agrícolas será de 5.000 euros (n.º 1 do art. 6.º do Decreto-Lei n.º 335/99, de 20 de Agosto, com a redacção dada pelo Decreto-Lei n.º 23/2001, de 30 de Janeiro). O capital social mínimo das cooperativas de ensino superior será de um milhão de escudos (n.º 1 do art. 17.º do Decreto-Lei n.º 441-A/82, de 6 de Novembro). O capital social mínimo das cooperativas de produção operária, artesanato, cultura e serviços regular-se-á pelo disposto no n.º 5 do art. 91.º do

FECHA ENTRADA: 19/09/2011
FECHA ACEPTACIÓN: 10/10/2012

O capital social mínimo cooperativo constitui-se como uma cifra que deverá constar dos estatutos da cooperativa podendo funcionar, desde que dotado de um adequado regime jurídico de protecção, como um importante mecanismo de atenuação dos efeitos do direito ao reembolso.

Efectivamente, enquanto que o capital social real da cooperativa é variável, o capital social mínimo é estável, sendo do conhecimento público, uma vez que aparece inscrito no *Registo Comercial*, dado tratar-se de uma menção estatutária obrigatória, nos termos do art. 15.º, n.º 1, al. e), do *CCoop*. Desta forma, a cooperativa garante aos terceiros que, independentemente de qual seja a sua cifra de capital social em cada momento, será sempre pelo menos igual ou superior à que aparece inscrita no *Registo Comercial*.

Todavia, para que o capital social mínimo desempenhe a referida função de atenuação dos efeitos do reembolso das entradas tornar-se-á necessário dotá-lo de um determinado regime jurídico, omisso na legislação cooperativa portuguesa, regime jurídico esse que teria que assentar nos seguintes dois pressupostos.

Em primeiro lugar, o reembolso das entradas não poderia afectar o capital social mínimo. Nesta linha, o *Estatuto da Sociedade Cooperativa Europeia (ESCE)* estabeleceu que o prazo durante o qual os sócios terão direito ao reembolso das suas entradas, quando deixam de fazer parte da cooperativa, será suspenso, enquanto esse reembolso implicar a redução do capital subscrito para um montante inferior ao capital social mínimo (n.º 4 do art. 3.º). Na mesma linha, no ordenamento português, o art. 17.º do *Regime Jurídico do Crédito Agrícola Mútuo e das Cooperativas de Crédito Agrícola Mútuo*[31], dispôs, na al. c) do n.º 3, que «o

Código Cooperativo, no qual se diz que, «enquanto, nos termos do n.º 2 do art. 18.º, não for fixado outro valor mínimo pela legislação complementar aplicável aos ramos de produção operária, artesanato, cultura e serviços, mantém-se para as cooperativas destes ramos o valor mínimo de 250 euros». No caso das cooperativas de crédito agrícola mútuo, o art. 14.º do Decreto-Lei n.º 24/91, de 11 de Janeiro, dispôs que o capital social não poderá «ser inferior a um mínimo fixado por portaria do Ministro das Finanças». Ora, por força da Portaria n.º 312/2010, de 5 de Maio, este capital social mínimo será de 5 000 000 euros ou 7 500 000 euros, conforme as caixas de crédito agrícola mútuo façam ou não parte do sistema integrado de crédito agrícola mútuo.

31. O *Regime Jurídico do Crédito Agrícola Mútuo e das Cooperativas de Crédito Agrícola Mútuo* foi aprovado em 1991 pelo Decreto-Lei n.º 24/91, de 11 de Janeiro e posteriormente alterado pelos Decretos-Lei n.os 230/95, de 12 de Setembro, 320/97, de 25 de Novembro, 102/99, de 31 de Março, 201/2002, de 26 de Setembro, 76-A/2006, de 29 de Março, 142/2009 de 16 de Junho e Portaria n.º 312/2010, de 5 de Maio.

FECHA ENTRADA: 19/09/2011
FECHA ACEPTACIÓN: 10/10/2012

reembolso não pode implicar a redução do capital social para valor inferior ao capital mínimo previsto nos estatutos».

Em segundo lugar, a redução do capital social mínimo poderá ser causa da dissolução e posterior liquidação da cooperativa[32]. No entanto, o *CCoop* não prevê, de forma expressa, esta causa de dissolução[33].

Resulta, assim, evidente que a tutela dispensada ao capital social mínimo noutros ordenamentos jurídicos não existe no ordenamento português — com excepção da referida norma do *Regime Jurídico do Crédito Agrícola Mútuo e das Cooperativas de Crédito Agrícola Mútuo* —, o que inviabiliza a possibilidade de utilizar esta figura como via para conferir alguma estabilidade ao capital social, atenuando os efeitos do direito ao reembolso das entradas.

c) A introdução de ajustamentos no regime jurídico da reserva legal

Poderemos sempre afirmar que, na disciplina prevista atualmente na legislação cooperativa portuguesa, encontramos já um importante mecanismo de atenuação dos efeitos do reembolso e da consequente *variabilidade do capital social* cooperativo e que corresponderá às reservas obrigatórias, designadamente à reserva legal, as quais surgirão, assim e como veremos, como um dos componentes mais importantes da estrutura financeira da cooperativa, afirmando-se, no património da cooperativa, como o recurso próprio de melhor qualidade.

A reserva legal será uma reserva de constituição obrigatória na cooperativa, do mesmo modo que o será no regime das sociedades comerciais, impondo-se a análise de algumas vertentes do seu regime jurídico, de modo a percebermos se e como tal reserva funcionará como primeira linha de defesa do capital social.

O art. 69.º do *CCoop* constituiu-se sede do regime jurídico da reserva legal cooperativa.

32. É essa a solução consagrada, expressamente, no ordenamento espanhol, no art. 70.º, al. d), da *Ley Estatal de Cooperativas*, o qual estabeleceu que a sociedade cooperativa se dissolverá por redução do capital social abaixo do mínimo estabelecido estatutariamente e sem que se restabeleça no prazo de um ano. No mesmo sentido, no ordenamento francês, o art. 27 *bis* do *Statut de la Coopération* estabeleceu que as sociedades cooperativas cujo capital social seja inferior ao capital mínimo fixado no art. 27 poderão ser dissolvidas a pedido de qualquer interessado ou do Ministério Público, podendo o tribunal conceder um prazo máximo de seis meses para regularizar a situação.

33. Não se compreende que o legislador cooperativo português tenha consagrado, como causa de dissolução, a falta de registo da actualização do capital social (n.º 3 do art. 91.º do *CCoop)* e não tenha expressamente previsto, igualmente como causa de dissolução, a redução do capital social mínimo.

FECHA ENTRADA: 19/09/2011
FECHA ACEPTACIÓN: 10/10/2012

O n.º 1 da norma é claro ao dispor que esta reserva se destina, em exclusivo, à cobertura de eventuais perdas de exercício. Assim sendo, o destino da reserva legal será mais restrito na cooperativa do que na sociedade comercial. Com efeito, nesta, de acordo com o art. 296.º do *Código das Sociedades Comerciais*[34], as reservas poderão ser utilizadas na cobertura de perdas, tal como nas cooperativas, mas também para incorporação no capital, o que já não acontece nas cooperativas.

De facto, no caso das cooperativas, entendo que o aumento do capital por incorporação de reservas só poderá ser feito utilizando reservas não obrigatórias e cuja dotação não resulte de excedentes provenientes de operações com terceiros.

Em apoio da minha opinião, invoco, desde logo, o art. 72.º do *CCoop*, o qual estabelece a irrepartibilidade, pelos cooperadores, quer das reservas obrigatórias quer das reservas que resultem de benefícios provenientes de operações com terceiros. Constata-se que, se ocorresse um aumento de capital por incorporação de alguma dessas reservas, os cooperadores ficariam ou com mais títulos de capital ou com os mesmos títulos, mas de superior valor nominal (art. 92.º do *Código das Sociedades Comerciais*). Ora, o cooperador que se retira da cooperativa (por demissão ou exclusão) terá direito ao «montante dos títulos de capital realizados segundo o seu valor nominal» (arts. 36.º e 37.º do *CCoop*). Torna-se, deste modo, evidente que um eventual aumento do capital social por incorporação de reservas obrigatórias, implicaria uma violação do disposto no art. 72.º e ainda do art. 79.º, ambos do *CCoop*, consagrando este último preceito a regra da *devolução desinteressada de reservas* da cooperativa dissolvida, tal como já foi referido. Acresce que, mesmo não tendo em conta essas regras, não poderemos esquecer que a reserva legal tem um preciso destino fixado na lei, o qual não contempla a possibilidade de poder ser integrada no capital social.

Por remissão do art. 9.º do *CCoop*, as deliberações que determinem a utilização da reserva legal fora dos casos permitidos por lei terão como consequência a nulidade das mesmas, dado estarmos perante regras imperativas [al. d) do n.º 1 do art. 56.º do *Código das Sociedades Comerciais*], podendo configurar igualmente uma distribuição ilícita de bens da cooperativa por força do art. 514.º do *Código das Sociedades Comerciais*, com o consequente dever de restituição nas condições previstas no art. 34.º do *Código das Sociedades Comerciais*.

Ora, esta utilização da reserva legal exclusivamente para cobertura das perdas do exercício evidencia a principal finalidade — e no caso das cooperativas, a

34. Aprovado pelo Decreto-Lei n.º 262/86, de 2 de Setembro.

FECHA ENTRADA: 19/09/2011
FECHA ACEPTACIÓN: 10/10/2012

única — da figura da reserva legal: a de funcionar como primeira linha de defesa do capital social, evitando que as perdas decorrentes da actividade empresarial da cooperativa incidam directamente sobre o capital social e determinem a sua redução. De facto, existindo a reserva legal, essas perdas serão cobertas, em primeira linha, pelos bens que no activo lhe correspondem.

Todavia, para que a reserva legal desempenhe adequadamente esta função, impor-se-á o estabelecimento de uma hierarquia entre as reservas, colocando-se a reserva legal no último degrau da escala, ou seja, para efeitos de cobertura de prejuízos ela só será movimentada depois de esgotadas as outras reservas. Não é este, no entanto, o regime que parece resultar do art. 69.º do *CCoop*. A redação atual dos números 1 e 4 do preceito permite que as perdas sejam imputadas, em primeiro lugar e integralmente, à reserva legal, em vez de, como seria mais adequado — atendendo à função garantística desempenhada por tal reserva —, se determinar, tal como ocorre noutros ordenamentos, que a imputação de perdas fosse feita, em primeiro lugar, aos fundos de reservas livres, se existirem, admitindo-se a imputação à reserva legal apenas com carácter subsidiário e mediante a fixação de limites.

No que respeita às fontes desta reserva (jóias e excedentes anuais líquidos), o legislador fixou uma percentagem que «não poderá ser inferior a 5%» (n.º 2 do art. 69.º do *CCoop*), ficando, portanto, a lei satisfeita se for utilizada aquela percentagem. Todavia, esta percentagem foi referida como «não inferior», compreendendo-se, então, que os estatutos da cooperativa ou a Assembleia geral possam estipular uma percentagem superior a essa. É, aliás, meu entendimento que uma mais rápida constituição da reserva legal, decorrente de uma mais elevada percentagem de excedentes a ela destinada, terá o efeito benéfico de reforçar a situação patrimonial da cooperativa.

Quanto à constituição da reserva, esta deixará de ser obrigatória a partir do momento em que atinja «um montante igual ao máximo do capital social atingido pela cooperativa» (n.º 3 do art. 69.º do *CCoop*).

Defendo, contudo, porque mais acertada, a postura dos legisladores italiano e espanhol que não impõem um limite quantitativo à dotação desta reserva. Efectivamente, durante toda a vida da cooperativa subsistirá a obrigação legal de dotação, independentemente da sua quantia ou do tempo decorrido[35]. Esta

35. No ordenamento espanhol, a reserva legal denomina-se «Fundo de reserva obrigatório», estando prevista no art. 55.º da *Ley Estatal de Cooperativas*. Trata-se, nas palavras do legislador, de um fundo de

FECHA ENTRADA: 19/09/2011
FECHA ACEPTACIÓN: 10/10/2012

regulamentação será a mais adequada, uma vez que só a contínua dotação da reserva legal poderá suprir a diminuição de garantias face a terceiros derivadas do regime do capital social, designadamente da sua característica da *variabilidade*, decorrente do *Princípio da adesão voluntária e livre,* tal como já foi referido.

Acresce que é meu entendimento que este montante, estabelecido pelo legislador cooperativo português — «um montante igual ao máximo do capital social atingido pela cooperativa» —, será um montante mínimo, no sentido de que os estatutos poderão estipular um montante superior, mas nunca inferior. O legislador não emprega a expressão «limite máximo», limitando-se a dizer que as reversões deixarão de ser obrigatórias a partir do momento em que a reserva atinja aquele montante.

Finalmente, refira-se que no direito português, se os resultados negativos forem superiores ao montante da reserva legal, poderão ser exigidos pagamentos aos cooperadores, pagamentos esses proporcionais às operações realizadas por cada um deles e, por isso, proporcionais ao montante dos levantamentos por conta efetuados ou dos pagamentos das entregas. Contudo, o n.º 4 do art. 69.º do *CCoop* fez depender tal possibilidade da vontade dos cooperadores manifestada em Assembleia geral, uma vez que dispôs que, «se os prejuízos forem superiores ao montante da reserva legal, a diferença, poderá, por deliberação da Assembleia geral, ser exigida aos cooperadores proporcionalmente às operações realizadas por cada um deles, sendo a reserva legal reconstituída até ao nível anterior em que se encontrava». Daqui resulta que o legislador cooperativo não estabeleceu a obrigatoriedade da reconstituição da reserva, ficando esta dependente de uma deliberação da Assembleia geral. Ora, dificilmente os cooperadores deliberarão em tal sentido, uma vez que tal deliberação lhes seria prejudicial, do ponto de vista financeiro. Entendo, por isso, e atendendo à função garantística desempenhada pela reserva legal, que se impõe a alteração do n.º 4 do art. 69.º do *CCoop*, de forma que a imputação de perdas de exercício aos cooperadores não seja deixada à discricionariedade da Assembleia geral.

reserva irrepartível entre os sócios, mesmo quando estes se demitam (art. 51.º) ou se separem da cooperativa (artigos 65.º, 68.º, n.º 5, e 69.º, n.º 2), assim como nos casos de liquidação e adjudicação do património social (art. 75.º), nos casos de fusão ou cisão (art. 67.º, parágrafo final) e de transformação (art. 69.º, n.º 6). A lei não impõe um limite quantitativo à dotação desta reserva. No direito italiano, a reserva legal foi prevista no art. 2 545 *quater* do *Codice Civile*, estabelecendo-se que, ao fundo de reserva legal, deverá ser destinado «pelo menos 30% *del utili netti annuali*», não impondo o legislador limite quantitativo para a dotação.

FECHA ENTRADA: 19/09/2011
FECHA ACEPTACIÓN: 10/10/2012

4.2. A ratio das dificuldades na captação de recursos

As cooperativas deparam, igualmente, com dificuldades de captação de recursos, quer de terceiros, quer dos próprios cooperadores. Quanto aos primeiros, ainda que a legislação cooperativa portuguesa preveja, atualmente, a emissão de títulos de investimento e de obrigações (arts. 26.º a 30.º do *CCoop*), não prevê, porém, a possibilidade de os titulares dos títulos de investimento se converterem em membros da cooperativa («sócios de capital», figura ainda não consagrada no nosso ordenamento), o que implica que tais instrumentos financeiros se tornem pouco aliciantes para os potenciais adquirentes. Impõe-se, por isso, uma evolução legislativa no sentido de tal previsão, o que contribuirá, segundo o nosso entendimento, para que a cooperativa portuguesa possa obter meios de financiamento, tornando-se mais competitiva no mercado.

Refira-se que a admissão, ao lado dos tradicionais cooperadores, de sócios de capital, ou seja, de sócios que colaboram na consecução do fim social apenas através de uma contribuição financeira para a cooperativa, não participando na atividade cooperativizada, se encontra prevista noutros ordenamentos[36]. Creio que o receio de que estes sócios de capital possam pôr em causa a essência da cooperativa, enquanto entidade não lucrativa, será excessivo. Efetivamente, consideramos que a mutualidade como exclusividade não pertence à essência da cooperativa, não sendo, por isso, necessário que toda a atividade social se desenvolva com os cooperadores, ainda que deva realizar-se prevalentemente com eles. Claro que, em nome da necessária conciliação do fim mutualista com as exigências de financiamento da empresa, haverá que limitar quantitativamente

36. No ordenamento espanhol, a *Ley Estatal de Cooperativas* previu, no art. 14.º, os chamados «sócios colaboradores», sócios que não participam no desenvolvimento da actividade cooperativizada de maneira directa, mas apenas indiretamente através da sua participação no capital social. O ordenamento italiano previu a figura do sócio «*sovventore*», a qual permite a obtenção de capital de risco, mesmo entre sujeitos desprovidos dos específicos requisitos subjectivos requeridos para participar na actividade mutualista. As entradas do sócio «*sovventore*» são representadas por acções (ou quotas) nominativas livremente transmissíveis, excepto se o acto constitutivo estabelecer limites à sua circulação. Para evitar que a participação destes sócios seja motivada por uma finalidade exclusivamente especulativa, estabelece-se que a taxa de remuneração daqueles não poderá ser superior a 2%, relativamente à prevista para os outros sócios. O n.º 1 do art. 14.º do *ESCE* também acolheu a figura do «sócio de capital», dispondo que «quando a legislação do Estado-Membro da sede da *SCE* o permita, os estatutos podem prever que pessoas não vocacionadas para utilizar ou fornecer os bens e serviços da *SCE* possam ser admitidos na qualidade de membros investidores (não utilizadores). Nesse caso, a aquisição da qualidade de membro estará sujeita a aprovação da assembleia-geral ou de qualquer órgão mandatado para o fazer pela assembleia-geral ou pelos estatutos».

FECHA ENTRADA: 19/09/2011
FECHA ACEPTACIÓN: 10/10/2012

o fim lucrativo, o qual apresentará sempre um carácter secundário face ao prevalecente fim mutualista, devendo ser os cooperadores os sócios de referência da cooperativa, aos quais se atribuirá a maioria dos votos de forma a assegurar-lhes a gestão da mesma e a impossibilitar o controlo capitalista da cooperativa. Neste sentido, a doutrina considera que quando na cooperativa se admitem sócios de capital, quer a sua admissão quer a sua retribuição deverão ser decididas pelos cooperadores e, caso aqueles participem nos órgãos sociais, deverá garantir-se que, em qualquer destes órgãos, o controlo dos mesmos estará em poder dos cooperadores[37].

Quanto aos cooperadores, estes não terão qualquer incentivo imediato para serem investidores na sua própria empresa: a remuneração dos títulos de capital é escassa, estando sempre dependente de previsão estatutária e da existência de resultados disponíveis (art. 73.º, n.º 3, do *CCoop*), os títulos de capital não têm liquidez nem são facilmente transacionáveis (art. 23.º do *CCoop*), são afetados importantes montantes dos excedentes para a dotação das reservas obrigatórias,

37. A este propósito, MASSIMO BIONE [«Le categorie dei soci finanziatori», in *La Società Cooperative: aspetti civilistici e tributari* (a cura di GIORGIO SCHIANO DI PEPE / FABIO GRAZIANO), *Il Diritto Tributario* (coordinato da ANTONIO UCKMAR / VICTOR UCKMAR), Serie I, Vol. LXXXIV, CEDAM, Padova, 1997, pp. 28 e ss.] fala da sujeição dos «sócios de capital» a um «vínculo de minoria», traduzido em limitações quantitativas quanto ao direito de voto e à presença nos órgãos de administração da sociedade. Sensível a estas preocupações doutrinais, a *Ley Estatal de Cooperativas* (art. 14.º) estabeleceu que as entradas realizadas pelos sócios colaboradores não poderão exceder 45% do total do capital social, nem o conjunto dos votos a eles correspondentes, somados entre si, poderão superar 30% dos votos nos órgãos sociais da cooperativa. Nas cooperativas mistas (art. 107.º), em caso algum a soma dos votos atribuídos às partes sociais com voto e aos sócios colaboradores poderá superar 49% do total de votos da cooperativa. Por sua vez, o *Codice Civile* italiano consagrou um conjunto de regras com vista a evitar que os sócios *sovventori* possam assumir o domínio na gestão da sociedade: os votos atribuídos aos sócios *sovventori* não poderão ser superiores a um terço dos votos atribuídos a todos os outros sócios (art. 2 526, parágrafo 2.º); e os sócios *sovventori* poderão ser nomeados administradores, mas a maioria dos administradores deverá ser constituída por sócios cooperadores. Para uma análise desenvolvida destes limites no direito italiano, designadamente quanto à *governance* da cooperativa, v. GAETANO PRESTI, «Gli strumenti finanziari delle società cooperative», in *Le cooperative dopo la riforma del Diritto Societário* (a cura di MICHELE SANDULLI / PAOLO VALENSISE), Collana del Dipartimento di Scienze aziendali ed económico-guiridiche, Università degli Studi Roma Tre, FrancoAngeli, Milano, 2005, pp. 139-142. Quanto aos direitos dos sócios *sovventori* e seus limites, v. ANDREA ZOPINI / DANIELA BOGGIALI / ANTONIO RUOTOLO, «Coordinamento tra la disciplina dei soci sovventori e le norme sui soci finanziatori», in *Studi e materiali in tema di riforma delle Società Cooperative*, Consiglio Nazionale del Notariato, Guiffrè Editore, Milano, 2005, pp. 621-631. No ordenamento francês, o art. 19.º *tervicies* do *Statut de la Coopération* consagrou um limite para todos os instrumentos financeiros, estabelecendo que os mesmos não poderão representar, no seu conjunto, mais do que 50% do capital.

FECHA ENTRADA: 19/09/2011
FECHA ACEPTACIÓN: 10/10/2012

as quais, tal como já foi referido, não são repartíveis entre os cooperadores; não existe qualquer relação entre uma maior participação no capital e os direitos do cooperador, designadamente, o direito de voto e de participação na atividade cooperativizada.

4.3. A relevância do *Princípio da Intercooperação* na procura de soluções de sustentabilidade e de obtenção de recursos financeiros

Não obstante estas limitações na obtenção de recursos, considera-se que a circunstância de a cooperativa não ter a título principal uma finalidade lucrativa (art. 2.º do *CCoop*)[38], mas um escopo mutualístico, nos termos acima indicados, não impede, ainda que dificulte, que esta leve a cabo os seus projetos. Considerando-se que os empreendedores sociais são empreendedores com uma missão social, o critério central para medir a criação de valor será o impacto relacionado com a missão (no caso das cooperativas, a satisfação das necessidades dos seus membros e concomitantemente da comunidade onde a cooperativa se insere, sobretudo porque as atividades são desenvolvidas onde os problemas ocorrem e sempre numa lógica de proximidade) e não a finalidade lucrativa. Diversamente, no âmbito das sociedades comerciais, um empreendedor estará sempre sujeito à rígida disciplina do mercado, sendo o lucro um dos critérios que permitirá medir a criação de valor.

Refira-se, ainda, que segundo a doutrina sociológica, os empreendedores sociais não deixam que a limitação de recursos os impeçam de levar a cabo, os seus projetos, procurando atrair parceiros e colaborando com outros[39]. Neste

38. Destaque-se que, apesar de o legislador cooperativo ter estabelecido a ausência de fim lucrativo na cooperativa, entende-se que o lucro está presente na cooperativa, ainda que moderadamente. Pense-se na remuneração dos títulos de capital prevista no n.º 3 do art. 73.º do *CCoop*, a qual se apresenta como um rendimento de capital, como um lucro [para uma análise desenvolvida do regime jurídico da remuneração dos títulos de capital, v. DEOLINDA APARÍCIO MEIRA, *O regime económico das cooperativas no direito português: o capital social*, cit., pp. 201 e ss.]. Por sua vez, os benefícios resultantes das operações com terceiros são autênticos benefícios resultantes de uma atividade lucrativa. Estamos perante vantagens económicas obtidas no mercado, à custa de terceiros, fora do universo dos sócios cooperadores [para uma análise desenvolvida desta questão, v. DEOLINDA APARÍCIO MEIRA, «As operações com terceiros no Direito Cooperativo Português (Comentário ao Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 18 de dezembro de 2007)», cit., pp. 93-111].

39. V., neste sentido, J. GREGORY DEES, «The Meaning of 'Social Entrepreneurship'», Center for the Advancement of Social Entrepreneurship, (http://www.fuqua.duke.edu/centers/case/).

FECHA ENTRADA: 19/09/2011
FECHA ACEPTACIÓN: 10/10/2012

sentido, no art. 3.º do *CCoop* acolhe-se o *Princípio da intercooperação,* dispondo-se que «as cooperativas servem os seus membros mais eficazmente e dão mais força ao movimento cooperativo, trabalhando em conjunto, através de estruturas locais, regionais, nacionais e internacionais».

MACPHERSON afirma que «as cooperativas só conseguem maximizar o seu impacto ao colaborarem de forma prática e rigorosa umas com as outras»[40]. Muitas empresas cooperativas são de pequena e média dimensão e, muitas vezes, para sobreviverem no mercado competitivo que as rodeia, têm de se envolver em processos de integração e cooperação[41].

Assiste-se, então, à integração, horizontal ou vertical, das atividades afins à sociedade cooperativa, chegando a formar-se, inclusivamente, sociedades cooperativas «de grau superior ou de segundo grau», para se incrementar, quer a competitividade deste tipo organizacional, quer o seu potencial económico. Neste sentido, o *CCoop* prevê, nos arts. 74.º a 76.º, a fusão e cisão de cooperativas. As cooperativas «de grau superior ou de segundo grau» estão previstas nos arts. 81.º a 86.º do *CCoop*, nos quais o legislador trata das uniões, federações e confederações[42].

5. A questão da governança da cooperativa

A governação das cooperativas caraterizar-se-á como uma governação participada e orientada para os seus membros.

Efetivamente, a democraticidade dos processos de decisão é considerada como uma das mais relevantes especificidades da cooperativa e que se reflete na governação da mesma. Assenta tal especificidade no *Princípio cooperativo da gestão democrática pelos membros* que aparece enunciado no art. 3.º do *CCoop*, o qual

40. IAN MACPHERSON, Princípios Cooperativos para o Século XXI, cit., p. 34.

41. Considerando a intercooperação como uma estratégia, específica da empresa cooperativa, de sobrevivência no mercado, ver CARLOS GARCÍA-GUTIÉRREZ FERNANDÉZ, «El problema de la doble condición de los sócios-trabajadores (sócios-proveedores y sócios consumidores) ante la gerencia de la empresa cooperativa», *REVESCO*, n.os 56-57, 1988-89, pp. 90-91.

42. Para uma análise desenvolvida destas formas de integração cooperativa, ver: ROSALÍA ALFONSO SÁNCHEZ, *La integración cooperativa y sus técnicas de realización: la Cooperativa de segundo grado*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2000; e JOSÉ MARÍA AIZEGA ZUBILLAGA / ELENA VALIÑANI GONZÁLEZ, «Las cooperativas de segundo grado, grupo cooperativo y otras formas de colaboración económica», *REVESCO*, n.º 79, 1.er Cuatrimestre, 2003, pp. 7-33.

FECHA ENTRADA: 19/09/2011
FECHA ACEPTACIÓN: 10/10/2012

consagra que «as cooperativas são organizações democráticas geridas pelos seus membros, os quais participam ativamente na formulação das suas políticas e na tomada de decisões. Os homens e as mulheres que exerçam funções como representantes eleitos são responsáveis perante o conjunto dos membros que os elegeram. Nas cooperativas de primeiro grau, os membros têm iguais direitos de voto (um membro, um voto), estando as cooperativas de outros graus organizadas também de uma forma democrática». Este princípio reflete a intrínseca democraticidade das cooperativas, da qual decorrerá a necessária participação ativa, por parte dos cooperadores, na definição das políticas da cooperativa e na tomada de decisões. Nas cooperativas, constitui um requisito *sine qua non* o envolvimento direto e ativo dos seus membros na própria atividade que a cooperativa desenvolve, ou seja, no cumprimento do seu objeto social. Em muitas cooperativas este envolvimento ativo ocorrerá sobretudo nas Assembleias gerais, nas quais se discutem opções de políticas, se tomam importantes decisões e se aprovam ações relevantes quanto à vida da cooperativa. Em outras cooperativas — como as de produção, de comércio e de habitação — os membros estarão diariamente envolvidos nas operações das cooperativas.

A *gestão democrática pelos membros* assenta, igualmente, na igualdade de direitos de voto — pelo menos nas cooperativas de primeiro grau, uma vez que nas cooperativas de segundo grau (uniões de cooperativas, federações e confederações), poderá não vigorar a regra de «um membro, um voto». Quanto a estas últimas, admite-se, expressamente e desde que estatutariamente consagrado, o voto plural, definido em função de um «critério objetivo» e de acordo com o *Princípio democrático* (art. 83.º do *CCoop*). Este *Princípio* reforça o caráter personalista da cooperativa: a pessoa do cooperador é mais importante do que a sua contribuição económica e, por isso, o poder de decisão não dependerá das contribuições de capital tendo cada cooperador o mesmo poder de decisão.

Todavia, têm sido apontadas algumas deficiências ao tradicional sistema de governo democrático em que assentam estas organizações, destacando-se: o desinteresse dos cooperadores relativamente aos seus poderes-deveres na tomada de decisões e a consequente fraca participação dos cooperadores nas assembleias gerais; a deficiente formação dos quadros dirigentes; a escassa presença de profissionais não sócios que administrem a empresa[43].

43. Ver sobre esta questão, MANUEL BOTANA AGRA, «Buen gobierno de la sociedad cooperativa», in: *Gobierno corporativo y responsabilidad social de las empresas*, coord. de ELENA F. PÉREZ CARRILLO, Marcial Pons, 2009, pp. 216-217.

FECHA ENTRADA: 19/09/2011
FECHA ACEPTACIÓN: 10/10/2012

Neste contexto, tornar-se-á necessário clarificar a questão de saber de que estruturas de governo e de que tipo de gestores se deveriam dotar as cooperativas para melhorar o seu nível de desempenho económico de um modo compatível com a manutenção e o reforço das suas caraterísticas identitárias. Hoje, mais do que nunca, reclama-se que as cooperativas necessitam de se envolver em processos de autoqualificação e de profissionalização, sobretudo ao nível da gestão, sem que, todavia, essa profissionalização afete as especificidades destas organizações.

Note-se que esta necessidade tem vindo a ser defendida pelas doutrinas económica e jurídica, destacando-se um estudo elaborado em 1995 pela Comissão de Investigação da Aliança Cooperativa (*ACI*) sobre o governo corporativo e os sistemas de controlo dos administradores das cooperativas europeias[44].

Haverá pois que definir um modelo de governança para a cooperativa que assente, desde logo, numa clara delimitação dos deveres a que os titulares dos órgãos de gestão da cooperativa ficarão sujeitos, com particular destaque para os deveres de cuidado e de lealdade. De facto, o ordenamento português, por influência dos direitos anglo-saxónicos, acolheu, com a reforma de 2006 do *Código das Sociedades Comerciais*, a separação *duty of care* (deveres de cuidado) / *duty of loyalty* (deveres de lealdade). Os deveres de lealdade [al. b) do n.º 1 do art. 64.º] requerem que o administrador «atue no interesse da sociedade, atendendo aos interesses de longo prazo dos sócios» e pondere «os interesses dos outros sujeitos relevantes para a sustentabilidade da sociedade, tais como os seus trabalhadores, clientes e credores»[45], deveres estes que estão previstos expressamente no art. 65.º, n.º 1, do *CCoop*, a propósito da responsabilidade dos diretores, dos gerentes e de outros mandatários da cooperativa. Por sua vez, os deveres de cuidado [al. a) do n.º 1 do art. 64.º] exigem que o administrador revele «a disponibilidade, a competência técnica e o conhecimento da atividade da sociedade adequados às suas funções» e empregue «nesse âmbito a diligência de um gestor criterioso e ordenado». Estes últimos deveres não estão previstos, pelo menos expressamente, no *CCoop*. Contudo, quando os cooperadores, ao abrigo

44. Este estudo esteve na génese de uma investigação internacional patrocinada pela ACI, na qual participaram investigadores de dez países, subordinada ao tema «As estruturas de governo das empresas da economia social e o papel dos seus gestores». Sobre os resultados desta investigação, ver *CIRIEC españa - Revista de Economía pública, social y cooperativa*, n.º 48, 2004, www.ciriec-revistaeconomia.es.

45. Para uma análise desenvolvida destes deveres, ver COUTINHO DE ABREU, «Deveres de cuidado e de lealdade dos administradores e interesse social», in: *Reformas do Código das Sociedades Comerciais*, IDET, Almedina, Coimbra, pp. 18-47.

FECHA ENTRADA: 19/09/2011
FECHA ACEPTACIÓN: 10/10/2012

do *Princípio da gestão democrática*, elegem os representantes que irão gerir a cooperativa, espera-se destes que atuem diligentemente, que manifestem a sua disponibilidade, conheçam adequadamente a cooperativa e as suas especificidades enquanto organização e detenham competência adequada às suas funções[46].

Tais deveres possibilitarão, em termos efetivos, o escrutínio do desempenho dos administradores aos quais se aplicarão, ainda, as regras relativas à responsabilidade dos administradores constantes do *Código das Sociedades Comerciais*[47]. Deste modo, os responsáveis pela gestão da cooperativa terão de assentar toda a sua atuação em valores e princípios orientados para um crescimento sustentável, adotando boas práticas de governança, fazendo da transparência na gestão e na prestação de contas os pilares da gestão corporativa.

Claro que poderemos sempre afirmar que o reforço de tais deveres e regras, que se aplicarão às cooperativas por força da remissão ao art. 9.º do *CCoop*, não será tão premente na cooperativa quando comparado com a sociedade anónima, uma vez que nesta não se assiste a uma concentração dos poderes de gestão no órgão de Direção, podendo a Assembleia geral deliberar sobre assuntos diretamente ligados à gestão corrente da atividade (art. 49.º do *CCoop*[48]). Refira-se, igualmente, o poder de controlo e de fiscalização que o Conselho Fiscal exercerá sobre a atividade do órgão Direção (art. 61.º do *CCoop*). Além disso, em virtude do já mencionado *Princípio da gestão democrática pelos membros* (art. 3.º do *CCoop*), nos termos do qual o poder de decisão não dependerá das contribuições de capital, tendo cada sócio o mesmo poder de decisão (um sócio, um voto)[49],

46. V., neste sentido, MARIA ELISABETE RAMOS, «Da responsabilidade dos dirigentes e gestores das cooperativas — uma introdução», *Revista Cooperativismo e Economia Social*, n.º 32 (2009-2010), Universidade de Vigo, pp. 50-51.

47. Ver, sobre esta questão, MARIA ELISABETE RAMOS, «Acção *ut singuli* e cooperativas. Anotação ao Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 16 de outubro de 2008», *Cooperativismo e Economia Social*, n.º 31 (2008-2009), Universidade de Vigo, pp. 273-278.

48. Assim o atesta o leque de competências que a lei atribui à Assembleia geral, no art. 49.º do *CCoop*, destacando-se a apreciação e votação anual do relatório de gestão e contas do exercício; a apreciação e certificação legal das contas; a apreciação e votação do orçamento e do plano de atividades; a fixação das taxas de juros a pagar aos membros da cooperativa; a aprovação da forma de distribuição dos excedentes; e a fusão, cisão ou dissolução voluntária da cooperativa até à filiação voluntária da cooperativa em uniões, federações e confederações. Nelas estão contidas as grandes linhas mestras sobre as quais se desenha o regime económico das cooperativas.

49. Para uma análise desenvolvida deste princípio cooperativo, ver DEOLINDA APARÍCIO MEIRA, *O regime económico das cooperativas no direito português: o capital social*, cit., pp. 65-67.

FECHA ENTRADA: 19/09/2011
FECHA ACEPTACIÓN: 10/10/2012

não encontramos na cooperativa a figura do sócio cooperador maioritário que possa controlar a cooperativa.

De facto, sendo certo que a realidade empresarial das cooperativas é diferente da realidade da sociedade comercial, designadamente da sociedade anónima, tal não significa que não existam riscos de natureza diversa. No caso de uma cooperativa, os sócios cooperadores têm um poder determinante sobre os membros do órgão Direção[50], a quem cabe a gestão da cooperativa. Em muitos casos (se não na maioria) são eles os próprios gestores, uma vez que os titulares dos órgãos sociais são, normalmente, eleitos de entre os cooperadores. Acresce que, assentando estas organizações no princípio mutualista que tem como consequência a primazia do interesse social sobre o interesse particular do sócio, a verdade é que na prática o singular sistema de distribuição de excedentes que carateriza a cooperativa (art. 73.º do *CCoop*) poderá originar situações de tensão ou conflito entre os cooperadores e os responsáveis pelo governo da cooperativa, pois enquanto que aqueles visam a máxima participação nos excedentes, estes visam potenciar a solvência da cooperativa mediante a dotação de reservas obrigatórias (que integram o chamado património irrepartível da cooperativa) e a criação de reservas livres[51].

Neste contexto, deverá defender-se, em nome de um aperfeiçoamento do modelo de governança cooperativa, para além do reforço dos deveres de lealdade e de cuidado dos gestores, nos termos acima mencionados, uma clarificação jurídica do regime de responsabilidade dos dirigentes e gestores da cooperativa.

6. Conclusões

A cooperativa apresenta o perfil jurídico adequado para o desenvolvimento de projetos enquadráveis no conceito de empreendedorismo social.

Prossegue uma clara missão social, conjugando os interesses dos seus membros com o interesse geral, caraterizando-se por uma forte componente de integração das suas atividades ao nível das comunidades em que se insere, atuando, por isso, numa lógica de proximidade (arts 2.º e 3.º do *CCoop*). De facto, integra a essência

50. Nos termos do art. 49.º, als. a) e m), do *CCoop*, são os cooperadores, em Assembleia geral, que elegem e destituem os membros dos órgãos da cooperativa; e fixam a remuneração destes, quando os estatutos o não impedirem.

51. Para uma análise desenvolvida desta questão, ver DEOLINDA APARÍCIO MEIRA, *O regime económico das cooperativas no direito português: o capital social,* cit., pp. 252-268 e 309-313.

FECHA ENTRADA: 19/09/2011
FECHA ACEPTACIÓN: 10/10/2012

da cooperativa a necessária convivência da dimensão económica, traduzida no desenvolvimento de uma atividade tendente à satisfação dos interesses dos seus membros (escopo mutualístico) com uma dimensão social, evidenciada pela obediência aos princípios cooperativos do interesse pela comunidade, da adesão voluntária e livre e da educação, formação e informação (art. 3.º do *CCoop*). Este último princípio concretiza-se através da consagração de uma reserva obrigatória «para a educação, formação e informação» (art. 70.º do *CCoop*), a qual constitui uma das mais relevantes manifestações da missão social prosseguida pela cooperativa. Também o princípio da devolução desinteressada concretiza esta dimensão social, ao estipular-se que os ativos correspondentes à reserva legal, à reserva para a educação e formação cooperativas, e mesmo os correspondentes às reservas não obrigatórias (estes últimos, na hipótese de os estatutos serem omissos quanto ao seu reembolso, em caso de liquidação da cooperativa), nunca poderão ser apropriados individualmente, tendo como destino, após a liquidação da cooperativa, a promoção do cooperativismo (arts. 72.º e 79.º do *CCoop*).

Outra dimensão caraterizadora do empreendedorismo social refletida no regime jurídico da cooperativa prende-se com a circunstância de nesta a distribuição de resultados se efetuar em função da participação na atividade cooperativa e não em função da participação no capital (arts. 3.º e 73.º do *CCoop*). Acresce que as cooperativas não distribuem ganhos económicos ou financeiros diretos aos seus membros, mas excedentes, que não são mais do que devoluções feitas ao cooperador do que já é seu *a priori*, pelo que esta possibilidade de a cooperativa fazer retornar uma parte dos excedentes aos seus membros não põe em causa a sua natureza de entidade sem fim lucrativo.

Em matéria de obtenção de recursos económicos, não obstante o regime jurídico das cooperativas colocar dificuldades quer quanto à acumulação de capital decorrentes sobretudo do direito ao reembolso das entradas para o capital social (arts. 2.º, n.º 1, 18.º, n.º 1,e 36.º do *CCoop*) quer quanto à captação de recursos quer de terceiros (ao impedir que os titulares de títulos de investimento se convertam em sócios de capital) quer dos próprios cooperadores (os títulos de capital não são facilmente transacionáveis, a sua remuneração é escassa, a afetação de somas significativas de excedentes à constituição de reservas que não são distribuíveis),a verdade é que perante a limitação de recursos, e por força do Princípio da intercooperação (art. 3.º do *CCoop*), a cooperativa poderá encontrar novas soluções que permitam a sua sustentabilidade e que passam por uma cooperação estratégica, por reestruturações e por redimensionamentos.

FECHA ENTRADA: 19/09/2011
FECHA ACEPTACIÓN: 10/10/2012

Finalmente, a cooperativa carateriza-se por um modelo de governança participado, democrático e transparente (art. 3.º do *CCoop*), indo de encontro às dimensões caraterizadoras do empreendedorismo social. Contudo, nesta matéria, defendemos a necessidade de introdução de alguns ajustamentos no regime jurídico das cooperativas com vista à profissionalização dos seus dirigentes e à consagração de um regime de responsabilidade assente numa clara delimitação dos deveres dos administradores, com particular destaque para os deveres de cuidado e de lealdade.

FECHA ENTRADA: 19/09/2011
FECHA ACEPTACIÓN: 10/10/2012

Bibliografia

ABREU, JORGE MANUEL COUTINHO DE, *Da empresarialidade. As empresas no Direito*, Almedina, Coimbra, 1999.

AIZEGA ZUBILLAGA, JOSÉ MARÍA / VALIÑAN GONZÁLEZ, ELENA, «Las cooperativas de segundo grado, grupo cooperativo y otras formas de colaboración económica», *REVESCO*, n.º 79, 1.er Cuatrimestre, 2003, pp. 7-33.

ALFONSO SÁNCHEZ, ROSALÍA, La integración cooperativa y sus técnicas de realización: la Cooperativa de segundo grado, Tirant lo Blanch, Valencia, 2000.

ARCAS LARIO, NARCISO, «La Sociedad Cooperativa Europea como forma de concentración empresarial», in: *La Sociedad Cooperativa Europea domiciliada em España*, (dir. de ROSALÍA ALFONSO SÁNCHEZ), Thomson-Aranzadi, Navarra, 2008, pp.57-95.

BASSI, AMEDEO, «Mutualità 'esterna' e contratto di società cooperativa», in: *La Società Cooperative: aspetti civilistici e tributari* (a cura di GIORGIO SCHIANO DI PEPE / FABIO GRAZIANO), *Il Diritto Tributario* (coordinato da ANTONIO UCKMAR / VICTOR UCKMAR), Serie I, Vol. LXXXIV, CEDAM, Padova, 1997, pp. 3-16.

BIONE, MASSIMO, «Le categorie dei soci finanziatori», in: La Società Cooperative: aspetti civilistici e tributari (a cura di Giorgio Schiano di Pepe / Fabio Graziano), Il Diritto Tributario (coordinato da Antonio Uckmar / Victor Uckmar), Serie I, Vol. LXXXIV, CEDAM, Padova, 1997, pp. 17-30.

BOETTCHER, ERIK, *Las cooperativas en una economía de mercado*, Intercoop, Buenos Aires, 1981 (tradução de ROGELIO VILLEGAS VELÁSQUEZ).

BORJABAD GONZALO, PRIMITIVO J., *Manual de Derecho Cooperativo general y catalán*, Bosch, Barcelona, 1993.

BOTANA AGRA, MANUEL, «Buen gobierno de la sociedad cooperativa», in: *Gobierno corporativo y responsabilidad social de las empresas*, coord. de ELENA F. PÉREZ CARRILLO, Marcial Pons, 2009, págs. 213-227.

CAMPOBASSO, GIAN FRANCO, La riforma delle Società di Capitali e delle Cooperative. Aggiornamento della 5.ª edizione del Diritto commerciale 2. Diritto delle società, UTET, Torino, 2003.

FECHA ENTRADA: 19/09/2011
FECHA ACEPTACIÓN: 10/10/2012

CORBERÁ MARTÍNEZ, JOSÉ M., «El Principio de educación, formación e información como pilar básico del concepto de Cooperativa», *CIRIEC españa - Revista Jurídica de Economía Social y Cooperativa,* n.º 16, octubre 2005, págs. 101-130.

COUTINHO DE ABREU, «Deveres de cuidado e de lealdade dos administradores e interesse social», in: *Reformas do Código das Sociedades Comerciais*, IDET, Almedina, Coimbra, págs. 18-47.

DEES, J. GREGORY, «The Meaning of 'Social Entrepreneurship'», Center for the Advancement of Social Entrepreneurship (http://www.fuqua.duke.edu/ /centers/case/).

DEFOURNY, JACQUES / NYSSENS, MARTHE «Conceptions of Social Enterprise and Social Entrepreneurship in Europe and the United States: Convergences and Divergences», *Journal of Social Entrepreneurship*, Vol. I, N.º1, 2010, pp. 32-53.

GARCÍA-GUTIÉRREZ FERNANDÉZ, CARLOS, «El problema de la doble condición de los sócios-trabajadores (sócios-proveedores y sócios consumidores) ante la gerencia de la empresa cooperativa», *REVESCO*, n.os 56-57, 1988-89, págs. 90-91.

KAPLAN DE DRIMER, ALICIA / DRIMER, BERNARDO, *Las Cooperativas. Fundamentos. Historia. Doctrina*, 2.ª ed., Intercoop, Buenos Aires, 1975.

MACPHERSON, IAN, *Princípios Cooperativos para o Século XXI*, Coleção «Estudos» (tradução de João Salazar Leite), INSCOOP, Lisboa, 1996.

MEIRA, DEOLINDA APARÍCIO, O regime económico das cooperativas no Direito Português: o capital social, Editora VidaEconómica, 2009, Porto.

—, «O direito ao retorno cooperativo», *Revista Cooperativismo e Economia Social*, n.º 32, Curso 2009/2010, Universidade de Vigo, págs. 7-33.

—, «As operações com terceiros no Direito Cooperativo Português (Comentário ao Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 18 de dezembro de 2007)», *Revista de Ciências Empresariais e Jurídicas*, Porto, ISCAP, n.º 17, 2010, págs. 93-111.

—, «As insuficiências do regime legal do capital social e das reservas na cooperativa», in: *1 Congresso Direito das Sociedades em Revista*, Almedina, 2011, pp. 129-155.

MELIÁN NAVARRO, AMPARO / CAMPOS CLIMENT, VANESSA, «Empreendedurismo y Economía Social como mecanismos de inserción sociolaboral en tiempos de crisis», *REVESCO*, *Revista de Estudios Cooperativos*, N.º 100, 2010, págs. 43-67.

FECHA ENTRADA: 19/09/2011
FECHA ACEPTACIÓN: 10/10/2012

MILLÁN CALENTI, RAFAEL ÁLVARO, *El derecho de información en la Ley de Cooperativas de Galicia*, Centro de Estudos Cooperativos, Universidade de Santiago de Compostela, 2003.

MORILLAS JARILLO, MARÍA-JOSÉ / FELIÚ REY, MANUEL IGNACIO, *Curso de Cooperativas*, 2.ª ed., Tecnos, Madrid, 2002.

NAMORADO, RUI, *Os Princípios Cooperativos*, Fora do Texto, Coimbra, 1995.

PARENTE, CRISTINA / SANTOS, MÓNICA / RITO CHAVES, ROSÁRIO, «Empreendedorismo social: contributos teóricos para a sua definição», Comunicação apresentada no *XIV Encontro Nacional de Sociologia Industrial, das Organizações e do Trabalho*, disponível em www.empsoc.net, consulta em 20 de Novembro de 2011.

PRESTI, GAETANO, «Gli strumenti finanziari delle società cooperative», in: Le cooperative dopo la riforma del Diritto Societário (a cura di MICHELLE SANDULLI / PAOLO VALENSISE), Collana del Dipartimento di Scienze aziendali ed económico-guiridiche, Università degli Studi Roma Tre, FrancoAngeli, Milano, 2005, pp. 126-144.

RAMOS, MARIA ELISABETE, «Da responsabilidade dos dirigentes e gestores das cooperativas — uma introdução», *Revista Cooperativismo e Economia Social*, n.º 32 (2009-2010), Universidade de Vigo, págs. 50-51.

—, «Acção *ut singuli* e cooperativas. Anotação ao Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 16 de outubro de 2008», *Cooperativismo e Economia Social*, n.º 31 (2008-2009), Universidade de Vigo, págs. 273-278.

SALAZAR LEITE, JOÃO, Enquadramento histórico-social do movimento cooperativo, INSCOOP, Lisboa, 1994.

TONELLI, ENRICO, «Scambio mutualistico e rapporto sociale: *interference* e connessioni», in: *Le cooperative doppo la riforma del Diritto Societário* (coord. de MICHELE SANDULLI / PAOLO VALENSISE), Collana del Dipartimento di Scienza aziendali ed económico-giuridiche, Università degli Studi Roma Tre, FrancoAngeli, Milano, 2005, pp. 28-50.

VARGAS VASSEROT, CARLOS, La actividad cooperativizada y las relaciones de la cooperativa con sus sócios y con terceros, Monografía asociada a RdS, n.º 27, 2006, Editorial Aranzadi.

VERRUCOLI, PIERO, «Cooperative (Imprese)», in: *Enciclopedia del Diritto*, Giuffrè Editore, Milano, pp. 549-609.

FECHA ENTRADA: 19/09/2011
FECHA ACEPTACIÓN: 10/10/2012

ZOPINI, ANDREA / BOGGIALI, DANIELA / RUOTOLO, ANTONIO, «Coordinamento tra la disciplina dei soci sovventori e le norme sui soci finanziatori», in: *Studi e materiali in tema di riforma delle Società Cooperative*, Consiglio Nazionale del Notariato, Guiffrè Editore, Milano, 2005, pp. 616-631.

FECHA ENTRADA: 19/09/2011
FECHA ACEPTACIÓN: 10/10/2012

COMPETITIVIDAD DE LAS COOPERATIVAS Y RÉGIMEN FISCAL ESPECÍFICO: EL INCENTIVO POR OBJETIVOS

María del Carmen Pastor del Pino
Profesora contratada doctor de la Universidad Politécnica de Cartagena
Facultad de Ciencias de la Empresa

RESUMEN
Las cooperativas han gozado tradicionalmente de un régimen fiscal específico fundamentado en los condicionantes de su naturaleza y organización, y en los relevantes objetivos de política económica y social que con dicho modelo se pueden alcanzar. Este régimen fiscal, ajustado a unos perfiles claramente mutuales, de carácter restrictivo, ha ido perdiendo relevancia, e incluso aplicabilidad, a medida que los criterios y límites de actuación de las cooperativas se flexibilizan, produciéndose una clara aproximación de tipos sociales. Dicha aproximación, impuesta por el actual mercado competitivo, lleva, en definitiva, a la necesidad de replantear la justificación de un trato fiscal diferenciado en función, exclusivamente, del tipo o modelo social.

PALABRAS CLAVE: cooperativas, beneficios tributarios, competitividad, modificación fiscal

FECHA ENTRADA: 22/11/2011
FECHA ACEPTACIÓN: 25/10/2012

COMPETITIVENESS AND THE SPECIFIC TAX REGIME OF COOPERATIVES: TARGET INCENTIVES

ABSTRACT

Cooperative societies have a particular tax regulation due to their mutual nature and organization and the purposes of economic and social policy which they try to achieve. Nevertheless this mutual nature of cooperative societies is losing relevance in current trade where competence makes cooperatives to approximate to other types of societies. This fact leads to reconsider the need of a special tax regulation depending on the type of society.

KEY WORDS: cooperative, tax benefits, competitive market, tax legislation

DESCRIPTORS: A130 Relation of Economics to Social Values; K000 Law and Economics: General; K340 Tax Law; H220 Taxation and Subsidies. Incidence

FECHA ENTRADA: 22/11/2011
FECHA ACEPTACIÓN: 25/10/2012

SUMARIO

1. Los condicionantes del régimen jurídico de las sociedades cooperativas. 1.1. Naturaleza jurídica de las sociedades cooperativas: origen y evolución. 1.2. Función social y valores y principios cooperativos: modelo funcional o economicista y modelo social. 2. Régimen tributario de las sociedades cooperativas: fundamento y desarrollo. 2.1. Regulación actual. Medidas de ajuste y de incentivo. 2.2. Exigencias del entorno competitivo: ¿modificación del trato fiscal? 2.3. El incentivo fiscal por objetivos. Bibliografía.

1. Los condicionantes del régimen jurídico de las sociedades cooperativas

1.1. Naturaleza jurídica de las sociedades cooperativas: origen y evolución

Las cooperativas han presentado desde su origen constantes adaptaciones a la realidad en la que se desarrollan, sin perder por ello sus señas de identidad. De este modo, y aunque nacidas en el seno de tesis colectivistas, bajo el impulso de una ideología antiempresarial, pronto se reorientaron en sus rasgos económicos y empresariales hacia posturas como la actual, más próximas a las sociedades capitalistas, con el fin de conseguir sus objetivos en un mercado de creciente rivalidad. Ese proceso de delimitación conceptual y de concreción de su naturaleza jurídica no ha estado, ni está, sin embargo, exento de dificultades.

Las cooperativas en España nunca han tenido una naturaleza jurídica clara. De la orfandad legislativa existente hasta 1931, fecha en que se aprueba una normativa propia, alejada por el periodo en que se desarrolla de las sociedades mercantiles, se pasa en 1942 a una regulación de mero control público que también olvida los aspectos jurídicos de su estructura societaria. Esta situación no mejora cuando el proceso se invierte. Así, tras la apertura iniciada con el Reglamento de 1971 y con la Legislación 1974-78, y la deseable inclusión de la cooperativa en el ámbito mercantil, se produce de nuevo una desfiguración del tipo societario cooperativista, originada por la abundante legislación autonómica desarrollada en

FECHA ENTRADA: 22/11/2011
FECHA ACEPTACIÓN: 25/10/2012

los últimos años[1]. Esta proliferación normativa genera junto a una preocupante quiebra de la seguridad jurídica, la lógica huida hacía otros modelos societarios de regulación más clara y delimitada, desdibujando nuevamente los contornos del modelo cooperativo[2].

Aunque en nuestro país, al igual que en el ámbito comunitario, existe un expreso reconocimiento del carácter societario de la cooperativa, efectuado en nuestro caso en el propio Texto constitucional, la Ley de Cooperativas y la gran mayoría de las normas autonómicas sobre la materia, lo cierto es que dicha plasmación normativa no ha cerrado la problemática que rodea a su naturaleza jurídica[3]. En este sentido, ha sido la cuestión relativa a la existencia o no de ánimo de lucro y su forma de reparto, la que ha generado mayores conflictos, y la que ha condicionado posteriores regulaciones, por ejemplo, en el ámbito fiscal.

Si bien es cierto que de la propia evolución legislativa del cooperativismo no se desprende que la ausencia de ánimo de lucro sea un elemento esencial de éste, dicha cuestión ha originado confrontadas opiniones doctrinales. Así, por un lado, se encontrarían quienes desde posturas restrictivas del concepto de sociedad, negarían el posible ánimo de lucro de la cooperativa, considerándola entonces como una mera "asociación privada de interés particular" (artículo 35.2 Código Civil) o como un *tertium genus* asociativo, entre las exigencias de las asociaciones de interés público y privado[4]. Junto a esta postura, hoy mayoritariamente relegada,

1. En este sentido, y respecto a la evolución del derecho cooperativo español, véase la obra de GADEA, E, SACRISTÁN, F; y VARGAS VASSEROT, C (coord),: Régimen Jurídico de la Sociedad Cooperativa del siglo XXI, Capítulo primero, Concepto, naturaleza, fuentes y clases de cooperativas, Dykinson, Madrid, 2009, pp. 47-82.

2. Así, por ejemplo, se aprecia el empleo de otras fórmulas societarias como las sociedades anónimas laborales o las sociedades anónimas de estatuto cooperativo.

3. El artículo 129.2 de la Constitución española señala que «Los poderes públicos (…) fomentarán, mediante una legislación adecuada, las sociedades cooperativas». Por su parte el artículo 1 de la Ley 27/1999, de Cooperativas indica claramente que: "La cooperativa es una sociedad constituida por personas que se asocian (…)". En el ámbito autonómico algunas normas llevan incluso en su título la referencia al carácter societario de la cooperativa: así, entre otras, la Ley 2/1999, de Sociedades Cooperativas Andaluzas, o la Ley 6/2006, de Sociedades Cooperativas de la Región de Murcia. Por lo demás, y a nivel comunitario, también existe este reconocimiento expreso: de este modo, en el artículo 48 del Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea o en el Reglamento 1435/2003 del Consejo por el que se aprueba el Estatuto de la Sociedad Cooperativa Europea.

4. Como destacan GADEA, E, SACRISTÁN, F; y VARGAS VASSEROT, C, en Régimen Jurídico de la Sociedad Cooperativa del siglo XXI, *ob. cit,* p. 72 esta postura, mayoritaria hasta hace unas décadas en nuestra doctrina civilista, considera la existencia del ánimo de lucro como un elemento esencial del contrato de sociedad. Véase, en este sentido, la doctrina civilista citada en la referida obra.

FECHA ENTRADA: 22/11/2011
FECHA ACEPTACIÓN: 25/10/2012

destacaría la de quienes sosteniendo el carácter societario de la cooperativa, fundamentarían éste, bien en una interpretación extensiva del concepto de fin lucrativo o, en su caso, en una concepción más amplia del concepto de sociedad[5]. Finalmente, y acorde con la tendencia legislativa actual, estarían quienes sosteniendo, en sentido contrario al hasta ahora expuesto, la difícil ausencia de un fin de lucro en las sociedades cooperativas, abogarían por un acercamiento, incluso mayor, a las sociedades capitalistas, que les permitiera reforzar su consolidación empresarial[6].

Partiendo, en definitiva, de la existencia de ánimo de lucro en las cooperativas resulta obvio que éstas, como cualquier otra sociedad, deben adaptarse al entorno en el que se desarrollan. La presión ejercida por el actual mercado competitivo les exige, en definitiva, llevar a cabo ciertas modificaciones en su régimen regulador. Por un lado, dando cabida a ciertos instrumentos que favorezcan su solidez y viabilidad económica, por ejemplo, con el acceso a nuevas modalidades de captación de recursos, la posibilidad de su participación en sociedades capitalistas, o promoviendo su concentración a través de fusiones con sociedades de diverso tipo. Por otro, flexibilizando su régimen legal: tanto en sus aspectos contables, permitiendo, por ejemplo, una única contabilidad de los resultados cooperativos y extracooperativos; o económicos, mediante la ampliación de los límites para operar con terceros, o con un mayor margen de distribución de los resultados extracooperativos y extraordinarios[7].

5. Hay autores que desde una interpretación amplia del concepto de fin lucrativo consideran que para que haya sociedad es suficiente que los socios persigan una finalidad de carácter patrimonial susceptible de aportarles una ventaja, sea ésta un incremento positivo de riqueza o cualquier otra ventaja patrimonial como puede ser un ahorro o la evitación de una pérdida. En este sentido, por ejemplo, BROSETA PONT, M.: Manual de Derecho Mercantil, Técnos, (16ª edic), 2009, pp. 24 y ss). Otros autores amplían el concepto de sociedad, definiéndola en función de meros criterios estructurales, y siendo sus notas características tan sólo el origen negocial y la índole común del fin promovido por los socios. Así, SÁNCHEZ CALERO, F.: Principios del Derecho Mercantil, Aranzadi, 2005, pp. 14 y ss.

6. En este sentido, véase, a GADEA, E., en "Análisis de los directrices generales de la legislación sobre cooperativas en España", Boletín de la Asociación Internacional de Derecho Cooperativo, nº. 32, 1999, pp. 71-128. También a PASTOR SEMPERE, C., "Empresa cooperativa y modelo constitucional: una aproximación", Revista de derecho de sociedades, 17, 2001, pp. 191-214. La jurisprudencia también ha admitido que las cooperativas puedan tener un fin lucrativo o un objeto social ajeno a esta finalidad (así, STS, de 4 de noviembre de 1985, R. Ar. 5661). Y por ello, tanto el legislador estatal como los autonómicos regulan también las cooperativas sin ánimo de lucro.

7. GADEA, E, SACRISTÁN, F; y VARGAS VASSEROT, C: Régimen Jurídico de la Sociedad Cooperativa del siglo XXI, *ob. cit,* p. 81.

FECHA ENTRADA: 22/11/2011
FECHA ACEPTACIÓN: 25/10/2012

Estos cambios, previstos en la vigente Ley estatal de Cooperativas y -con un efecto en cascada de rivalidad liberal-, en la mayor parte de las legislaciones autonómicas cooperativas, con el objeto de hacerlas atractivas y captar al mayor número de operadores económicos, pueden colisionar, sin embargo, con los principios básicos del cooperativismo, quedando éstos debilitados en su contenido y exigencias, con el consiguiente riesgo que ello puede conllevar de pérdida de la propia idiosincrasia de dicho modelo económico. Ese tratamiento flexible no se concilia además con la vigente normativa tributaria, constituyendo ésta uno de los más importantes obstáculos del aperturismo cooperativo, dada la posible pérdida de los beneficios tributarios de que gozan tales entidades si ello se produce. Antes de adentrarnos en la revisión de ese régimen tributario específico y de su eventual modificación al hilo de la flexibilización de sus parámetros reguladores resulta necesario analizar previamente las causas que han fundamentado el tradicional interés público en el modelo social cooperativo, destacando los valores y principios que lo configuran.

1.2. Función social y valores y principios cooperativos: modelo funcional o economicista y modelo social.

Sin perjuicio de lo anteriormente expuesto, resultan comúnmente aceptados en la actualidad los elementos que caracterizan a las cooperativas: son empresas cuyo objeto prioritario es la promoción de actividades económicas y sociales de sus miembros y la satisfacción de sus necesidades, valiéndose para ello de la participación activa de los mismos, y en la que se han de observar determinados principios cooperativos; dicha actividad ha de redundar, además, en beneficio de la comunidad en que se desarrolla su objeto[8]. De acuerdo con ello, la cooperativa se presenta como un modelo jurídico adecuado para facilitar el acceso de los trabajadores a los medios de producción, para canalizar las formas participativas de las empresas, y para lograr el adecuado desarrollo del entorno en el que se establecen.

8. Dicha definición puede extraerse de la contenida en la Ley de Cooperativas del País Vasco (artículo 1), siendo además perfectamente trasladable para referir a las cooperativas reguladas con carácter general por la Ley estatal de Cooperativas y demás leyes autonómicas.

FECHA ENTRADA: 22/11/2011
FECHA ACEPTACIÓN: 25/10/2012

Consciente de la importancia de la participación laboral como valor social reivindicable, y del papel que desempeñan las cooperativas como modelo de cogestión o de consideración del trabajador como socio, nuestra Constitución de 1978 instaura en su artículo 129.2 el precepto que ha dado origen a la mayor parte de la regulación especifica sobre la materia[9]. Este precepto, como mandato dirigido a los poderes públicos para que fomenten las sociedades cooperativas, tomando las medidas adecuadas para que el modelo económico de economía social de mercado se sirva de empresarios cooperativos, se ha concretado en una serie de disposiciones de rango legal y reglamentario, que han regulado el régimen especial de estas sociedades tanto en el ámbito económico, contable como fiscal.

En todas esas disposiciones han de estar latentes los valores y principios cooperativos. Estos valores y principios, contenidos en su versión actual en la Declaración de la Alianza Cooperativa Internacional[10], determinan las señas de identidad cooperativa que la diferencian de otros tipos de empresa. Las cooperativas están basadas en los valores de la autoayuda, la responsabilidad, la democracia, la igualdad, la equidad y la solidaridad; sin perjuicio, de otros de carácter ético, no exclusivos de éstas, como la honestidad, la transparencia, la responsabilidad o la vocación social. Estos valores se desarrollan a través de los principios cooperativos de: Adhesión Voluntaria y Abierta; Gestión Democrática por parte de los socios; Autonomía e Independencia; Educación, Formación e Información; Cooperación entre Cooperativas; e, Interés por la Comunidad.

De entre todos ellos, y dada la temática del presente trabajo, destacan tres: el de Gestión Democrática; el de Participación Económica de los Socios; y, el de Autonomía e Independencia. Conforme al primero, los socios participan activamente en la fijación de sus políticas y en la toma de decisiones, en principio, con iguales derecho de voto[11]. Al mismo tiempo, los socios han de contribuir equi-

9. Dicho artículo establece que "los poderes públicos promoverán eficazmente las diversas formas de participación en la empresa y fomentarán mediante una legislación adecuada, las sociedades cooperativas".

10. La Declaración de la Alianza Cooperativa Internacional sobre Identidad Cooperativa, surge en el XXXI Congreso celebrado en Manchester en 1995 para conmemorar el centenario de la Alianza Cooperativa Internacional (ACI).

11. Dicha regla sólo se aplica, no obstante, para las cooperativas de primer grado. Las cooperativas de segundo o tercer grado, pueden modificar el criterio general (de un socio, un voto), si bien el criterio que se adopte debe respetar también la gestión democrática.

FECHA ENTRADA: 22/11/2011
FECHA ACEPTACIÓN: 25/10/2012

tativamente al capital de sus cooperativas, quedando éste, al menos en parte, de propiedad común de la cooperativa, y recibiendo los socios una compensación limitada por esa aportación. Respecto a los excedentes se han de asignar a determinados fines: el desarrollo de la cooperativa, normalmente mediante el establecimiento de reservas; el beneficio de los socios en proporción a sus operaciones con la cooperativa; y, el apoyo de otras actividades aprobadas por los socios. Por lo demás, y siendo posible la integración de las cooperativas con otras entidades, o la adquisición de capital de fuentes externas, ello no puede suponer, sin embargo, una merma de su control democrático o de su autonomía cooperativa[12].

Los principios cooperativos han de estar presentes, de una u otra forma, en los distintos ordenamientos, quienes con cierto margen modulador pueden adaptarlos a su conveniencia, sin que pueda llegarse, no obstante, a su desnaturalización. El problema aparece entonces a la hora de precisar los supuestos en que las normas informadas por los principios cooperativos exceden de las exigencias que éstos marcan, así como las consecuencias que ello puede tener[13].

Si bien es cierto que las legislaciones internas no suelen predisponer un modelo específico cooperativo, para dar cabida a tipos distintos, también lo es que dichos modelos suelen aproximarse a concepciones economicistas o funcionales, o bien a otras de carácter social más acordes con los valores tradicionales. Las primeras, caracterizadas por centrarse en la promoción de los intereses económicos de sus miembros, tienden a flexibilizar el régimen legal de la cooperativa (distribución de resultados, destino del haber social…); de este modo, con criterios de decisión personalista, mantienen una estructura abierta de variabilidad del capital social, lo que las aproxima a los tipos capitalistas. Las segundas, más cercanas a los principios cooperativos tradicionales, ponen el acento no tanto en la satisfacción

12. Véase, con relación a los valores y principios cooperativos descritos, ACI., "Los principios cooperativos del siglo XXI", CIRIEC-España, Revista de Economía Pública, Social y Cooperativa, nº. 19, 1995, pp. 37-39.

13. Tal y como señala PANIAGUA ZURERA, M.: en *Tratado de Derecho Mercantil*, Tomo XII, Vol. 1º, Las sociedades cooperativas. Las sociedades mutuas de seguro y las mutualidades de previsión social, Marcial Pons, 2005, p. 37, nuestro Derecho positivo considera tales principios como principios específicos de la cooperativa, que informan la constitución y el funcionamiento de este tipo social. Su carácter normativo les dota de preeminencia en caso de conflicto con las cláusulas estatutarias o con acuerdos sociales, constituyendo además un elemento esencial de interpretación de la normativa cooperativa y de la contratación en el ámbito cooperativo, actuando además como un importante límite intrínseco a la autonomía privada en materia cooperativa.

FECHA ENTRADA: 22/11/2011
FECHA ACEPTACIÓN: 25/10/2012

de las necesidades económicas, como en los fines mutuales de promoción social, profesional o asistencial de sus miembros, teniendo presentes además, las necesidades de los futuros socios y de la comunidad donde se asientan[14].

La ubicación de los ordenamientos en una u otra concepción no es una cuestión baladí, condicionando el régimen legal de la cooperativa. Y aunque la tendencia general de los países de nuestro entorno, y la nuestra propia, es la de la combinación de ambos modelos, remitiendo la elección concreta a la autonomía privada de cada cooperativa, y dejando el suficiente margen legal para dar cabida a cooperativas de distintos tamaños y capacidades, lo cierto es que la preeminencia de los caracteres de uno u otro tipo en las normativas reguladoras supone su ajuste a determinados límites, en ocasiones de difícil compatibilidad interna, e incluso externa[15].

Un claro ejemplo de lo expuesto lo encontramos en nuestra regulación tributaria vigente, cuyos estrictos límites han llevado, en muchos casos, a la imposibilidad de ser respetados por parte de las cooperativas, cuando no a la separación voluntaria de los requisitos exigidos, no obstante la pérdida de los beneficios que ello conlleva. Analicemos, los problemas actuales de ese régimen tributario y sus posibles líneas de reforma, derivadas de las exigencias marcadas por la acuciante situación económica.

2. Régimen tributario de las sociedades cooperativas: fundamento y desarrollo

2.1. Regulación actual. Medidas de ajuste y de incentivo

Las cooperativas han gozado tradicionalmente en nuestro país de un régimen fiscal propio, aparentemente beneficioso. La vigente Ley 20/1990, de 19 de

14. Siguiendo a PANIAGUA ZURERA, M: en Tratado de Derecho Mercantil, *ob. cit*, la primera concepción surge en Alemania, mientras la segunda tiene como paradigma a la legislación francesa y, en determinadas etapas históricas, las legislaciones italiana y española.

15. Es lo que ocurre con las exigencias marcadas desde la Unión Europea, y la creciente tendencia a calificar las medidas de apoyo fiscal como ayudas de Estado incompatibles con el Mercado común. En este sentido, la controvertida Decisión de la Comisión europea de 15 de diciembre de 2009 (Decisión 2010/473/CE), cuestiona la globalidad del régimen especial que las cooperativas tienen en algunos Estados miembros como España, Italia o Francia. Véase al respecto el clarificador trabajo de ALGUACIL MARÍ, P., "Condicionantes del régimen de ayudas de Estado en la fiscalidad de las cooperativas", CIRIEC-España, nº. 69, 2010, pp. 27-52.

FECHA ENTRADA: 22/11/2011
FECHA ACEPTACIÓN: 25/10/2012

diciembre, continuadora del Estatuto Fiscal de 1969, y reguladora de ese régimen, no contiene -como bien es sabido-, la totalidad de los aspectos tributarios, sino que se limita a establecer determinadas particularidades, remitiéndose en lo no previsto por ella a la normativa tributaria general (art. 1.3 Ley 29/1990). Estas particularidades conllevan, por un lado, el establecimiento de determinadas "normas técnicas de ajuste" que tratan de compensar o equilibrar las limitaciones de la regulación sustantiva de las cooperativas, adaptando el régimen tributario común a las características propias de estas sociedades y, en definitiva, a la auténtica capacidad contributiva demostrada como consecuencia de aquéllas[16]. Junto a estas medidas, se contienen otras de mero beneficio tributario que, sin embargo, han ido perdiendo su potencial efecto con el paso del tiempo[17]. Para comprender este proceso de deterioro, y la situación actual de tales medidas resulta imprescindible conocer los motivos que tradicionalmente han fundamentado el trato fiscal específico.

Resulta comúnmente aceptado que los ejes argumentales sobre los que se han articulado las concretas medidas tributarias de las cooperativas han sido básica-

16. La distinción entre normas de ajuste y beneficios tributarios no está clara en muchos casos. Como señala RODRIGO RUIZ, M. A., en "Consideraciones sobre el régimen fiscal de las cooperativas. Problemas actuales y líneas de reforma", CIRIEC-España, nº. 69, 2010, pp. 12-14, la importante limitación patrimonial derivada, por ejemplo, de la aplicación obligatoria de los resultados extracooperativos a los fondos irrepartibles de las cooperativas (Fondo de Reserva Obligatorio, Fondo de Educación y Promoción) y de las restricciones del poder de disposición que ello conlleva, constituye un importante elemento de diferenciación entre cooperativas y sociedades capitalistas, que exige de medidas correctoras. El desdoblamiento de la base imponible del Impuesto sobre Sociedades, sometiendo a tipos distintos los resultados cooperativos y extracooperativos, resulta a juicio del autor, absolutamente criticable, por la laboriosa gestión contable que genera y por el retroceso técnico que ello produce, no constituyendo ni una adecuada norma de ajuste, ni tampoco un beneficio para la cooperativa. Sobre el pretendido trato fiscal y la contraargumentación que lo desmonta, véase TEJERIZO LÓPEZ, J. M., "Algunas reflexiones sobre el régimen fiscal de las cooperativas", CIRIEC-España, nº 69, 2010, pp. 53-72.

17. Entre tales medidas destacan las exenciones previstas para las cooperativas protegidas y especialmente protegidas en el Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados respecto de determinados actos, contratos y operaciones, o las previstas en determinadas operaciones societarias; la exención articulada para las cooperativas protegidas en el Impuesto sobre Actividades Económicas; y, especialmente las bonificaciones previstas en el Impuesto sobre Sociedades para las cooperativas especialmente protegidas, las cooperativas protegidas de segundo grado o las cooperativas de trabajo asociado. Véase un análisis de estas medidas en el trabajo de MARTÍN FERNÁNDEZ, J., MARTÍN SALCINES F., y RODRIGUEZ MÁRQUEZ, J., Cuestiones tributarias y contables de las Cooperativas, Iustel, 1ª edic, 2006. También CRESPO MIEGIMOLE, M: Régimen fiscal de las Cooperativas, Aranzadi, 1999.

FECHA ENTRADA: 22/11/2011
FECHA ACEPTACIÓN: 25/10/2012

mente dos: su carácter mutualista y sus especiales características socio-económicas[18]. Las cooperativas pueden desarrollar, tanto por su objeto como por su forma de funcionamiento una importante función social: en el primer caso, colaborando eficazmente en la consecución de ciertos objetivos constitucionales como el del pleno empleo, el acceso a la vivienda digna, o la mejora de la cohesión social y territorial; en el segundo, al permitir la redistribución de la renta y el acceso de distintas clases sociales a los medios de producción y/o al consumo, conforme a criterios específicos como el de puerta abierta, voto democrático o reparto de retornos en proporción a las operaciones cooperativizadas[19]. En la medida en que la consecución de estos objetivos puede lograrse mediante adecuadas políticas de estímulo fiscal, quedarían pues *a priori* legitimadas aquellas actuaciones tributarias que trataran de incentivarlos[20].

Por otro lado, las especiales características socio-económicas que presentan las cooperativas, en aspectos como la imputación de resultados derivados de las operaciones con terceros, o el gravamen de los Fondos irrepartibles, imponen un tratamiento fiscal diferente que mediante "normas de ajuste" adecue el deber de contribuir a su verdadera capacidad contributiva[21].

Aunque el específico tratamiento fiscal de las cooperativas queda pues amparado en sólidos argumentos, unos de mera justicia contributiva, y otros de mero estímulo basados en la idoneidad del modelo social, lo cierto es que han sido muchas las voces críticas sobre sus pretendidos efectos beneficiosos. Así, destacarían las opiniones referidas a su limitado, y cada vez menor, peso de las medidas tributarias dentro del régimen general de la cooperativa: ya sea por su pérdida de trascendencia o por su falta de adaptación a la realidad normativa y económica que le rodea. En este sentido, resulta evidente, aunque sólo sea por la dila-

18. Con más detalle CALVO ORTEGA, R.: "Entidades de economía social: razones de una fiscalidad específica", Fiscalidad de las entidades de economía social, Thomson-Civitas, 2005.

19. ALGUACIL MARÍ, P.: «Régimen tributario I», en Cooperativas*:* Régimen jurídico y fiscal, Gemma Fajardo García (coord), Tirant lo Blanch, 2011, pp. 191-192.

20. Aunque ello requeriría un adecuado control constitucional tanto de la propia medida seleccionada para la consecución del objetivo previsto (así, de la idoneidad del tributo y de la técnica de minoración empleada), como de los efectos de su posterior aplicación (es decir, del grado de eficacia y eficiencia de la medida). En este sentido, PASTOR DEL PINO, Mª. C., El incentivo fiscal a la inversión en actividades empresariales de innovación en el Impuesto sobre Sociedades, La Ley, 2009.

21. Y ello para que el reparto justo de la carga tributaria se ajuste a la verdadera realidad económica del sujeto gravado. ALGUACIL MARÍ, P.: "Régimen tributario I", *ob. cit*, p. 191.

FECHA ENTRADA: 22/11/2011
FECHA ACEPTACIÓN: 25/10/2012

tada vigencia de la Ley 20/1990, que las medidas fiscales previstas en ella han ido perdiendo relevancia: bien por la extensión de medidas análogas a otros tipos sociales, o por la comprobación del inexistente efecto beneficioso que inicialmente se les atribuía[22].

Sin perjuicio pues de la efectiva repercusión práctica de las medidas tributarias vigentes, lo cierto es que las sociedades cooperativas parten en el marco teórico de una situación no equiparable a la de otros tipos sociales, dadas las limitaciones estructurales y de funcionamiento derivadas de su carácter mutual. El sistema tributario debe considerar de este modo las diferencias existentes, adaptando mediante medidas de ajuste la capacidad económica sujeta a gravamen. Las medidas de ajuste responden, en consecuencia, a la lógica de sistema, generando entonces los mismos problemas que pueda producir cualquier otro elemento estructural del tributo. Ahora bien, y al mismo tiempo, el legislador establece determinados beneficios tributarios a las cooperativas. Se trata en este segundo caso de medidas de ahorro fiscal dirigidas a estimular el logro de concretos objetivos económicos y sociales de protección constitucional, sobre la base de la idoneidad que para ello presenta el modelo cooperativo. Es este segundo tipo de medidas el que presenta importantes problemas de legitimidad, relacionados no sólo con sus efectos propios como técnica de carácter desgravatorio con fin extrafiscal, sino también, y por lo que nos ocupa, con sus efectos externos de distorsión de la competencia.

Cada tipo de medidas plantea, en definitiva, problemas específicos que hay que solventar. Ahora bien, la situación referida se complica por la dificultad de deslinde de dichas medidas. Y es que no debemos olvidar que cualquier técnica sustractiva de la carga tributaria articulada en un tributo puede presentar aspectos fiscales y extrafiscales, resultando en ocasiones difícil delimitar la preeminencia

22. Así, TEJERIZO LÓPEZ, J. M.: en "Algunas reflexiones sobre el régimen fiscal de las cooperativas", *ob. cit*, pp. 58-60, destaca que aunque el régimen especial de las cooperativas en el Impuesto sobre Sociedades aparente ser muy favorable, esa conclusión es apresurada si se comparan tales normas con la regulación general que tiene hoy en día el impuesto. De este modo, puede comprobarse, por ejemplo, que las pequeñas y medianas empresas también disfrutan de la libertad de amortización de los activos adquiridos, o de tipos de gravamen más reducidos. O como las exenciones y las bonificaciones en la cuota también se extienden a entidades como las Agrupaciones de interés económico o las Sociedades de inversión mobiliaria de capital variable. Al mismo tiempo, y respecto a otras medidas como la distinción de bases de resultados cooperativos y extracooperativos, o la referida a los plazos de compensación de pérdidas resultan ser más desfavorables para las cooperativas.

FECHA ENTRADA: 22/11/2011
FECHA ACEPTACIÓN: 25/10/2012

de uno u otro aspecto, con las consecuencias que ello conlleva. De este modo, el hecho de que predomine en ellas la finalidad de promoción de una determinada conducta y, por ende, sus rasgos extrafiscales, les confiere peculiaridades en su regulación (así, posible sustitución por gastos directos, prohibición de la utilización de la analogía, problemas de competencia, etc.), resultando imprescindible una clara delimitación.

En este proceso de delimitación se ha de tener en cuenta que la calificación de una determinada norma como beneficio fiscal no depende tanto de su análisis finalista, como de cuál sea la estructura del tributo en que se inserte, es decir, del conjunto de normas legales de referencia en un determinado momento, ya que la modificación de las mismas podría alterar en gran medida la calificación de tales mecanismos como beneficios. Se trata en definitiva de conjugar los criterios generales de delimitación con una labor interpretativa del caso concreto.

Esta labor interpretativa del caso concreto resulta también fundamental en otro ámbito, el del enjuiciamiento comunitario de las medidas de ayuda económica concedidas por los distintos Estados miembros. En efecto, una de las mayores críticas vertidas sobre la existencia de regímenes fiscales específicos, en general, y a las sociedades cooperativas, en particular, es el de la lesión a la competencia que dicho trato diferenciado puede producir. Y es que indudablemente las pérdidas de ingresos fiscales que se generan con la concesión de beneficios fiscales pueden entrar en el concepto de ayuda estatal prohibida, si reúnen los requisitos exigidos para ello, entre ellos el del carácter selectivo de la medida[23].

23. Aunque no existe un concepto claro de ayuda de Estado, se puede obtener este partiendo de los supuestos declarados compatibles e incompatibles con el Mercado común tanto por las Sentencias del Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea como por las Decisiones de la Comisión. Así, esta última perfila, en el XXVI Informe sobre política de competencia (Bruselas, 1996), los requisitos que deben darse para poder considerar la medida estatal como *ayuda* a la que aplicar el principio de incompatibilidad del artículo 87.1 TCE. Tales requisitos hacen referencia: al beneficio económico que la ayuda ha de representar para la empresa; que se conceda con cargo a fondos estatales; que tenga unos beneficiarios en concreto, es decir, que no tenga alcance general; y, por último, que suponga una distorsión de la competencia en el seno de la Comunidad por afectar a los intercambios comerciales entre los Estados miembros. Sólo cuando reúna estos cuatro requisitos, la medida estará sometida al régimen de incompatibilidad del precepto indicado. Ello ha de entenderse sin perjuicio de las excepciones previstas en los apartados 2 y 3 del propio precepto, en los que se recogen supuestos de ayudas que, atendiendo a circunstancias de diversa índole, pueden ser compatibles con el Mercado común, y sin que, además, una ayuda que no reúna los requisitos expuestos pueda ser considerada automáticamente compatible con éste, al poder estar prohibida por el juego de otras disposiciones del Tratado. Los distintos estudios doctrinales sobre el concepto de ayuda de Estado son generalmente coincidentes respecto a tales presupuestos. Así,

FECHA ENTRADA: 22/11/2011
FECHA ACEPTACIÓN: 25/10/2012

Ahora bien, este control comunitario de las ayudas estatales no puede conllevar la inexistencia de medidas generales de fomento económico emanadas de los Estados miembros para elegir su política económica, y de las que no se les puede privar en uso de su competencia. Es aquí donde se hace necesaria nuevamente una labor de deslinde, individualizada caso a caso, que se ha de realizar considerando el contexto global en que las distintas medidas se desarrollan[24]. De acuerdo con ello, la calificación como ayuda de Estado de las medidas tributarias exige de un análisis previo del régimen general fiscal aplicable en cada Estado y de la "naturaleza o economía del sistema fiscal" en que se insertan. De este modo, toda medida que se aparte de ese régimen general, o que, aún siendo medida selectiva, no responda a la «naturaleza o economía del sistema fiscal», es decir, a sus principios rectores o inspiradores, puede ser calificada como ayuda de Estado incompatible, siempre que concurran el resto de requisitos exigidos para ello[25].

entre otros, MARTÍN JIMÉNEZ, A. J., "El concepto de ayuda de Estado y las normas tributarias: problemas de delimitación del ámbito de aplicación del artículo 87.1 TCE", Noticias de la Unión Europea, nº. 196, 2001, pp. 81 y ss; o FERNÁNDEZ FARRERES, G., El régimen de ayudas estatales en la Comunidad Europea, Madrid, 1993, pp. 25 y ss.

24. En este sentido, la Comisión en el XXIII Informe sobre la política de competencia 1993, Bruselas, 1994, p. 262, manifiesta que "no es posible ofrecer un criterio concreto que permita determinar cuándo una ayuda es selectiva y cuándo no lo es. Habrá que analizar cada supuesto a la hora de pronunciarse sobre el particular, siendo recomendable, eso sí, proceder con precaución, ya que lo que no se puede pretender es impedir toda acción dirigida a la promoción de su economía entendida como conjunto de medidas en las que no existen beneficiarios diferenciados".

25. Medidas fiscales generales serían aquellas abiertas a todos los agentes económicos del territorio de un Estado miembro, siempre que la generalidad no desaparezca en el momento de su aplicación. Así, por ejemplo, las medidas de pura técnica fiscal (disposiciones destinadas a evitar la doble imposición) o las medidas destinadas a lograr un objetivo de política económica general mediante la reducción de la carga fiscal vinculada a determinados costes de producción (I+D, medio ambiente, formación, empleo, etc.). Por el contrario, las medidas fiscales que pueden ser constitutivas de ayudas de Estado, pueden ser, por ejemplo, las medidas destinadas a favorecer el desarrollo económico de una región (salvo el ámbito de las excepciones del apartado 2 y 3 del artículo 87 TCE), las ayudas de carácter sectorial que no estén específicamente reguladas, las exenciones tributarias u otras ventajas fiscales que se circunscriben a determinadas formas de empresa, determinadas funciones o determinados tipos de producción. No obstante, tales medidas generales también podrán ser consideradas ayudas de Estado cuando, aún siendo en principio generales, pierdan posteriormente y en la práctica este carácter, bien como consecuencia de su articulación o bien como resultado de la discrecionalidad de la administración a la hora de conceder la ayuda. En este sentido, XXVI Informe de la Comisión sobre Competencia, de 1996, o la STJCE de 29 de junio de 1999.

FECHA ENTRADA: 22/11/2011
FECHA ACEPTACIÓN: 25/10/2012

Por el contrario, un beneficio fiscal que forma parte de los criterios de justicia que se tienen en cuenta por el legislador para distribuir con equidad la carga tributaria, puede estar justificado por la "naturaleza o economía del sistema" y, por tanto, ser compatible con las exigencias comunitarias·

Los principios inspiradores de un sistema fiscal son, en consecuencia, decisivos a la hora de juzgar sobre la legitimidad o no de una medida de tal naturaleza, lo que garantiza la potestad tributaria de los Estados en orden a la consecución de un sistema impositivo más justo o de un objetivo económico o social general. El problema surge a la hora de determinar qué fundamentos o principios pueden considerarse justificadores de la diferenciación. Pueden serlo, *a priori*, todos aquellos que responden a la lógica del sistema fiscal en la consecución de sus objetivos inherentes, entre los que se encuentran, indudablemente, los de naturaleza económica o social. Ahora bien, ese tratamiento diferenciado, aun justificado por el reconocimiento constitucional de ciertos objetivos, debe adaptarse a las exigencias comunitarias, no pudiendo generar distorsiones en la competencia. Por ello, y en definitiva, toda perturbación económica, directa o indirecta, que afecte a los intercambios comerciales entre los Estados miembros, ya sea entre competidores actuales o futuros, que sea, además, claramente perceptible, es decir, que por su cuantía y beneficiarios tenga un claro efecto sobre el mercado[26], queda a la postre sujeta a un control específico de la Comisión, al margen de la consideración y el fundamento de cada Estado.

Lo expuesto debe entenderse en cualquier caso sin perjuicio del marco delimitado por las ayudas estatales permitidas, en tanto que tratan de corregir "déficits de mercado" o preservar el libre e igualitario funcionamiento de éste, evitando así efectos negativos sobre los intereses comunes protegidos por el propio Tratado[27]. Se trataría en este caso de medidas fundamentadas en el propio interés general, siendo las mismas instituciones comunitarias las que requiriesen la nece-

26. Véase el régimen de las ayudas de "minimis" que excepciona la incompatibilidad de las ayudas, en el Reglamento de la Comisión 1998/2006, de 15 de diciembre, relativo a la aplicación de los artículos 87 y 88 del Tratado a las ayudas de minimis (DO.379 de 28-12-2006, p.0005-0010).

27. Señala HERNÁNDEZ MARTÍN, V, *El control de las ayudas de Estado en el Derecho europeo*, Colex, 1999, p.35, que se ha de dejar abierta la vía de las ayudas de Estado cuando se justifiquen por razones de carácter redistributivo o por los efectos positivos externos derivados de las actividades correspondientes.

FECHA ENTRADA: 22/11/2011
FECHA ACEPTACIÓN: 25/10/2012

sidad del estímulo fiscal[28]. Es desde esta perspectiva desde la que se plantea un posible juicio de compatibilidad de las ayudas estatales, efectuado a través de la comparativa entre el impacto positivo de las medidas (la consecución de la finalidad perseguida) y el negativo (es decir, su nivel de falseamiento de la competencia). Juicio basado, en definitiva, en la razonabilidad (necesidad e idoneidad) y proporcionalidad del beneficio económico otorgado.

De conformidad con lo expuesto, ¿en que situación se encuentran las medidas fiscales previstas para las sociedades cooperativas en nuestro país? A este respecto sería imposible no aludir al desconcertante efecto que sobre el régimen fiscal específico de las cooperativas está produciendo la ambigua política comunitaria sobre la materia, que reconoce el importante papel de dicho modelo social y su necesidad de fomento, incluso, a través de un tratamiento fiscal específico y, al mismo tiempo, lo obstaculiza mediante el instrumento de la prohibición de ayudas de Estado[29]. Las últimas actuaciones de la Comisión europea respecto al empleo de estos regímenes especiales, corroboran este desconcierto, y de este modo y sobre la argumentación del carácter selectivo de las medidas y sus efectos contarios a la libre competencia, han ido reflejando una clara tendencia a la incompatibilidad de la mayor parte de las medidas tributarias que configuran dicho régimen específico[30].

28. El Consejo europeo de marzo de 2005 invita a los Estados a reducir el nivel de ayudas y reorientarlas a favor de políticas horizontales. Se consideran como tales aquellas que tienen un alcance más amplio que las que afectan a políticas regionales o sectoriales, y que no están concebidas específicamente para empresas concretas (por ejemplo: PYMES, ayudas al empleo, medioambiente o, I+D). En este sentido, ARPIO SANTACRUZ Las ayudas publicas ante el derecho publico de la competencia, *ob. cit*, p. 291.

29. Como indica HINOJOSA TORRALVO, J. J.: en "Fiscalidad y financiación de las cooperativas: ¿a qué juega la Unión Europea?", CIRIEC-España, nº. 69, 2010, p. 77, el reconocimiento de las cooperativas como instrumento de cohesión económica y social y las limitaciones que éstas tienen se recoge en distintos documentos comunitarios. Así, en el documento titulado, Las cooperativas en la Europa de las empresas, de 7 de diciembre de 2001, la Comisión entendió que las tales diferencias podrían justificar un tratamiento fiscal específico, siempre y cuando éste fuera proporcional a las limitaciones jurídicas, al valor social añadido, y no generara competencia desleal. También en el Dictamen sobre distintos tipos de empresa de 1 de diciembre de 2009, el Consejo Económico y Social Europeo apuesta por el empleo de medidas fiscales sectoriales que compensen a las cooperativas dada su utilidad pública o su contribución al desarrollo regional.

30. La polémica Decisión de la Comisión europea de 15 de diciembre de 2009, recurrida ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, parece orientar la posición de éste órgano hacia posturas contrarias a cualquier sistema fiscal específico que se aparte del mutualismo puro. En contra de esta postura, entre otros autores, ALGUACIL MARÍ, P.: "Condicionantes del régimen de ayudas de Estado en la fiscalidad de cooperativas", *ob. cit*, pp. 27-52.

FECHA ENTRADA: 22/11/2011
FECHA ACEPTACIÓN: 25/10/2012

La opción por la que parece haberse decantado la Comisión es la del mero reconocimiento mutual de la cooperativa, permitiendo sólo aquellas medidas favorables respecto de las actividades con sus propios socios, y rechazando, en consecuencia, todas aquellas que pudieran generar distorsiones en la competencia con las sociedades capitalistas. La Comisión atiende pues al carácter selectivo de aquellas medidas de estímulo o incentivo en tanto constituyen una ventaja fiscal circunscrita a una determinada forma de empresa, y no a otras. No efectúa sin embargo para llegar a tal descalificación, ni a un análisis general del régimen fiscal en el que se insertan las medidas juzgadas, ni a una revisión de la "naturaleza o economía de dicho sistema fiscal", que pudiera justificar la existencia de las mismas. Tampoco las considera en última instancia como medidas que pudieran proteger un interés comunitario, que corrigieran "déficits de mercado", o preservaran el libre e igualitario funcionamiento de éste, sino que, por el contrario, las considera lesivas contra dicho interés.

Y es que las sociedades cooperativas parecen ser objeto de protección en tanto aportan un valor social añadido derivado de su carácter mutual, y además y como consecuencia de ello, se enfrentan a unas limitaciones jurídicas que hay que compensar. Si desaparecen tales limitaciones por la equiparación de modelos económicos, parece perderse la justificación del trato específico, prevaleciendo claramente el interés económico al social. ¿A dónde lleva este planteamiento? Desde luego, a una situación que aleja a la cooperativa de la actual realidad económica.

2.2. Exigencias del entorno competitivo: ¿modificación del trato fiscal?

Si las cooperativas actúan en el mercado para el cumplimiento de sus fines, es lógico que deban extraer la máxima utilidad de sus estructuras organizativas. Por ello no se entiende las limitaciones que tradicionalmente se han establecido en su regulación económica, en especial con relación a las operaciones con terceros. Y aunque esta limitación puede obedecer a la habitual confusión que se produce entre cooperativismo y mutualismo, lo cierto es que no se trata de conceptos sinónimos, ni conlleva el segundo una separación absoluta de otros modelos organizativos. De este modo, y sin poder obviar el carácter mutual que identifica a la cooperativa, plasmado en sus principios reguladores, no cabe duda de que en la realización de su objeto social, ésta debe actuar como cualquier otra empresa, sin perder de vista el mercado. De este modo, cualquiera que sea su tamaño y

FECHA ENTRADA: 22/11/2011
FECHA ACEPTACIÓN: 25/10/2012

tipo, su objeto o su regulación específica, sino presenta una estructura competitiva y proporciona las prestaciones que constituyen su objeto en óptimas condiciones, no podrá cumplir su fin social, perdiendo su razón de ser.

La diferencia principal entre las sociedades capitalistas y las cooperativas no se encuentra tanto en la obtención o no de beneficios sociales de la intermediación, sino en su forma de distribución: en las primeras ésta se efectúa en función del capital aportado; en las segundas, previa contribución a los fondos obligatorios, en proporción a las operaciones, servicios o actividades realizadas por cada socio en la entidad. El hecho que justifica la especificidad de este modelo es, en definitiva, que constituye una iniciativa empresarial por parte de un grupo de personas que, al margen de la participación capitalista de cada socio, tiene por finalidad la satisfacción de sus necesidades mediante la recuperación de la forma de empresa personalista y de funcionamiento interno democrático. Ese hecho diferencial, y los logros de política económica y social que a través de dicho modelo se pueden alcanzar son los que deben fundamentar la particular consideración y tratamiento de la cooperativa, incluso en el plano fiscal.

En nuestro país, la regulación tributaria de la sociedad cooperativa, acorde con una concepción puramente mutualista, exige el cumplimiento de unos rígidos parámetros alejados del aperturismo económico. La actual situación de crisis económica y de presión competitiva, obliga, sin embargo, al modelo cooperativo a adaptarse a las exigencias de los mercados: consolidando su viabilidad económica a través de nuevas modalidades de captación de recursos, o promoviendo su concentración; y al mismo tiempo, flexibilizando su régimen legal, mediante la ampliación de los límites para operar con terceros, o con un mayor margen de distribución de los resultados extracooperativos.

La realidad expuesta coloca al actual régimen tributario en una difícil situación. El régimen fiscal puede adaptarse a las exigencias del modelo economicista o funcional que parece imponerse en el actual contexto económico, ampliando los límites de actuación y/o funcionamiento de las cooperativas, pero sin olvidar las especificidades que pudieran resultar de su carácter mutual. Dicha posibilidad plantea, tal y como hemos señalado, un pernicioso problema de competencia. Y es que la aproximación de los modelos sociales produce no sólo una distorsión de la naturaleza propia de los modelos organizativos, sino, además y, lógicamente, una pérdida de justificación de los regímenes fiscales específicos por razón del tipo social.

Si las especificidades de nuestro régimen tributario responden a la caracterización social del modelo cooperativo, resulta lógico que éstas deban adaptarse a

FECHA ENTRADA: 22/11/2011
FECHA ACEPTACIÓN: 25/10/2012

cualquier cambio en dicho modelo. Así, si éste resulta más cercano a tipos economicistas o funcionales, las medidas que tratan de compensar o ajustar las limitaciones económicas que conlleva su carácter mutual deben ser replanteadas. Quedarían de este modo aquellas medidas de mero beneficio fiscal articuladas para la consecución de determinados objetivos de política económica y social, para los que la sociedad cooperativa presenta una especial idoneidad (creación de empleo estable, integración social, desarrollo local…). Dicho planteamiento no está, de nuevo, exento de problemas. Por un lado, y tras la aproximación de modelos, porque hay que identificar claramente las verdaderas limitaciones de la sociedad cooperativa respecto a otro tipo de sociedades, con la dificultad de deslinde que ello puede conllevar. Por otro, el tema nos conduce a la eterna discusión de la idoneidad o no del uso de beneficios fiscales para el logro de objetivos diversos y de su indudable problemática: idoneidad del objetivo económico o social seleccionado, desde luego de reconocimiento constitucional; del instrumento empleado para ello, el tributo o cualquier otro mecanismo financiero; y desde luego al problema de la eficacia y eficiencia en el control de la consecución de logro previsto[31].

La existencia de regímenes fiscales específicos por razón del tipo social plantea, en definitiva, numerosos problemas, y ello tanto en un contexto de aproximación de modelos, como de mantenimiento diferencial de éstos, dados los problemas de competencia que en este último caso se generan. Esta situación puede paliarse con un cambio en la articulación de las políticas fiscales de estimulación o fomento, configurando un modelo uniforme de atribución de beneficios, en función, exclusivamente, de la consecución de objetivos concretos y no de la forma o naturaleza jurídica de la entidad que los alcanza.

2.3. El incentivo fiscal por objetivos

Los incentivos fiscales son instrumentos de política económica o social dirigidos al logro de determinadas conductas, que se sirven del mecanismo jurídico de los beneficios tributarios para desarrollarlas. Resulta evidente que el sistema

31. Respecto a toda esta problemática puede consultarse nuestro trabajo PASTOR DEL PINO, M. C., El incentivo fiscal a la inversión en actividades empresariales de innovación en el Impuesto sobre Sociedades*, ob. cit,* pp. 115-227.

FECHA ENTRADA: 22/11/2011
FECHA ACEPTACIÓN: 25/10/2012

tributario no puede desvincularse de las posibilidades de intervención económica o social, dadas las responsabilidades constitucionales que se encomiendan a los poderes públicos en tales materias, y la posible eficacia del tributo para ello. La indisoluble confluencia entre los objetivos perseguidos por el fenómeno financiero y las tendencias metodológicas para alcanzarlos debe ser analizada de este modo en el contexto en el que se desenvuelve, atendiendo a las circunstancias de la realidad sobre la que objetivos y tendencias actúan.

Ahora bien, la intervención fiscal sólo es legítima cuando nos encontramos ante objetivos colectivos expresados en los preceptos constitucionales. Sólo después de comprobar este importante preliminar, es cuando debe centrarse el problema en los límites marcados por el propio tributo como instrumento jurídico para la consecución de tales fines. En este sentido, el uso del tributo para la consecución de objetivos de política económica o social, a través del empleo de beneficios fiscales, debe resultar acorde con las exigencias determinadas por los principios y valores constitucionales, tanto por su persecución de un fin o propósito que goce de respaldo constitucional, como, en su articulación, por no atentar contra los valores y principios de igual naturaleza y respetar las exigencias que impone la operatividad de un sistema tributario justo[32].

Centrándonos en el preliminar de objetivos y fines, resulta evidente que los poderes públicos pueden desarrollar distintas políticas en materia económica o

32. LOZANO SERRANO, C., en Consecuencias de la jurisprudencia constitucional sobre el Derecho Financiero y Tributario, Madrid, 1990, pp. 121 y 122, subraya que desde el planteamiento de los fines generales a los que tiende el ordenamiento jurídico en su conjunto se impone la necesidad de abarcar todos los valores y principios consagrados por el ordenamiento, lo que impide la formación de compartimentos estancos entre los distintos sectores que lo integran. Así, son abundantes los pronunciamientos del Tribunal Constitucional en los que se manifiesta la identidad de los principios del artículo 31 con los generales de la Constitución, obligando a que sean entendidos y aplicados en coherencia con el resto de mandatos constitucionales, especialmente con los rectores de la política social y económica (en este sentido, las SSTC 27/1981, de 20 de julio, 8/1986, de 11 de octubre, 221/1992, de 11 de diciembre o 182/1997, de 28 de octubre). Lo mismo puede suceder a la inversa, de este modo, los principios de justicia financiera pueden ser de aplicación y servir de guía para otros sectores del ordenamiento. Todo ello, además, no afecta a la autonomía científica del Derecho financiero porque no es por la vía de los principios de justicia como debe alcanzarse esa necesaria identificación, puesto que ha de ser el ordenamiento en su conjunto el que debe orientarse hacia la consecución de un mismo ideal de justicia expresado por el conjunto de valores y principios que en ella se encierran, y no por unos principios aislados. La autonomía de nuestra disciplina o la homogeneidad de este sector del ordenamiento se encuentra de este modo en el contenido material que sus normas regulan, o dicho de otro modo, en las relaciones jurídico-financieras que constituyen el objeto de tales normas.

FECHA ENTRADA: 22/11/2011
FECHA ACEPTACIÓN: 25/10/2012

social. Ahora bien, dentro de ese margen, y conforme a una visión conjunta de los preceptos que la pueden integrar, de lo que no cabe duda es de la necesidad de lograr un «orden económico y social justo»[33]. Tal exigencia constituye un auténtico objetivo constitucional, a cuya consecución debe orientarse la actuación de los poderes públicos, disponiendo al efecto los medios que estime oportunos dentro del margen político que le es propio.

La elección de objetivos e instrumentos no puede ni debe quedar ajena a un análisis jurídico. Y ello porque aunque la decisión acerca del carácter necesario de una actuación pública sea de naturaleza política, al igual que la elección de un medio u otro para su satisfacción, tanto una, como otra, pueden y deben ser objeto de análisis jurídico por su adecuación a los criterios de justicia que deben presidir su realización[34]. Tal elección resulta pues condicionada. La tutela de un fin u objetivo concreto debe juzgarse a partir del criterio de las necesidades sociales a las que debe atenderse. Tales necesidades podrán ser cubiertas, desde luego, a través de éste u otro mecanismo, protegiendo y tutelando éste u otro interés, debiendo efectuarse en todo caso el análisis jurídico, previo y posterior, de sus efectos con relación a los mandatos y previsiones constitucionales y los objetivos que en ellos se imponen. Las políticas de incentivos fiscales exigen pues de un

33. Ya en el Preámbulo de la Constitución se afirma la voluntad de la Nación de "garantizar la convivencia democrática dentro de la Constitución y las leyes, conforme a un orden económico y social justo", promoviendo el progreso de la economía. La propia definición del Estado como social y democrático de Derecho (artículo 1.1), y la obligación impuesta a los poderes públicos para "promover las condiciones necesarias para que la libertad e igualdad sean reales, facilitando la participación ciudadana en la vida política, social y económica" (artículo 9.2), reflejan también la necesidad de desarrollar actuaciones que lo hagan posible. Junto a lo anterior, la Constitución, en su articulado, reconoce y garantiza a los ciudadanos derechos de actuación en el ámbito de las relaciones económicas (artículo 33, propiedad privada y herencia, y 38, libertad de empresa). En otros casos, fija los objetivos y fines a los que el Estado debe dirigir prioritariamente su actuación económica, bien promoviendo "las condiciones favorables para el progreso económico y para una distribución de la renta regional y personal y estimular el crecimiento de la renta y riqueza, en el marco de una política de estabilidad económica" (artículo 40.1), planificando "la actividad económica general para atender a las necesidades colectivas, armonizar y equilibrar el desarrollo regional o sectorial y estimular el crecimiento de la renta y riqueza y su más justa distribución" (artículo 131.1), o determinando las posibilidades del sector público de intervenir en el funcionamiento de la economía (artículos 33.3, 128.2, 130).

34. BAYONA DE PEROGORDO, J .J., "Notas para la construcción de un Derecho de los gastos públicos", Presupuesto y Gasto Público, nº. 2, 1979, p. 67, sostiene que es preciso reconocer la íntima naturaleza política de todo cuanto se refiere a los entes públicos, lo que no puede hacer olvidar la viabilidad de un enfoque jurídico de cuantas acciones realizan los sujetos del ordenamiento.

FECHA ENTRADA: 22/11/2011
FECHA ACEPTACIÓN: 25/10/2012

análisis previo de idoneidad del objetivo a estimular y del instrumento tributario elegido para ello. Un análisis económico y jurídico de las conductas y los agentes que mejor lograrán el objetivo seleccionado. Sólo después puede identificarse el instrumento más apropiado para lograr el propósito expuesto.

El estímulo fiscal a las cooperativas queda justificado en la medida en que éstas se muestran como modelo idóneo para alcanzar determinados objetivos de política económica y social. Si otros tipos sociales alcanzan también éstos u otros objetivos análogos para llegar al mismo fin deberían poder gozar del mismo trato fiscal, que se podría adaptar, eso sí, a las características propias de cada modelo para equiparar el punto de partida. Efectuada la selección de objetivos bajo criterios de idoneidad jurídica, quedaría pendiente la del instrumento empleado para estimular las conductas deseables. A estos efectos habrían de realizarse dos nuevos controles jurídicos: uno previo de selección del tributo y técnica de beneficio empleada; y otro posterior de control de los efectos alcanzados con los beneficios articulados. Sólo después de tales actuaciones podría hablarse de la efectiva legitimación del estímulo fiscal.

FECHA ENTRADA: 22/11/2011
FECHA ACEPTACIÓN: 25/10/2012

Bibliografía

ALIANZA COOPERATIVA INTERNACIONAL., "Los principios cooperativos del siglo XXI", CIRIEC-España, Revista de Economía Pública, Social y Cooperativa, nº 19, 1995, pp. 37-39.

ALGUACIL MARÍ, P., Condicionantes del régimen de ayudas de Estado en la fiscalidad de cooperativas", CIRIEC-España, nº 69, 2010, pp. 27-52.

-"Régimen tributario I", Cooperativas: Régimen jurídico y fiscal, Gemma Fajardo García (coord), Tirant lo Blanch, 2011.

ARPIO SANTACRUZ, J. L., Las ayudas públicas ante el derecho público de la competencia*,* Aranzadi, 2000.

BAYONA DE PEROGORDO, J .J., "Notas para la construcción de un Derecho de los gastos públicos", Presupuesto y Gasto Público, nº 2, 1979, pp. 67 y ss.

BROSETA PONT, M., Manual de Derecho Mercantil, Técnos, (16ª edic), 2009.

CALVO ORTEGA, R., "Entidades de economía social: razones de una fiscalidad específica", Fiscalidad de las entidades de economía social, Thomson-Civitas, 2005.

CRESPO MIEGIMOLE, M., Régimen fiscal de las Cooperativas, Aranzadi, 1999.

FERNÁNDEZ FARRERES, G., El régimen de ayudas estatales en la Comunidad Europea*,* Civitas, Madrid, 1993.

GADEA, E., "Análisis de los directrices generales de la legislación sobre cooperativas en España", Boletín de la Asociación Internacional de Derecho Cooperativo*,* nº 32, 1999, pp. 71-128.

GADEA, E, SACRISTÁN, F; y VARGAS VASSEROT, C (coord), "Concepto, naturaleza, fuentes y clases de cooperativas", Régimen Jurídico de la Sociedad Cooperativa del siglo XXI, Dykinson, 2009.

HERNÁNDEZ MARTÍN, V., El control de las ayudas de Estado en el Derecho europeo, Colex, 1999.

HINOJOSA TORRALVO, J. J., "Fiscalidad y financiación de las cooperativas: ¿a qué juega la Unión Europea?", CIRIEC- España, nº 69, 2010, pp. 73-89.

LOZANO SERRANO, C., Consecuencias de la jurisprudencia constitucional sobre el Derecho Financiero y Tributario, Civitas, Madrid, 1990.

FECHA ENTRADA: 22/11/2011
FECHA ACEPTACIÓN: 25/10/2012

MARTÍN FERNÁNDEZ, J., MARTÍN SALCINES F., y RODRIGUEZ MÁRQUEZ, J., Cuestiones tributarias y contables de las Cooperativas, Iustel, 1ª edic, 2006.

MARTÍN JIMÉNEZ, A. J., "El concepto de ayuda de Estado y las normas tributarias: problemas de delimitación del ámbito de aplicación del artículo 87.1 TCE", Noticias de la Unión Europea, nº 196, 2001, pp. 81 y ss.

PANIAGUA ZURERA, M., Tratado de Derecho Mercantil, Tomo XII, Vol. 1º, Las sociedades cooperativas. Las sociedades mutuas de seguro y las mutualidades de previsión social, Marcial Pons, 2005.

PASTOR DEL PINO, M. C., El incentivo fiscal a la inversión en actividades empresariales de innovación en el Impuesto sobre Sociedades, La Ley, 2009.

PASTOR SEMPERE, C., "Empresa cooperativa y modelo constitucional: una aproximación", Revista de derecho de sociedades, nº 17, 2001, pp. 191-214.

RODRIGO RUIZ, M. A., "Consideraciones sobre el régimen fiscal de las cooperativas. Problemas actuales y líneas de reforma", CIRIEC- España, nº 69, 2010, p. 9-25.

SÁNCHEZ CALERO, F., Principios del Derecho Mercantil, Ed. Aranzadi, 2005.

TEJERIZO LÓPEZ, J. M., "Algunas reflexiones sobre el régimen fiscal de las cooperativas", CIRIEC-España, nº 69, 2010, pp. 53-72.

URIOL EGIDO, C., "Una aproximación al concepto de ayuda de Estado desde los criterios de la Comisión y las Sentencias del Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea. Especial referencia a su incidencia en las potestades tributarias del País Vasco", Impuestos, nº 15-16, 2003, pp. 98-110.

FECHA ENTRADA: 22/11/2011
FECHA ACEPTACIÓN: 25/10/2012

EL SISTEMA DE FUENTES DE LA SOCIEDAD COOPERATIVA EUROPEA DOMICILIADA EN ESPAÑA TRAS LA APROBACIÓN DE SU LEY REGULADORA 3/2011 DE 4 DE MARZO

Irene Escuin Ibáñez
Profesora Titular Derecho Mercantil
Universidad Politécnica de Cartagena

RESUMEN
Con la aprobación de la Ley 3/2011 reguladora de la Sociedad Cooperativa Europea domiciliada en España el legislador ha querido adoptar aquellas disposiciones necesarias para la efectiva ejecución del Reglamento (CE) nº 1435/2003 creador de este tipo social. Entre los elementos que han necesitado una adaptación específica a la legislación española se encuentra la determinación del régimen jurídico aplicable a esta sociedad dadas las especiales características que presenta la regulación de las cooperativas en España, donde la Ley 27/1999, de 16 de julio, General de Cooperativas debe coexistir, a su vez, con una pluralidad de leyes autonómicas. A tal efecto, el artículo 1 de la Ley 3/2011 introduce previsiones específicas que van a constituir el objeto de nuestro estudio. En concreto, se hará referencia a la manera como se ha adaptado el criterio de la sede real en nuestro ordenamiento, de acuerdo con el cual las SCE domiciliadas en España deberán ubicar su domicilio y administración central dentro del territorio español. En segundo término, se analizará el significado y las repercusiones que tiene la elección del criterio del lugar de realización principal de la actividad cooperativizada para determinar el tipo de ley autonómica aplicable a las SCE domiciliadas en España.

PALABRAS CLAVE: Sociedad cooperativa europea, fuentes, legislación nacional, legislación autonómica

FECHA ENTRADA: 25/05/2012
FECHA ACEPTACIÓN: 28/11/2012

SOURCES OF LAW SYSTEM GOVERNING EUROPEAN COOPERATIVE SOCIETIES DOMICILED IN SPAIN FOLLOWING THE ENACTMENT OF SPANISH LAW 3/2011 OF 4 MARCH 2011 REGULATING THESE COOPERATIVES

ABSTRACT

With the adoption of the Act Nº 3/2011 regulating the European Cooperative Society established in Spain, Spanish legislator has introduced those dispositions which are necessary in order to implement the Council Regulation (EC) Nº1435/2003. The identification of the national law applicable to the ECS established in Spain has required a specific implementation due to the special characteristic of Spanish legislation on cooperatives. In Spain, the Act Nº 27/1999, of 16 July regulating Spanish cooperative societies has to coexist with different laws on cooperatives adopted by each Autonomous Regions. In order to solve the problems which this plurality of laws may cause, the article 1 of the Act Nº 3/2011 introduces specific dispositions. Taking into account the content of the article 1, it will be analyzed the way in which Spanish legislator has implemented the real seat criterion which compels all ECS established in Spain to locate their domicile and administration in our territory. In second place, it will be studied the meaning and main consequences of using the concept of "actividad cooperativizada" as a criterion which allows to identity the national or autonomic law on cooperatives applicable to ECS established in Spain.

KEY WORDS: European cooperative society, sources, national legislation on cooperatives, legislation on cooperatives of each Autonomous Region

FECHA ENTRADA: 25/05/2012
FECHA ACEPTACIÓN: 28/11/2012

SUMARIO

1. El sistema de fuentes de la sociedad cooperativa europea de acuerdo con el Reglamento (CE) nº 1435/2003: papel asignado a las legislaciones nacionales sobre cooperativas de los distintos Estados Miembros. 2. Incidencia de la Ley 3/2011 de 4 de marzo reguladora de la sociedad cooperativa europea domiciliada en España sobre el sistema de fuentes diseñado por el Reglamento comunitario. 2.1. Criterio que determina la aplicación a la sociedad cooperativa europea de la legislación española sobre cooperativas: criterio de la sede real. 2.2. Criterio que determina la aplicación a la sociedad cooperativa europea domiciliada en España de la ley nacional o autonómica correspondiente: el criterio de la actividad cooperativizada

1. El sistema de fuentes de la sociedad cooperativa europea de acuerdo con el Reglamento (CE) nº 1435/2003: papel asignado a las legislaciones nacionales sobre cooperativas de los distintos Estados Miembros

La Sociedad Cooperativa Europea (SCE) pretendió ser una respuesta a los deseos de llevar a cabo una armonización legislativa en el seno de la UE mediante la creación de tipos sociales de corte exclusivamente europeo, que dispusieran de una regulación propia y pudieran competir en igualdad de condiciones con el resto de tipos previstos en las legislaciones nacionales de cada Estado Miembro[1]. Tal intención, sin embargo, no ha tenido un reflejo claro en el Reglamento (CE)

1. Hacia la consecución de este objetivo estaban orientadas las primeras propuestas de creación de la sociedad anónima y cooperativa europea, vid. GIRÓN TENA, J. "El Derecho español ante el Derecho comunitario de sociedades", en AAVV. *Tratado de Derecho comunitario europeo* (Dir. GARCÍA DE ENTERRÍA, E./GONZÁLEZ CAMPOS, J.D./MUÑOZ MACHADO,S.), Ed. Civitas, Madrid, pág. 20; ESTEBAN VELASCO, G. "El compromiso de Niza: por fin, la sociedad europea", *RdS*, núm.16, 2001, pág. 143 y ss; MARTÍNEZ SEGOVIA, F.J. "Primera aproximación al estatuto de la sociedad cooperativa europea", *REVESCO*, núm. 80, 2003, pág. 303 y s. LANG / WEIMÜLLER. *Genossenschaftsgesetz Kommentar*, ed. De Gruyter, Berlin, 2006, p. 43; EDBURY, M. "The european company statue: a practical working model for the future of european company law making?", núm.15, *European Business Law Review,* 2004, p.1284.

FECHA ENTRADA: 25/05/2012
FECHA ACEPTACIÓN: 28/11/2012

nº 1435/2003 por el que se aprueba el estatuto jurídico de la SCE. Es cierto que el Reglamento sienta las bases de un tipo social independiente de carácter europeo, pero a la hora de diseñar su sistema de fuentes no consigue desvincularse de la referencia a las distintas legislaciones nacionales sobre cooperativas. Estas últimas continúan desempeñando un papel importante en la regulación de la SCE[2].

En efecto, el art. 8 del Reglamento introduce un sistema jerárquico de fuentes encabezado por él mismo y seguido por los estatutos de la sociedad dentro del espacio de actuación diseñado por el propio Reglamento. Tras esta referencia al Derecho puramente europeo, el precepto remite a la aplicación supletoria de las distintas legislaciones nacionales en todo aquello no previsto por él. Esta aplicación supletoria supone a su vez atender, en primer lugar, a la legislación que adopten los Estados miembros en respuesta a las medidas comunitarias referidas exclusivamente a la SCE, en segundo lugar, a la legislación estatal sobre cooperativas del Estado donde tenga su domicilio social y, por último, a las disposiciones de los estatutos de la sociedad en las mismas condiciones que el resto de las cooperativas nacionales.

Este complejo sistema de fuentes constituye uno de los puntos débiles del estatuto de la SCE por varias razones. Por un lado, dificulta la determinación de la norma aplicable creando, con ello, una cierta inseguridad jurídica. Por otro lado, deja un amplio espacio de actuación a las legislaciones nacionales contraviniendo, así, la pretensión de elaborar una regulación uniforme para las cooperativas europeas de ámbito supranacional. Lo que en la práctica se ha creado es un híbrido nacional-comunitario cuyo régimen será diferente dependiendo del lugar de su domicilio social. Ello hace que, en último término, este sistema de fuentes favorezca comportamientos tendentes a elegir el lugar del domicilio en función

2. Así ha sido puesto de manifiesto por la mayor parte de la doctrina, RACUGNO, G. "La società cooperativa europea", núm. 1, 2, y 3, *Riv.dir.comm,* 2006, p.316; LANG / WEIMÜLLER. *Genossenschaftsgesetz Kommentar*, p.44; LUTTERMANN, C. "Die europäische Genossenschaft", *ZVglRWiss*, núm 93, 1994, p.32; PASTOR SEMPERE, C. "La sociedad cooperativa europea", REVESCO, núm. 74, 2001, p.188; LAMBEA RUEDA, A. "La sociedad cooperativa europea: el Reglamento 1435/203, de 22 de julio", (2004), *RDP*, 2004, p.302; MARTÍNEZ SEGOVIA, F.J. "Primera aproximación al estatuto de la sociedad cooperativa europea", p.69; MONTOLÍO HERNÁNDEZ, J.Mª. "Estatuto cooperativo europeo", núm. 66, REVESCO, 1998, p.104; DARBOMIDA, R. "El estatuto de la sociedad cooperativa europea: evolución, actualidad y perspectivas", núm.17, CIRIEC, 1994, p.126.

FECHA ENTRADA: 25/05/2012
FECHA ACEPTACIÓN: 28/11/2012

de las posibles ventajas que cada Estado miembro ofrezca a la SCE en su propia regulación interna[3].

Si atendemos al contenido mismo del Reglamento encontramos que el amplio espacio de actuación concedido a las legislaciones nacionales queda plasmado en el reducido número de materias para las que se ha dispuesto una regulación imperativa. En principio, el legislador comunitario se ha mostrado especialmente riguroso en el tratamiento de dos aspectos concretos: primero en la delimitación del tipo de sujetos que pueden acceder al modelo de SCE y, segundo, en los criterios para identificar el domicilio social y proceder a su traslado. El especial rigor con que se regulan ambos aspectos demuestra que el verdadero interés del legislador comunitario a la hora de regular la SCE ha sido el de crear un tipo social que pueda moverse con facilidad dentro del territorio de la UE y que pueda competir con garantía de éxito en el exterior. A ello responde el diseño de todo un procedimiento de traslado de domicilio que no necesita la previa disolución, liquidación y extinción de la persona jurídica. Junto a ello, la posibilidad de que las personas jurídicas puedan participar en la constitución de una cooperativa europea, bien de nueva creación, bien mediante la transformación o fusión de cooperativas ya existentes, da cuenta del interés por favorecer la proliferación de empresas más grandes y competitivas dentro del entorno comunitario[4]. Fuera de estos aspectos, son realmente pocos los preceptos de carácter imperativo que pueden encontrarse a lo largo del articulado de la norma comunitaria[5]. Puede decirse, en este sentido, que las autoridades europeas, después de haber actuado sobre los dos aspectos realmente desean potenciar con la creación de la SCE, dejan a los

3. Vid., críticas generalizadas en ESTEBAN VELASCO, G. "El compromiso de Niza: por fin, la sociedad europea", p. 162; ALFONSO SÁNCHEZ, R. "La sociedad cooperativa europea: un nuevo tipo social en un escenario complejo", Noticias de la U.E., núm. 252, 2006, p. 25; PASTOR SEMPERE, C. "La sociedad cooperativa europea", p. 191; MARTÍNEZ SEGOVIA, F.J. "Primera aproximación al estatuto de la sociedad cooperativa europea", p. 11 y ss.

4. El Reglamento constituye, así, una salida ante los fracasos de la decimocuarta Directiva comunitaria sobre traslado de domicilio social de un Estado miembro a otro con cambio de ley aplicable de 1997 o de la novena Directiva sobre grupos de sociedades. Respecto a ambas Directivas, vid. FAJARDO GARCÍA, G. FAJARDO GARCÍA, G. "Reflexiones sobe el estatuto de la sociedad cooperativa europea: nuevas posibilidades", en AAVV. *Integración empresarial cooperativa Ponencias del II coloquio ibérico de cooperativismo y economía social*, Ed. Ciriec-España, Valencia, 2003, pág. 203.

5. Vid. ESCUIN IBÁÑEZ, I / PARDO LÓPEZ, M. "Sistema de fuentes de la sociedad cooperativa europea domiciliada en España. Importancia de los estatutos sociales", en AAVV. *La sociedad cooperativa en europea domiciliada en España* (Alfonso Sánchez, R., dir.), p. 102.

FECHA ENTRADA: 25/05/2012
FECHA ACEPTACIÓN: 28/11/2012

Estados miembros la tarea de abordar el resto de cuestiones relacionadas con el estatuto de este tipo social, evitando tener que enfrenarse aquellas que plantean mayores problemas de uniformización porque no se han regulado bajo la misma perspectiva en los distintos Estados miembros.

El sistema de fuentes diseñado por el art. 8 del Reglamento (CE) nº 1435/2003 va a tener una especial repercusión en España habida cuenta de la complejidad con que se ha llevado a cabo el tratamiento legislativo de este tipo social dentro de nuestras fronteras. La asunción por parte de las CCAA de potestad legislativa en la regulación de las cooperativas[6] ha llevado a una situación en la que la Ley estatal 27/1999, de 16 de julio, General de Cooperativas debe coexistir, a su vez, con una pluralidad de leyes autonómicas que disponen de un ámbito propio de actuación. Todo ello ha generado importantes problemas de coordinación entre cada una de ellas y puede plantear dificultades en la futura aplicación de la Ley 3/2011, de 4 de marzo, reguladora de la sociedad cooperativa europea domiciliada en España. Con estos precedentes, conviene analizar cuál es la repercusión que esta nueva norma va a tener sobre el complejo escenario en el que se mueve la regulación de las cooperativas dentro de nuestro territorio.

2. Incidencia de la Ley 3/2011, de 4 de marzo, reguladora de la sociedad cooperativa europea domiciliada en España sobre el sistema de fuentes diseñado por el Reglamento comunitario

Una de las obligaciones que el art. 78 del Reglamento (CE) nº 1435/2003 impuso a los Estados miembros fue la adopción de todas aquellas medidas que

6. El origen de esta asunción de poder legislativo por parte de las CCAA tiene su origen en la STC 72/1983, de 29 julio (RTC 1983, 72). En ella el TC aprovecho el debate en torno a la naturaleza jurídica de la cooperativa para no pronunciarse de forma clara sobre su inclusión dentro de lo que el art.149.1 6ª de la CE denomina "legislación mercantil", cuya competencia corresponde en exclusiva al Estado. Esta ambigüedad unida a la ausencia de una referencia expresa a la cooperativa en el conjunto de materias que el art. 149.3 de la CE atribuye directamente al Estado, fue utilizada por las CCAA con más iniciativa legislativa (Cataluña, Euskadi, Andalucía, Valencia y Navarra) para elaborar sus respectivas leyes sobre cooperativas. Vid. ampliamente en ESCUIN IBÁÑEZ, I / PARDO LÓPEZ, M. "Sistema de fuentes de la sociedad cooperativa europea domiciliada en España. Importancia de los estatutos sociales", en AAVV. *La sociedad cooperativa en europea domiciliada en España* (Alfonso Sánchez, R., dir.), p. 108 y ss.

FECHA ENTRADA: 25/05/2012
FECHA ACEPTACIÓN: 28/11/2012

fueran necesarias para su efectiva ejecución dentro de sus respectivos territorios. En cumplimiento de esta disposición el legislador español ha procedido a la aprobación de la Ley 3/2011 de 4 de marzo reguladora de la sociedad cooperativa europea domiciliada en España[7]. La norma se compone de veinte artículos a través de los cuales va desgranando aquellos aspectos de la SCE que necesitan una adaptación especial en nuestro ordenamiento[8]. En concreto, trata cuestiones relativas a su regulación, registro, al traslado de domicilio social y a su constitución por fusión y transformación[9]. De igual forma, introduce previsiones concretas respecto al sistema de administración dual de las SCE[10] y, por último, habilita al Juez de lo Mercantil del domicilio social de la SCE para declarar el concurso en los supuestos previstos por el art. 73. 1 del Reglamento.

De entre todas estas cuestiones nos vamos a detener en el análisis del art. 1, a través del cual se sientan las bases del régimen jurídico de la SCE domiciliada en

7. A diferencia de lo que ocurre con la Sociedad Anónima Europea, el legislador ha rechazado la posibilidad de introducir en la Ley 27/1999, General de Cooperativas un capítulo específico dedicado a la SCE y ha optado por elaborar un texto autónomo e independiente, vid. ALFONSO SÁNCHEZ, R. "Respuesta del ordenamiento jurídico español ante la realidad de la sociedad cooperativa europea", *CIRIEC*, núm. 21, 2010, p. 7.

8. En cualquier caso, lo reducido del texto legal lleva a la conclusión de que realmente no atiende a todos los aspectos que serían necesarios para completar el régimen jurídico de la SCE según el Reglamento, vid, críticas en ALFONSO SÁNCHEZ, R. "Respuesta del ordenamiento jurídico español ante la realidad de la sociedad cooperativa europea", p. 10.

9. Respecto a estas cuestiones, el Reglamento comunitario simplemente atribuía a los Estados miembros la facultad de regularlas si así lo deseaban. En este sentido, el artículo 7.14 del Reglamento permitía a las legislaciones de los Estados miembros la posibilidad oponerse al traslado del domicilio siempre y cuando existieran razones de interés social que lo justificasen. De igual forma, el artículo 28.2 permitía a los Estados miembros introducir en su ordenamiento disposiciones encaminadas a garantizar una protección adecuada para aquellos socios que se hubiesen opuesto a la fusión. También el artículo 35.7 concedía a las legislaciones nacionales la facultad de condicionar la transformación a una votación favorable por mayoría cualificada o por unanimidad en el órgano de control de la cooperativa transformada, vid. ESCUIN IBÁÑEZ, I / PARDO LÓPEZ, M. "Sistema de fuentes de la sociedad cooperativa europea domiciliada en España. Importancia de los estatutos sociales", p. 105.

10. Con ello se viene a solventar un importante inconveniente de las numerosas remisiones que el Reglamento hace a las legislaciones nacionales. Hasta la aprobación de la Ley 3/2011, nuestro ordenamiento desconocía la posibilidad de estructurar la administración de una cooperativa en dos órganos. Ello hacía que las SCE que deseasen domiciliarse en España se encontrasen con un vacío normativo bastante considerable en este ámbito, vid. ESCUIN IBÁÑEZ, I / PARDO LÓPEZ, M. "Sistema de fuentes de la sociedad cooperativa europea domiciliada en España. Importancia de los estatutos sociales", p. 105.

FECHA ENTRADA: 25/05/2012
FECHA ACEPTACIÓN: 28/11/2012

España. El precepto atiende básicamente a dos aspectos. Por un lado, delimita el criterio que debe seguirse para aplicar a la SCE la legislación española sobre cooperativas como fuente supletoria. En este sentido, nuestro legislador ha introducido el criterio de la sede real de acuerdo con el cual la legislación española rige para todas aquellas SCE cuya administración central y domicilio social se encuentran dentro del territorio español. El segundo aspecto sobre el que se centra el art. 1 es la delimitación del criterio que permite seleccionar, de entre el conjunto de leyes de cooperativas que están en vigor dentro de nuestro territorio, aquella que resultará aplicable a la SCE domiciliada en España. Para ello, el precepto recurre al criterio del lugar donde la SCE realice principalmente su actividad cooperativizada. Con este punto de partida, en las páginas siguientes se llevará a cabo un estudio detenido de ambos criterios, de su significado y de las consecuencias que puede llevar consigo su aplicación práctica.

2.1. Criterio que determina la aplicación a la sociedad cooperativa europea de la legislación española sobre cooperativas: el criterio de la sede real

El domicilio social es utilizado por el Reglamento comunitario en un doble sentido. Por un lado, es uno de los elementos que definen a la SCE, en la medida en que esta última debe estar domiciliada en alguno de los Estados miembros de la UE (art. 8). Pero, al mismo tiempo, actúa como criterio que permite seleccionar la ley nacional aplicable supletoriamente al tipo, si atendemos al sistema de fuentes diseñado por su art. 8.

El domicilio, sin embargo, no es más que el lugar elegido contractualmente por las partes para localizar la actividad jurídica de la sociedad y uno de los datos que deben constar obligatoriamente en los estatutos[11]. Si los socios son libres a la hora de decidir dónde desean domiciliarse, o si necesariamente deben elegir como domicilio el lugar donde la sociedad tiene su centro de actividades, ha sido una cuestión largamente debatida por la doctrina[12]. La imprecisión legislativa en esta materia hace que dentro de nuestras fronteras sea posible encontrar argu-

11. Vid. URIA, R / MENÉNDEZ, A. *Curso de Derecho Mercantil I,* Madrid, 1999, p. 543.

12. Al respecto, GIRÓN TENA, J. *Derecho de sociedades*, t.1, Madrid, 1976, p. 316 y s; URIA, R / MENÉNDEZ, A. *Curso de Derecho Mercantil I,* Madrid, 1999, p. 546 y s.

FECHA ENTRADA: 25/05/2012
FECHA ACEPTACIÓN: 28/11/2012

mentos en un sentido y otro. El debate ha girado en torno a las distintas interpretaciones recibidas por el art. 41 del Cc y 9 y 10 de la LSC. El Cc introduce, como regla general, que el domicilio debe venir fijado por los estatutos y, sólo en ausencia de mención específica al respecto, deberá recurrirse al lugar donde la sociedad tenga establecida su representación legal o dónde realice sus principales funciones. La LSC, por su parte, establece que el domicilio deberá fijarse en el lugar donde la sociedad tenga su efectiva administración o su principal establecimiento o explotación. La norma, sin embargo, admite a continuación la posibilidad de que existan discordancias entre el domicilio registral y real, discordancias que resuelve simplemente introduciendo una medida de protección a terceros, de acuerdo con la cual estos últimos podrán considerar como domicilio cualquiera de ellos.

Atendiendo al contenido de todos estos preceptos, existe consenso a la hora de concluir que existe una libertad de elección por parte de los socios. No obstante, esta libertad debe quedar circunscrita, a juicio de algunos, a la elección del lugar de establecimiento del negocio, pero que, una vez elegido, debe haber una coincidencia entre el domicilio real y el estatutario. Para otros, sin embargo, la libertad de elección debe entenderse en su sentido más amplio de manera que los socios estén facultados para introducir en los estatutos el domicilio que deseen independientemente de que no coincida con el real, siempre y cuando se introduzcan medidas de protección a terceros ante los posibles perjuicios que esta discordancia pueda originar[13].

Siendo este el contexto en el que se mueve la elección de domicilio social en nuestro ordenamiento, el art. 6 del Reglamento comunitario va a optar por el criterio de la sede real, es decir, el domicilio de la SCE deberá situarse en el mismo Estado miembro donde la sociedad tenga su administración central. Se quiere, con ello, una correspondencia entre la unidad económica y jurídica, de forma que el domicilio de cuenta del arraigo que debe existir entre la sociedad y el lugar

13. La necesidad de una coincidencia entre el domicilio real y el registral se ha justificado por razones de orden público y seguridad jurídica. Se ha considerado que el lugar donde la sociedad debe cumplir sus obligaciones, debe registrarse, debe reunir a sus órganos, debe recibir las notificaciones y también debe litigar debe ser aquel donde realmente está desarrollando su objeto social, vid. GIRÓN TENA, J. *Derecho de sociedades*, p. 317. El legislador, sin embargo, tampoco prohíbe expresamente a los socios el establecimiento de ubicaciones diferentes, el único límite que establece es que tal decisión no pueda afectar los intereses de terceros, vid. URIA, R / MENÉNDEZ, A. *Curso de Derecho Mercantil I,* Madrid, 1999, p. 547.

FECHA ENTRADA: 25/05/2012
FECHA ACEPTACIÓN: 28/11/2012

donde esta última desempeña su actividad económica[14]. La necesidad de este arraigo adquiere un especial significado en la SCE si atendemos a la función adicional que asume el domicilio en este tipo social. Si éste es el elemento que determina la ley nacional aplicable supletoriamente a la SCE, parece razonable que la sociedad venga regulada por la legislación de aquel Estado miembro donde realmente va a desarrollar su vida económica[15]. Conviene matizar, sin embargo, que esta intención del legislador comunitario de conectar la ubicación registral con el centro de decisión de la SCE viene referida al mismo Estado miembro, es decir, ambos elementos deben coincidir dentro del mismo Estado miembro, pero nada impide, a tenor de lo establecido en el Reglamento, que dentro de ese mismo Estado SCE tenga ubicado el domicilio registral y el real en lugares diferentes. La posibilidad de que ambos deban coincidir en el mismo lugar dentro del mismo Estado miembro es algo que el art. 6 del Reglamento ha dejado a la discrecionalidad de cada una de las legislaciones nacionales. Esta posibilidad, sin embargo, no ha quedado recogida en la Ley 3/2011. La norma se limita, en su art. 1, a establecer que la SCE domiciliada en España debe fijar su domicilio y administración central dentro del territorio español y a exigir de todas las SCE, cuya administración central se encuentre en España, su domiciliación en nuestro país. Una vez sentados estos principios, la Ley no prohíbe expresamente la posibilidad de que una SCE sitúe su domicilio y su administración central dentro del territorio español, pero en lugares diferentes[16].

Con esta premisa, el art. 1 de la Ley 3/2011 merece un comentario adicional respecto al sentido con que se utiliza el concepto de administración central a efectos de fijar el domicilio de la SCE. Como ya quedó expuesto el recurso al criterio de la sede real encierra el interés del legislador español y comunitario porque exista una cierta conexión entre la ubicación registral de la sociedad y el lugar donde esta última gestiona realmente el fin común. Sin embargo, la iden-

14. Idea que también subyace en la introducción del criterio de la sede real para determinar la ley nacional aplicable a las Sociedades Anónimas Europeas (SAE), vid. PALAO MORENO, G. "El domicilio social de la sociedad anónima europea y su traslado", en AAVV. *La sociedad anónima europea domiciliada en España* (Dir. BOQUERA MATARREDONA, J.), Ed. Thomson-Aranzadi, Elcano, 2006, p. 72.

15. Vid. SASSO, L. "Societas Europeaea: between harmonization and regulatory competition", ECL, núm. 4, 2007, p. 161.

16. Idéntica postura ha mantenido el legislador español para las Sociedades Anónimas Europeas, vid. PALAO MORENO, G. "El domicilio social de la sociedad anónima europea y su traslado", p. 72

FECHA ENTRADA: 25/05/2012
FECHA ACEPTACIÓN: 28/11/2012

tificación de este lugar no resulta fácil desde un punto de vista técnico. Su localización se ha realizado tradicionalmente atendiendo a dos enfoques distintos. Por un lado, atendiendo al lugar donde materialmente se ejecuta la actividad social (vertiente empresarial) y, por otro, al lugar desde dónde se dirige o se encuentra la última instancia de decisión en los asuntos sociales (vertiente administrativa)[17]. Los dos enfoques han quedado recogidos en el art. 9 de la LSC al identificar el domicilio social con el lugar donde se halle el centro de la efectiva administración de la sociedad o donde radique su principal establecimiento o explotación. Sin embargo, en el ámbito de las SCE, el legislador se ha centrado únicamente en la vertiente administrativa y este hecho puede generar algunas dificultades prácticas. En primer término, es posible que la propia disposición de los órganos sociales haga imposible determinar dónde se encuentra el centro de decisión y, por tanto dónde debe domiciliarse la SCE[18]. Ello se pone especialmente de manifiesto hoy en día con la irrupción de las nuevas tecnologías de la comunicación que permiten las reuniones virtuales de los miembros del órgano de administración establecidos en diferentes lugares[19]. En tales casos, la posibilidad de recurrir alternativamente al lugar de explotación de la actividad para definir el domicilio podría salvar el problema. Por otro lado, hemos visto que uno de los objetivos que persigue la identificación entre domicilio y la administración central es el de conectar la sociedad al lugar donde ésta última verdaderamente gestiona el fin común, no obstante, conviene tener en cuenta que, en ocasiones, la ubicación de la administración central puede responder a razones meramente circunstanciales que no den cuenta de una verdadera vinculación con la vida económica de la sociedad. Pero además esta limitación a la esfera puramente administrativa que se hace tanto en el Reglamento, como en el art. 1 de la Ley 3/2011 genera una cierta descoordinación con el criterio que este último precepto introduce a la hora de seleccionar la ley autonómica aplicable a la SCE. A ello nos referiremos en el epígrafe siguiente.

17. Vid. GIRÓN TENA, J. *Derecho de sociedades,* p. 319.

18. GIRÓN TENA, J. *Derecho de sociedades,* p.320.

19. AAVV. *Comentario a la Ley de Sociedades de Capital* (Rojo,A. / Beltrán, E.), Madrid, 2011, p.236.

FECHA ENTRADA: 25/05/2012
FECHA ACEPTACIÓN: 28/11/2012

2.2. Criterio que determina la aplicación a la sociedad cooperativa europea domiciliada en España de la ley nacional o autonómica correspondiente: el criterio de la actividad cooperativizada

a) Concepto de actividad cooperativizada

Hasta ahora hemos visto que el art. 1 de la Ley 3/2011 considera aplicable supletoriamente la legislación española sobre cooperativas a aquellas SCE cuyo domicilio se encuentra en España, entendiendo por domicilio el lugar donde la sociedad tiene su administración central. No obstante, a la hora de determinar qué norma de las distintas que regulan las cooperativas españolas corresponde a la SCE, el legislador va a utilizar un criterio distinto al del domicilio. En concreto, el art. 1 de la Ley 3/2011 establece que será aplicable la ley del lugar donde la SCE domiciliada en España realice principalmente su actividad cooperativizada. La introducción en estos casos de un criterio distinto lleva a plantearse, en primer término, qué debe entenderse por actividad cooperativizada a estos efectos y cuáles son las consecuencias derivadas de su utilización.

En principio, la actividad cooperativizada sería aquella actividad que los socios, y en ocasiones también los terceros, desarrollan en la vertiente interna de la sociedad y que se diferencia, a su vez, del objeto social. Este último representaría, al igual que en cualquier otra sociedad mercantil, la actividad que la cooperativa se compromete a realizar hacia el exterior[20]. Siendo este el concepto, parece que el primer objetivo del legislador español a la hora de utilizar el criterio de la actividad cooperativizada es permitir que la SCE domiciliada en España venga regulada por la norma de aquella CCAA con la que mantiene algún tipo de conexión, conexión que en este caso se mide en función del grado de actividad que la cooperativa desarrolla en el territorio autonómico. Subyace, por tanto, el mismo argumento utilizado en su momento para justificar la identificación entre domicilio y administración central a efectos de seleccionar la ley nacional aplicable a la SCE. En aquella sede comentamos que la intención, tanto del legislador europeo a través del Reglamento, como del español a través del art. 1 de la Ley 3/2011, fue

20. La diferenciación entre objeto social y actividad cooperativizada es una distinción defendida en el plano jurídico que se presenta con mayor nitidez en determinados tipos de cooperativas. Por ejemplo en las cooperativas agrarias la entrega de los productos, bien por parte de los socios, bien por terceros, para su futura comercialización sería la actividad cooperativizada, mientras que la comercialización en sí constituiría el objeto social, vid. ampliamente en ALFONSO SÁNCHEZ, R. *La integración cooperativa y sus técnicas de realización*, Valencia, 2000, p. 367.

FECHA ENTRADA: 25/05/2012
FECHA ACEPTACIÓN: 28/11/2012

la de propiciar que la SCE viniera regulada por la ley del Estado miembro con el que mantuviera algún tipo de vinculación. La única diferencia es que, para aquellos casos, tanto el Reglamento, como el art. 1 de la Ley 3/2011, fijaban la vinculación atendiendo básicamente a la vertiente administrativa, es decir, se aplicaba la ley del Estado miembro donde se dirigían y administraban los asuntos sociales, independientemente de dónde se llevaba a cabo la explotación económica efectiva. En la selección de la norma autonómica, sin embargo, el legislador español ha optado por fijar la conexión atendiendo únicamente al aspecto económico, es decir, se aplica la ley de la CCAA donde la cooperativa lleva a cabo su actividad económica.

Esta divergencia de criterios a la hora de fijar la conexión que se pretende entre la SCE y el lugar del que procede la regulación a aplicar nos permite profundizar en las observaciones que en su momento hicimos al art. 1 de la Ley 3/2011 al introducir el criterio de la sede real para seleccionar la ley nacional supletoria. Como hemos visto, el precepto simplemente aplica la legislación española a las cooperativas europeas cuyo domicilio y administración central se ubican en España, pero no exige que la SCE desarrolle también su actividad económica dentro del territorio español. La ausencia de referencia expresa a la actividad económica a la hora de sentar las bases del criterio de la sede real puede propiciar problemas de regulación a los que sea difícil dar una salida en la práctica. Tal sería el supuesto, por ejemplo, de una SCE que decida domiciliarse y situar su administración central en territorio español y que, sin embargo, realice su actividad cooperativizada fuera de España. En tales casos, si atendemos a lo establecido por el Reglamento y el art. 1 de la Ley 3/2011 habría que acudir a la legislación española, no obstante, al realizar su actividad cooperativizada fuera de España no sería posible seleccionar ley autonómica alguna.

Al margen de todo ello, el concepto de actividad cooperativizada utilizado por el art. 1 de la Ley 3/2011 merece un comentario adicional. Como ha quedado expuesto, en el desarrollo de esta actividad interna por parte de los socios es posible que también participen terceros, terceros que además pueden actuar desde diferentes CCAA. El dato de la distinta ubicación territorial de los sujetos que participan en la actividad cooperativizada ha sido lo que ha justificado el empleo del adverbio "principalmente" por parte del art. 1 de la Ley 3/2011. De esta manera, y atendiendo a su tenor literal será aplicable la ley de aquella CCAA donde la actividad cooperativizada se realice de manera principal. No obstante, la utilización de este adverbio plantea interrogantes adicionales, básicamente

FECHA ENTRADA: 25/05/2012
FECHA ACEPTACIÓN: 28/11/2012

porque constituye un concepto jurídico indeterminado al que es necesario dotar de contenido. El adverbio "principalmente" es lo bastante impreciso como para necesitar una previa identificación de aquellos elementos de la actividad de la cooperativa cuya presencia permita concluir que esta última se realiza principalmente en el territorio de una determinada CCAA. En esta tarea, las opciones son múltiples. Por un lado, el carácter principal puede venir determinado por la "calidad" de la actividad realizada o por su "cantidad". Si este carácter principal se mide por aspectos cuantitativos, son también varios los parámetros a tener en cuenta: el volumen de negocio, el valor de las operaciones realizadas etc. Además también será necesario precisar a partir de qué porcentajes de operaciones o de cifras puede considerarse que la actividad cooperativizada se realiza principalmente en el territorio de una CCAA[21].

b) Consecuencias derivadas de la aplicación del criterio de la actividad cooperativizada en la regulación de la sociedad cooperativa europea domiciliada en España

Junto a la necesidad de garantizar que la SCE venga regulada por la ley autonómica del lugar donde verdaderamente desarrolla su actividad económica, la utilización del criterio de la actividad cooperativizada responde a una segunda motivación por parte del legislador español, concretamente, lograr un cierto grado de coordinación entre el sistema de fuentes de la SCE y el complejo panorama legislativo que presentan las cooperativas dentro del territorio español.

En efecto, la previsión en el Reglamento comunitario del criterio de la sede real, de acuerdo con el cual se aplicaba la ley del Estado donde se ubicaba el domicilio y la administración central de la SCE chocaba en España con la existencia de una pluralidad de normas autonómicas en vigor. Antes de la aprobación de la Ley 3/2001, la opción por una u otra norma autonómica se resolvió considerando aplicable la ley de la CCAA donde se hubiera domiciliado la SCE y ello porque, a efectos del sistema de fuentes diseñado por el Reglamento, cada CCAA

21. La opción por el criterio cuantitativo parece el más conveniente en la medida en que resulta más objetivo, vid. en este sentido MORILLAS JARILLO, Mª.J. "El ámbito de actuación de las Leyes de Sociedades Cooperativas", en AAVV. *Libro Homenaje al profesor Fernando Sánchez Calero*, vol. V, Ed. McGraw-Hill, Madrid, 2002, p. 4745. En cualquier caso, sigue resultando difícil establecer las cuantías a partir de las cuales se puede decir que la atividad cooperativizada se desarrolla en el territorio de una CCAA con carácter principal.

FECHA ENTRADA: 25/05/2012
FECHA ACEPTACIÓN: 28/11/2012

debía ser considerada como un Estado[22]. Con esta interpretación se conseguían salvar los problemas planteados por la diversidad normativa existente en España en materia de cooperativas, pero al mismo tiempo se creaban dificultades añadidas. En efecto, tal interpretación generaba diferencias de trato a nivel legislativo entre la SCE y las cooperativas españolas porque ante situaciones iguales les resultaban aplicables leyes diferentes. La clave se encontraba en el hecho de que el Reglamento y las distintas leyes autonómicas utilizaban criterios dispares para definir sus respectivos ámbitos aplicativos. Si el Reglamento usaba el criterio de la sede real entendido como el lugar donde se encontraba el domicilio y el centro de la administración social, la mayor parte de las leyes autonómicas fijaban su ámbito aplicativo atendiendo al lugar donde desarrollaban principalmente su actividad cooperativizada con independencia de dónde se encontraran domiciliadas. En función de ello, podía darse el caso de una SCE y una sociedad cooperativa que, a pesar de estar domiciliadas en la misma CCAA, se regularan por normas distintas simplemente porque esta última desempeñara su actividad cooperativizada en otro territorio autonómico[23].

El art. 1 de la Ley 3/2011 ha venido a solventar este tipo de problemas al igualar el criterio que determina la ley autonómica aplicable a todas las sociedades cooperativas ya sean europeas o no. En ambos casos habrá que atender al lugar donde se desarrolle principalmente la actividad cooperativizada[24]. En cualquier caso, la solución a este problema ha generado, al mismo tiempo, desajustes en otros ámbitos. Por un lado, esta equiparación de criterios a la hora de seleccionar la norma autonómica aplicable debería haber ido acompañado, como ya tuvimos

22. La intención del legislador comunitario, que quedó plasmada en la Propuesta de Estatuto de la Sociedad Cooperativa Europea aunque no se incorporó en la redacción definitiva, fue la de considerar a cada unidad territorial interna con una ley propia sobre cooperativas como un Estado a efectos de la Ley aplicable, vid. VICENT CHULIÁ, F. "La sociedad cooperativa europea", CIRIEC, núm. 14, 2003, pág. 65; ALFONSO SÁNCHEZ, R. "Sociedad cooperativa europea. Un nuevo tipo social en un escenario complejo", Noticias UE, núm. 252, pág. 29.

23. Vid. críticas a esta situación en ALFONSO SÁNCHEZ, R. "Sociedad cooperativa europea. Un nuevo tipo social en un escenario complejo", p.30; ESCUIN IBÁÑEZ, I / PARDO LÓPEZ, M. "Sistema de fuentes de la sociedad cooperativa europea domiciliada en España. Importancia de los estatutos sociales", p. 114.

24. Vid. ALFONSO SÁNCHEZ, R. "Respuesta del ordenamiento jurídico español ante la realidad de la sociedad cooperativa europea", p.8.

FECHA ENTRADA: 25/05/2012
FECHA ACEPTACIÓN: 28/11/2012

ocasión de exponer, de una adaptación a nuestro ordenamiento del criterio de la sede real tal cual aparece en el Reglamento comunitario. Esta adaptación debería haber girado entorno a la exigencia de que la legislación española fuera aplicable no sólo a la SCE cuyo domicilio y administración central se ubicaran en España, sino también su actividad económica. Al dejar fuera la vertiente de la explotación económica en la definición del criterio de la sede real pueden darse casos de SCE que estando domiciliadas y teniendo su administración central en España, no dispongan de ley autonómica aplicable porque desarrollen su actividad cooperativizada fuera de nuestras fronteras.

Por otro lado la Ley 3/2011 hace una equiparación de criterios tomando como punto de referencia el lugar donde la cooperativa desarrolla principalmente su actividad cooperativizada al ser éste el utilizado por la mayor parte de las leyes autonómicas para definir sus respectivos ámbitos de actuación. Tal es el caso de la Ley 4/1999, de 30 de marzo, de las sociedades cooperativas de la Comunidad de Madrid, de la Ley 4/2001, de 2 de julio, de cooperativas de La Rioja, de la Ley 18/2002, de 5 de julio, de cooperativas de Cataluña, de la Ley 1/2003, de 20 de marzo, de cooperativas de las Islas Baleares, de la Ley 8/2003, de 24 de marzo, de cooperativas de la Comunidad Valenciana, de la Ley 8/2006, de 16 de noviembre, de cooperativas de la Región de Murcia, de la Ley 4/2010, de 29 de junio, de cooperativas de Asturias, de la Ley 11/2010, de 4 de noviembre de cooperativas de Castilla la Mancha[25].

No obstante, conviene tener en cuenta no todas las leyes autonómicas utilizan el mismo criterio para definir su ámbito de actuación. En concreto, la Ley 4/1993, de 24 de junio, de cooperativas de Euskadi, la Ley 2/1998, de 26 de marzo, de cooperativas de Extremadura, la ley 5/1998, de 18 de diciembre, de cooperativas de Galicia y la Ley 4/2002, de 4 de noviembre, de cooperativas de Castilla-León, exigen no sólo que la sociedad desarrolle principalmente su actividad cooperativizada dentro del territorio, sino también que esté domiciliada en el mismo. Atendiendo a ello, cabría plantearse qué ocurriría con aquellas SCE que desarrollando su actividad cooperativizada en alguna de estas CCAA tengan su domicilio y administración central en un territorio autonómico diferente y a la inversa.

25. El mismo criterio aunque con ligeras diferencias en su formulación encontramos en la Ley 9/1998, de 22 de diciembre, de cooperativas de Aragón que prescinde del adverbio "principalmente" y también en la Ley 14/2006, de 11 de diciembre, de cooperativas de Navarra, que habla de actividad social típica en lugar de cooperativizada.

FECHA ENTRADA: 25/05/2012
FECHA ACEPTACIÓN: 28/11/2012

Bibliografía

AAVV. *Comentarios a la Ley de Sociedades de Capital* (Rojo, A. / Beltrán, E., dirs), Madrid, 2011.

ALFONSO SÁNCHEZ, R. "Respuesta del ordenamiento jurídico español ante la realidad de la sociedad cooperativa europea", *CIRIEC RJ*, núm. 21, 2010, p.1 y ss.

- *La integración cooperativa y sus técnicas de realización*, Valencia, 2000.
- "Sociedad cooperativa europea. Un nuevo tipo social en un escenario complejo", Noticias de la UE, núm. 252, 2006, pág. 19 y ss.

DARBOMIDA, R. "El estatuto de la sociedad cooperativa europea: evolución, actualidad y perspectivas", núm.17, *CIRIEC RJ*, 1994, p. 121 y ss.

EDBURY, M. "The european company statue: a practical working model for the future of european company law making?", *European Business Law Review,* núm. 15, 2004, p. 1283 *y ss.*

ESCUIN IBÁÑEZ, I / PARDO LÓPEZ, M. "Sistema de fuentes de la sociedad cooperativa europea domiciliada en España. Importancia de los estatutos sociales", en AAVV. *La sociedad cooperativa en europea domiciliada en España* (Alfonso Sánchez, R., dir.), p. 97 y ss.

ESTEBAN VELASCO, G. "El compromiso de Niza: por fin, la sociedad europea", núm.16, *RdS*, 2001, p. 141y ss.

FAJARDO GARCÍA, G. "Reflexiones sobe el estatuto de la sociedad cooperativa europea: nuevas posibilidades", en AAVV. *Integración empresarial cooperativa Ponencias del II coloquio ibérico de cooperativismo y economía social*, Ed. Ciriec-España, Valencia, 2003, p. 203 y ss.

GIRÓN TENA, J. "El Derecho español ante el Derecho comunitario de sociedades", en AAVV. *Tratado de Derecho comunitario europeo* (Dir. GARCÍA DE ENTERRÍA, E./GONZÁLEZ CAMPOS, J.D./MUÑOS MACHADO,S.), Ed. Civitas, Madrid, 1986.

- *Derecho de sociedades*, t.1, Madrid, 1976.

LUTTERMANN, C. "Die europäische Genossenschaft", *ZVglRWiss*, núm. 93, 1994, p. 2 y ss.

FECHA ENTRADA: 25/05/2012
FECHA ACEPTACIÓN: 28/11/2012

MARTÍNEZ SEGOVIA, F.J. "Primera aproximación al estatuto de la sociedad cooperativa europea", *REVESCO*, núm. 80, 2003, p. 61 *y ss.*

MONTOLÍO HERNÁNDEZ, J.Mª. "Estatuto cooperativo europeo*", REVESCO*, núm. 66, 1998, p. 85 y ss.

MORILLAS JARILLO, Mª.J. "El ámbito de actuación de las Leyes de Sociedades Cooperativas", en AAVV. *Libro Homenaje al profesor Fernando Sánchez Calero*, vol. V, Ed. McGraw-Hill, Madrid, 2002, p. 4745 y ss.

LAMBEA RUEDA, A. "La sociedad cooperativa europea: el Reglamento 1435/203, de 22 de julio", *RDP*, mayo-junio, 2004, p. 300 y ss.

LANG / WEIMÜLLER. *Genossenschaftsgesetz Kommentar*, ed. De Gruyter, Berlin, 2006.

PALAO MORENO, G. "El domicilio social de la sociedad anónima europea y su traslado", en AAVV. *La sociedad anónima europea domiciliada en España* (Dir. BOQUERA MATARREDONA, J.), Ed. Thomson-Aranzadi, Elcano, 2006.

PASTOR SEMPERE, C. "La sociedad cooperativa europea", *REVESCO*, núm. 74, 2001, p. 181 y ss.

-"La sociedad cooperativa europea domiciliada en España", *REVESCO*, núm. 97, 2009, p. 117 y ss.

RACUGNO, G. "La società cooperativa europea", *Riv.dir.comm*., núm. 1,2 y3, 2006, p. 315 y ss.

SASSO, L. "Societas Europeaea: between harmonization and regulatory competition", ECL, núm. 4, 2007, p.159 y ss.

URIA, R / MENÉNDEZ, A. *Curso de Derecho Mercantil I,* Madrid, 1999.

VICENT CHULIÁ, F. "La sociedad cooperativa europea", *CIRIEC RJ*, núm. 14, 2003, pág. 51 y ss.

FECHA ENTRADA: 25/05/2012
FECHA ACEPTACIÓN: 28/11/2012

ADJUDICACIÓN Y CESIÓN DE USO EN LAS COOPERATIVAS DE VIVIENDAS: USUFRUCTO, USO Y HABITACIÓN Y ARRENDAMIENTO

Ana Lambea Rueda
Departamento de Derecho Civil
Universidad Complutense de Madrid

RESUMEN
El artículo presenta las características esenciales de las Cooperativas de viviendas, en particular la adjudicación de la propiedad de la vivienda y la cesión de uso.
Se sientan las bases de la relación jurídica entre la Cooperativa y el socio, su dualidad social y cooperativa, con una función de representación del socio por parte de la Cooperativa; así como las fases por las que atraviesa dicha relación –aspirante, socio, reserva y adjudicación-, y su reflejo en el negocio jurídico de adjudicación de la vivienda cooperativa, como división de la masa de gestión económica común. Se ofrece el estudio de las fórmulas de cesión de uso, y el desarrollo práctico de las mismas a través de los regímenes de arrendamiento, usufructo, uso o habitación. Se estudia la viabilidad de la aplicación de los Derechos Reales de usufructo, uso y habitación a estas hipótesis, con las ventajas e inconvenientes que se presentan en cada caso.

PALABRAS CLAVE: Cooperativas; viviendas; fases; adjudicación; propiedad; cesión de uso.

FECHA ENTRADA: 04/12/2012
FECHA ACEPTACIÓN: 19/12/2012

ADJUDICATION AND ASSIGNMENT OF USE IN HOUSING COOPERATIVES: USUFRUCT, USE AND HABITATION AND TENANCY

ABSTRACT

The paper presents the essential characteristics of housing cooperatives, in particular the allocation of home ownership and the transfer of use.

It lays the foundation of the legal relationship between the Cooperative and the member, his social and cooperative duality, with a representation of the member function by the Cooperative, and the stages by which it crosses that relationship-applicant, partner, reservation and award-, and its reflection in the legal business of the cooperative housing allocation, as a division of the mass of common economic management. It offers the study of the transfer of use formulas, and the practical development of these regimes through lease, usufruct, use or habitation. We study the feasibility of implementation of property rights of usufruct, use and habitation on these assumptions, the advantages and disadvantages that arise in each case

KEY WORDS: Cooperatives, housing, phases, adjudication, property, assignment of use

FECHA ENTRADA: 04/12/2012
FECHA ACEPTACIÓN: 19/12/2012

SUMARIO

Introducción. Cooperativas en general. I. Las Cooperativas de viviendas. II. La Cooperativa de viviendas como representante de los socios frente a terceros. III. La Cooperativa de viviendas y la masa en comunidad con gestión cooperativa. IV. Fases de las Cooperativas de viviendas. V. Tipos de cooperativas de viviendas. 1. Evolución histórica de la legislación y normas vigentes. 2. Arrendamiento. 3. Uso y habitación. 4. Usufructo. Conclusiones. Bibliografía.

Introducción

Cooperativas en general

En tiempos económica y socialmente difíciles la unión de grupos con intereses comunes se vislumbra como opción de futuro necesaria para la solución de los problemas. Podría decirse que, en las Cooperativas, se hace realidad la regla máxima de que ***"la unión hace la fuerza***", y contribuye al beneficio de todos los agentes implicados: los propios socios, los que se relacionan con la Cooperativa y la comunidad en general. Sería una primera evidencia de la importancia y necesidad del planteamiento cooperativo.

Además, debe destacarse la inclusión de las Cooperativas en el Sector de Economía Social, Tercer Sector que, a diferencia del Público y del Privado, se caracteriza porque la utilidad social tiñe la actividad económica. Se entiende **la Economía Social** como el *"conjunto de empresas privadas organizadas formalmente, con autonomía de decisión y libertad de adhesión, creadas para satisfacer las necesidades de sus socios a través del mercado, produciendo bienes y servicios, asegurando o financiando y en las que la eventual distribución entre los socios de beneficios o excedentes así como la toma de decisiones, no están ligados directamente con el capital o cotizaciones aportados por cada socio, correspondiendo un voto a cada uno de ellos. La Economía Social también agrupa a aquellas entidades privadas organizadas formalmente con autonomía de decisión y libertad de adhesión que producen servicios de no mercado a favor de las familias, cuyos excedentes, si los hubiera, no pueden ser apropiados por los agentes económicos que las crean, controlan o financian".* Nuestro legislador define la Economía Social, como "*el conjunto de las actividades económicas y empresariales, que en el ámbito privado llevan a cabo aquellas entidades que, de conformidad con los principios recogidos en el artículo 4, persiguen bien el interés colectivo de sus integrantes, bien el interés general económico o social, o*

FECHA ENTRADA: 04/12/2012
FECHA ACEPTACIÓN: 19/12/2012

ambos". A mayor abundamiento la Cooperativa como entidad participa plenamente de la **responsabilidad social empresarial**, concepto de reciente actualidad que estaba firmemente arraigado en las bases de la cooperación desde sus orígenes.

La cooperativa es *una "**asociación autónoma de personas que se han unido voluntariamente para hacer frente a sus necesidades y aspiraciones económicas, sociales y culturales comunes, por medio de una empresa de propiedad conjunta y democráticamente controlada**"* (ALIANZA COOPERATIVA INTERNACIONAL: Declaración sobre la Identidad Cooperativa, Manchester 1995), y tiene por **objeto** la promoción y satisfacción de las actividades y necesidades económicas y sociales de sus miembros, conforme a los **principios cooperativos de: adhesión abierta y voluntaria, gestión democrática por los socios, participación económica de los socios, autonomía e independencia, educación, formación e información, cooperación entre cooperativas, y compromiso con la comunidad.**

La base normativa estatal está liderada por la Ley 27/1999, a la que acompañan una multitud de normas autonómicas, así como la regulación concreta del Régimen Fiscal y del Registro de Cooperativas. A nivel comunitario, el Reglamento 145372003 sobre la Sociedad Cooperativa Europea, cuya adaptación se refleja en la Ley de la Sociedad Cooperativa domiciliada en España de 2011.También, a nivel global, hay normas de interés que afectan al sector cooperativo como la nueva Ley de Economía Social de 2011.

I. Las Cooperativas de viviendas

La Cooperativa de viviendas responde en esencia al esquema de una **asociación voluntaria de personas unidas, que persiguen obtener una vivienda para alojamiento temporal o permanente**. El objeto de la cooperativa es la vivienda, pese a que en ciertos supuestos pueda alterarse éste y proporcionar a los socios locales, garajes, despachos u otros objetos como principales y/o anexos a la vivienda.

Con este objeto de vivienda se desarrolla una clase particular de Cooperativa, regulada como tal en todas las normas cooperativas vigentes en nuestro ordenamiento jurídico, tanto la Ley estatal como las autonómicas. El objeto determina la especialidad de estas clases de Cooperativas, denominadas "de viviendas". **La regulación aplicable** a dichas cooperativas es la de las propias normas cooperativas y para completar éstas las normas de Derecho civil patrimonial, de obligaciones y contratos -en general o específicos, compraventa, arrendamiento, mandato...- y de derechos Reales para las cuestiones relativas al derecho de propiedad sobre los inmuebles. Así lo admiten también los Tribunales en la práctica, remitiéndose casi siempre a normas

FECHA ENTRADA: 04/12/2012
FECHA ACEPTACIÓN: 19/12/2012

civiles en el ámbito de cooperativas de viviendas, y dejando la legislación específica de Cooperativas limitada a cuestiones puramente organizativas –ingreso, expulsión y baja, celebración de Asambleas, adopción de acuerdos...-.

La Cooperativa de viviendas, tal y como se regula en nuestras normas, se constituye como persona jurídica independiente. Tras la adhesión de los socios se relaciona, en nombre propio, con terceros para la consecución del objeto social: asuntos de gestión, construcción o rehabilitación, obtención de bienes, financiación…

El objeto social proporcionado, la vivienda en su caso, se restringe a los socios; si bien puede cederse a terceros no socios con ciertos límites -desde la entrada en vigor de la LES 5/2011, disposición transitoria segunda, límites del 50% y adopción del acuerdo sobre este supuesto en Asamblea General.

Los socios, desde su ingreso en la Cooperativa, aportan la cuota de ingreso y las aportaciones al capital pero, además, ponen en común cantidades periódicas para el desarrollo de la actividad cooperativa. Estas cantidades son esencialmente diferentes del capital social de la Cooperativa. Se ha llamado *"masa de gestión económica"* a los productos, fondos o bienes que los socios entregan para la gestión por la cooperativa en interés común. Dicha masa es realmente una ***"masa en comunidad con gestión cooperativa o una comunidad de gestión cooperativa"***, y es especialmente importante en las Cooperativas de viviendas. La titularidad de estos bienes y/o capital no ingresa en el patrimonio cooperativo, ni permanece en el de cada socio por separado, integrándose temporalmente en una masa común gestionada por la cooperativa, cuyo régimen viene determinado por su finalidad cooperativa. La normativa cooperativa mantiene este criterio, y advierte que ***"no forman parte del capital social… pero están sujetos a las condiciones fijadas y contratadas por la Cooperativa"***, a excepción de la LCCV de 2003 y la LCCLM de 2010, que introducen peligrosamente la salvedad de que los Estatutos puedan establecer otra cosa. Debe advertirse que introducir esta posibilidad contribuye a la inseguridad jurídica, ya de que los terceros que se relacionan con la Cooperativa pueden no conocer la titularidad de los bienes de esa masa, y ocasionar el abandono de los socios cooperativos que, al ingresar en la entidad, pierden la titularidad de tales bienes.

El mantenimiento de la titularidad de los socios versus titularidad de la Cooperativa respecto de la *"comunidad de gestión cooperativa"* es el "quid" de muchas de las cuestiones que rodean los últimos discursos en materia cooperativa. Se trata de una masa patrimonial de grandes dimensiones, más aún en las Cooperativas de mayor tamaño, y evidentemente es de gran alcance e interés quien resulte su titular. De antiguo, desde los orígenes de la figura cooperativa, en todas las normas sobre la misma, y estudios doctrinales, no se ha puesto en duda la titularidad de los socios. En el caso de Cooperativas de viviendas, **en función del modelo de cesión de vivienda elegido,**

FECHA ENTRADA: 04/12/2012
FECHA ACEPTACIÓN: 19/12/2012

esta comunidad de gestión cooperativa se repartirá entre los socios en el momento de la adjudicación; o bien quedará en manos de la Cooperativa, cediéndose a los socios el uso de las viviendas.

II. La Cooperativa de viviendas como representante de los socios frente a terceros

La relación que existe entre el socio y la Cooperativa de viviendas durante el período de construcción de viviendas presenta cierta complejidad, con el reflejo de una realidad dual: la que se infiere de la sociedad como tal, y la que resulta de la construcción de las viviendas y las relaciones con los terceros que intervienen en ella. En el aspecto puramente cooperativo es clara su relación, rigiéndose por las normas previstas en la normativa. Con relación a la masa de gestión económica cuyo destino son las viviendas, la relación entre la Cooperativa y los socios se presenta como una representación indirecta, antes llamada interposición gestora. La Cooperativa interviene en la formación de la voluntad común, y el socio busca, conoce y acepta la situación de la Cooperativa, uniéndose ambos mediante la adhesión al negocio jurídico de constitución de la persona jurídica. Sobre el socio repercuten los derechos y obligaciones principales, contraídos con terceros directa o indirectamente. **Existen, pues, dos tipos de relaciones cooperativa-socio: la "asociativa" del negocio jurídico de constitución de la cooperativa –que da lugar a la condición de socio- y la representativa para la obtención de la actividad cooperativa, la vivienda, frente a terceros.** Ambas no son absolutamente independientes, excepto que afecten a terceros de buena fe que desconozcan el negocio causal o básico; la dependencia entre ellas explica la repercusión del ingreso y cese en la Cooperativa y de los casos de baja o expulsión sobre el derecho a la vivienda, tanto en el ámbito interno cooperativo, como en la relación con terceros afectados.

La Cooperativa goza, respecto del socio, de facultades de representación frente a terceros, es la encargada de la gestión interna del organismo cooperativo, formación de su voluntad y ejecución de lo pactado. La Cooperativa queda obligada a la consecución del objeto social por el negocio de constitución de la misma, y respecto de cada socio desde su inscripción como tal. En algún caso, los más en la actualidad, la gestión e incluso algunas tareas de representación de la Cooperativa pueden encargarse a una empresa gestora contratada al efecto, mediante mandato o contrato de servicios, que se ocupa de la gestión de la construcción de las viviendas e incluso la relación con los terceros que intervienen en ella.

FECHA ENTRADA: 04/12/2012
FECHA ACEPTACIÓN: 19/12/2012

La representación puede explicar, sin excesivos problemas, la actividad de obtención de viviendas desarrollada por la Cooperativa, **en nombre propio y por cuenta del socio**, y su relación con los terceros que intervienen en el proceso de construcción de las mismas. Durante el período inicial la representación indirecta producirá efectos entre la Cooperativa y el tercero, en materia de obligaciones y acciones, no así sobre los derechos que recaen siempre en el socio o representado, al tratarse de cosas específicas de éste. Posteriormente, con la adjudicación, esta relación se modifica y ello afecta no sólo a los derechos, ya reconocidos a favor del representado, sino principalmente a las obligaciones y acciones, sumándose e incluso sustituyendo en algún caso el socio representado a la Cooperativa representante, en la relación con el tercero.

La representación, tal y como se ha planteado, implica la adquisición de la propiedad del solar y el edificio en construcción por los socios en comunidad. El socio, que aporta el dinero como pago del precio de la vivienda, recibe una vivienda concreta, adquirida originariamente por él. La vivienda, objeto y fin de la Cooperativa, tiene consecuencias económicas importantes sobre socios y Cooperativa, tanto por los pagos para su obtención como ante los posibles excedentes o pérdidas.

En los casos de **cesión del uso de la vivienda**, la comunidad sobre la propiedad de las viviendas permanece tras la adjudicación, o es asumida por la Cooperativa.

No obstante hay que matizar que con esta hipótesis se lleva la personalidad jurídica a los últimos extremos -los socios serían representados y representantes a la vez, al formar parte de la Cooperativa-. La representación si que es válida sin problemas respecto de la actuación con terceros.

No obstante en otros supuestos como los autoconstrucción, la obra en conjunto, el edificio, es transmitida por el constructor al dueño del solar, sobre la base del contrato de obra celebrado, pero, ¿se transmite así y en ese momento la propiedad de las viviendas a cada uno de los socios? Parece que por sí sólo. En algunos casos podemos acudir, excepcionalmente, a la transmisión de las viviendas, a título oneroso, de la empresa gestora al socio, como promotor inmobiliario en "toda regla" -al igual que hacen otros ordenamientos jurídicos como el francés-, lo que nos llevaría a aceptar la intermediación de la Cooperativa o la simulación de la propia persona jurídica, según conozcan o no esta situación los sujetos, Cooperativa, socios y gestora. Pese a que en algún supuesto excepcional pueda llegarse a la conclusión anterior, no creo que sobre dicha hipótesis pueda elaborarse una teoría con pretensiones o efectos generales.

En el estudio de **la relación jurídica entre la Cooperativa y el socio**, deberá completarse todo lo dicho acerca de la **representación** con el estudio de la situación paralela de **comunidad o copropiedad temporal de los socios sobre lo aportado para obtener las viviendas**. La estructura de la hipótesis de la relación entre la Cooperativa

FECHA ENTRADA: 04/12/2012
FECHA ACEPTACIÓN: 19/12/2012

y el socio, es la siguiente: Cooperativa, persona jurídica, que actúa internamente respecto de los socios en dos ámbitos, formación de su voluntad y organización de la "masa en con gestión cooperativa" –lo que es lo mismo, lo aportado para la obtención de las viviendas-; y externamente, en la relación con terceros, como representante indirecto de los socios.

III. La Cooperativa de viviendas y la masa en comunidad con gestión cooperativa

La Cooperativa coexiste, en íntima relación, con la "masa en comunidad con gestión cooperativa", sin que puedan identificarse ambas. La Cooperativa tiene su origen en el negocio de constitución de la misma, por el que surge también la comunidad, si no existía antes por la adquisición en común del solar, a la que se incorporan los socios, con la inscripción y los sucesivos desembolsos o pagos. La Cooperativa tiene como funciones las propias de su condición asociativa y las correspondientes como representante de la comunidad, además de las de gestión y administración en ambos casos. **La "masa en comunidad con gestión cooperativa" dará paso a la comunidad de propietarios en régimen de propiedad horizontal.**

Entre la Cooperativa y la comunidad existen dos tipos de relaciones, interna y externa. La relación **interna** permite a la Cooperativa **formar la voluntad de la comunidad y organizarla**; la comunidad constituida sobre el objeto social se regirá por sus propias normas y criterios sobre propiedad, cuotas, división..., mientras que la Cooperativa ostentará la representación y administración de la comunidad -administración que puede y suele delegarse en una empresa gestora-. **Frente a terceros la Cooperativa actuará como representante de los socios, individualmente o en comunidad según los momentos.**

Los socios adquieren la propiedad de las viviendas dentro de una **autoconstrucción formal**, no material. El ingreso en la Cooperativa viene unido a la condición de **copropietario de la "masa en comunidad con gestión cooperativa**", por la que el socio ostenta un derecho sobre una cuota indivisa -sobre el suelo adquirido, lo aportado y la obra en conjunto-. **Dicha cuota se concretará en una vivienda en régimen de PH**, resultado de **la división de la comunidad** mediante el **reconocimiento o adjudicación posterior y entrega de las viviendas**. Resultado de este esquema es la existencia de diferentes fases o momentos sucesivos en la vida cooperativa, que afectan tanto a la relación social como a la situación de comunidad: aspirante, socio inscrito, reserva o individualización de la vivienda como elemento de la adjudicación, adjudicatario y propietario.

FECHA ENTRADA: 04/12/2012
FECHA ACEPTACIÓN: 19/12/2012

Este esquema básico puede sufrir variaciones. Así puede suceder que la dualidad Cooperativa –comunidad responda a la iniciativa de varios sujetos reunidos en comunidad, o al supuesto de promoción realizado por empresas gestoras de Cooperativas-hay casos en los que el papel de la empresa gestora es fundamental respecto de la constitución y promoción, por lo que podría considerarse una promoción inmobiliaria encubierta-. Puede ocurrir también que en el aspecto privado prime o destaque más la comunidad que la persona jurídica Cooperativa, formal, utilizada para la actuación en el tráfico, con terceros, y para la obtención de beneficios fiscales. Al margen de que en alguno de estos supuestos el esquema de relaciones jurídicas pueda verse alterado, la hipótesis de base es la misma.

La dualidad Cooperativa-comunidad, admisible y aplicable en nuestro ordenamiento jurídico, es esencial, en materia de propiedad de las viviendas cooperativas, para explicar la relación jurídica entre la Cooperativa y el socio. **La "masa en comunidad con gestión cooperativa", conexa y coligada a la Cooperativa, da lugar, mediante su división, a la propiedad individual de cada socio sobre la vivienda correspondiente**. La existencia de dicha comunidad, que afecta esencialmente a la propiedad de lo aportado sobre las viviendas, constituye un aspecto más de la complejidad del supuesto analizado, que se añade a otros vistos, de organización, representación... Incluso podría admitirse como tal en algunos casos de **cesión de uso** y no de propiedad, en que la propiedad se mantiene en manos de los socios, o de la propia Cooperativa como persona jurídica.

IV. Fases de las Cooperativas de viviendas

Fruto de la especial relación entre la Cooperativa de viviendas y el socio que recibe la propiedad de las mismas deben distinguirse, inherentes a ella, **diversos momentos o fases en la vida cooperativa**, tanto **en la relación interna entre la Cooperativa y el socio, individualmente o en comunidad,** como **en sus efectos frente a terceros**.

Debe hacerse referencia, en primer lugar, a una **fase precooperativa voluntaria**, la de **aspirante o socio expectante**. Esta figura interesa a los efectos de su condición, su inclusión en el elenco o lista correspondiente, la asignación de un número de orden y su consideración en materia de transmisión de los derechos sobre la vivienda, ínter vivos o mortis causa, voluntaria u obligatoriamente, durante la construcción o después de la adjudicación de las viviendas. Además, es especialmente interesante calificar y resolver su situación de simple esperanza de hecho, expectativa de derecho, o interés legítimo respecto de la condición de socio.

La **inscripción como socio** abre el abanico de relaciones entre la Cooperativa y el socio, como **fase cooperativa inicial y esencial**; el **socio ingresa en la "masa en**

FECHA ENTRADA: 04/12/2012
FECHA ACEPTACIÓN: 19/12/2012

comunidad con gestión cooperativa", comunidad de edificación, con una cuota ideal. Su situación respecto del derecho a la vivienda concreta es de expectativa de derecho y con titularidad eventual; el socio inscrito tiene derecho a la reserva o concreción de la vivienda por división de la comunidad en la que ingresa.

La **reserva o individualización de la vivienda** responde a una fase interna de la comunidad, sin efectos frente a terceros. La individualización de la vivienda es el elemento subjetivo de la división de la comunidad en Propiedad Horizontal de hecho, y derecho si el edificio existe, ha sido transmitido, y está formado por las viviendas identificables. En el momento de reserva se produce la condición o eventualidad necesaria para que el derecho de cada socio se convierta en definitivo, basado en la división de la comunidad. Desde la reserva el socio tiene derecho a que se le adjudique la vivienda específica, como concreción de su derecho genérico a la vivienda, puesto que tiene título para ello, ya no eventual ni expectante como en el caso de mera inscripción. Quizá podría afirmarse que, en nuestro ordenamiento, la reserva, elemento difícil de distinguir de la propia adjudicación –que podría identificarse con la adjudicación formal o reconocimiento privado-, es suficiente para considerar que el **socio tiene ya derecho a la vivienda concreta que le será** adjudicada, aunque para ello es preciso que exista y haya sido entregada.

La **adjudicación** es el **reconocimiento por la Cooperativa de la propiedad del socio sobre la vivienda que, en escritura pública, junto a la entrega transfiere la propiedad de la vivienda a aquél**. La adjudicación exige como requisitos que se haya realizado la reserva o individualización, y que el edificio exista y haya sido transmitido. **Desde la adjudicación el socio tiene derecho a la propiedad de su vivienda**, propiedad existente y diferenciada respecto de los demás socios, **que será efectiva cuando se proceda a su entrega**.

La adjudicación de la vivienda precisa, como elementos necesarios, la reserva de la misma a favor de cada socio y la existencia y entrega del edificio. La reserva, atribuye al socio el derecho a la adjudicación en la que se incluye, como individualización de la cuota correspondiente en la división de la comunidad. La entrega del edificio supone la adquisición de su propiedad por los socios –copropietarios-, cuyo fundamento es el contrato de obra con el tercero. **La adjudicación es el reconocimiento del derecho individual de cada socio sobre la vivienda, que resulta tanto de la división de la copropiedad existente, como de la eficacia de la representación ejercida por la Cooperativa**. Es el fruto de una **autoconstrucción** no material, que da lugar a la **adquisición originaria del derecho de propiedad sobre cada uno de los pisos**. **Mediante la adjudicación se concreta la división de la comunidad**, que debe entenderse fundamento jurídico de la propiedad del socio sobre la vivienda determinada. **Para la adquisición de la condición de propietario es precisa la adjudica-**

FECHA ENTRADA: 04/12/2012
FECHA ACEPTACIÓN: 19/12/2012

ción y la entrega de la vivienda. En mi opinión, puede hablarse de **adjudicación** en varios sentidos: formal como reconocimiento privado de la Cooperativa respecto del socio (reserva); **en sentido estricto**, reconocimiento otorgado en escritura pública como traditio instrumental o ánimo unido a la entrega; como acto debido de la Cooperativa al socio –pudiendo llegar a entenderse como negocio jurídico- y, **en sentido amplio,** como acto o procedimiento por el cual el socio adquiere la propiedad de la vivienda cooperativa en su condición de representado y copropietario -a este último sentido amplio parecen referirse la Ley de Cooperativas estatal y las normas autonómicas, sin precisar otros-.

Sería deseable la distinción de las fases cooperativas analizadas por el legislador y un desarrollo doctrinal adecuado, especialmente desde el punto de vista del Derecho civil. No es preciso que el legislador estatal se ocupe de muchas de las cuestiones internas que afectan a la adquisición de la propiedad, porque es materia civil ya regulada. Sólo escuetamente deben permitirse ciertas menciones en las Leyes cooperativas, en algún caso como el aspirante, el socio y su inscripción, y la clarificación del significado de la adjudicación:

Así, como **propuesta de lege ferenda,** podría indicarse que: "***El socio puede acceder a la propiedad de la vivienda mediante la adjudicación, o bien disfrutar del uso de la misma a través de cualquier medio admitido en derecho***".

Este esquema puede aplicarse también a los supuestos de **gestión y construcción propias**, en los que la Cooperativa asume dichas funciones sin acudir a terceros.

En los **casos de cesión de uso**, en función de quien sea propietario, los socios en conjunto o la Cooperativa, quizá alguna fase pueda subsumirse en otra y desaparecer (como la reserva), y el término adjudicación ser entendido como cesión de la titularidad del uso, pero la estructura básica se mantiene.

V. Tipos de cooperativas de viviendas

Como ya se habrá advertido, **los tipos de Cooperativa de viviendas en general pueden responder a varias supuestos:** acceso a la propiedad individual con disolución de la cooperativa en su caso, propiedad colectiva de todos los socios o de la Cooperativa con cesión del uso de la vivienda: bien alquiler simple, o alquiler-atribución, o bien cesión de usufructo o uso o habitación, cooperativa de crédito para la construcción, cooperativa de autoconstrucción o ayuda personal mutua con trabajadores de la construcción, cooperativa de rehabilitación de viviendas, y por último cooperativas de gestión de elementos y servicios comunes bien previa construcción o no.

Las primeras, de adjudicación en propiedad, han sido la fórmula utilizada en España de forma casi exclusiva, y en ellas cada socio accede a la propiedad de su

FECHA ENTRADA: 04/12/2012
FECHA ACEPTACIÓN: 19/12/2012

vivienda, y la Cooperativa puede después disolverse o no, dedicándose a la gestión de las zonas comunes.

En el **ámbito europeo** las **opciones** que se ofrecen al socio cooperativo respecto del acceso al bien perseguido, la vivienda, son variadas[1], independientemente de que la más utilizada sea el acceso en propiedad. La adquisición de la propiedad de la vivienda utiliza la adjudicación como fase de la adquisición de la propiedad de la vivienda por el socio cooperativo, en su condición de auto-promotor. A los efectos de su proyección futura es más que probable la continuidad del supuesto, tal y como se ha venido desarrollando hasta ahora. Responde a un criterio socialmente extendido: la pretensión de adquirir la propiedad de un inmueble, como base de seguridad o estabilidad socio-económica. A ello se añaden las ventajas de construcción dentro del régimen cooperativo, la capacidad de decisión de sus miembros, el menor coste...

1. Suiza, régimen de alquiler o derecho de ocupación ilimitado y transmisible ; Alemania, Cooperativas generalmente de construcción, de distintas promociones, en propiedad individual (adquisición gradual de propiedad y desvinculación de cooperativa salvo que ésta se ocupe de servicios de gestión y mantenimiento) y propiedad colectiva con derecho de alquiler para el socio (socio participa en capital y adquiere derecho al uso, uso al que se aplican normas de arrendamiento; si causa baja se devuelve participación y cooperativa busca otro socio en su lugar); Francia, propiedad individual con Cooperativa dedicada a la gestión, y propiedad cooperativa con alquiler a terceros no socios ; Italia, Cooperativas con propiedad dividida o individual de cada socio y con propiedad indivisa que adoptan una fórmula de propiedad cooperativa próxima al alquiler (en general se ha construido más en régimen de propiedad individual); Portugal, Cooperativas con propiedad individual de socios que continúan con la gestión de zonas comunes, y de propiedad colectiva que conceden derecho de uso, pudiendo coexistir ambas fórmulas en la misma sociedad cooperativa. Las modalidades de cesión del uso son dos: atribución de un derecho de habitación mediante escritura pública o contrato de arrendamiento de vivienda. También interesa el caso inglés, con cooperativas de viviendas para financiación de éstas (ahorro y préstamo) y asociaciones de vivienda que intentan resolver el problema del alojamiento.
En Bélgica normalmente las Cooperativas promueven y administran viviendas en alquiler. En Austria también hay viviendas en alquiler y propiedad. En Dinamarca las Cooperativas ostentan la propiedad y el inquilino el derecho privilegiado de uso que se transmite con la participación de éste. En Grecia las Cooperativas de viviendas tienen escasa relevancia, al igual que en Luxemburgo. En Holanda la vivienda social de alquiler se articula a través de las asociaciones de vivienda social. En Irlanda las cooperativas participan en la construcción de vivienda social, y la mayor parte se realiza en régimen de alquiler aunque también hay en propiedad, no obstante también existen cooperativas de viviendas con ánimo de lucro. En Suecia existen cooperativas de viviendas que no se identifican con vivienda social, y actúan para el acceso a la propiedad.

FECHA ENTRADA: 04/12/2012
FECHA ACEPTACIÓN: 19/12/2012

1. Evolución histórica de la legislación y normas vigentes

Desde nuestra a legislación sobre viviendas baratas iniciada en 1911 se han utilizado las fórmulas del acceso a la propiedad o el arrendamiento de las viviendas, o bien el acceso diferido a la propiedad a partir de éste

La situación puede esquematizarse de forma sencilla según se ceda la propiedad de la vivienda o el uso. La cesión puede realizarse respecto de la propiedad individual de la vivienda, o de propiedad colectiva. Las de uso y disfrute pueden ser de alquiler simple o alquiler atribución -combinan alquiler y propiedad individual posterior-.

Aunque la opción de adjudicación en propiedad es la más utilizada, la evolución económica y demográfica de nuestra sociedad hace necesario el desarrollo de la cesión del uso de las viviendas a los sujetos, procurando también servicios o instalaciones complementarias a los inmuebles.

Nuestra **legislación**, tanto **estatal** como **autonómic**a, **permite** ambas hipótesis, tanto el **acceso a la propiedad como al uso de la vivienda**, en los términos del artículo 89.4[2] de la **Ley de Cooperativas estatal 27/1999 de 16 de julio**: ***"La propiedad o el uso y disfrute de las viviendas y locales podrán ser adjudicados o cedidos a los socios mediante cualquier título admitido en Derecho"*** Se añade, en el segundo párrafo que: *"Cuando la Cooperativa retenga la propiedad de las viviendas o locales, los Estatutos establecerán las normas a que ha de ajustarse tanto su uso y disfrute por los socios, como los demás derechos y obligaciones de éstos y de la cooperativa, pudiendo prever y regular la posibilidad de cesión o permuta del derecho de uso y disfrute de la vivienda o local con socios de otras cooperativas de viviendas que tengan establecida la misma modalidad"*. En términos similares se expresan **Asturias, Murcia, Madrid, Navarra, Cataluña, Baleares, Extremadura, Castilla-La Mancha, Aragón, La Rioja, País Vasco, Galicia y Castilla-León**[3]; mientras que **Andalucía y Valencia**[4] incluyen algún matiz dife-

2. Sin modificación respecto de la LGC anterior 3/1987, art. 129.3 –introducido por primera vez en las normas cooperativas en el Reglamento de desarrollo de la Ley de 1978: RD 2710/1978 de 16 Nov., art. 105-.

3. Las últimas normas cooperativas mantienen la fórmula tradicional de las anteriores*"*. La Ley Asturiana 4/2010 de 29 de junio, más extensa, en su art. 153.3 expone: *"3. Las viviendas y locales promovidos por la cooperativa podrán, mediante cualquier título admitido en derecho, ser adjudicadas en propiedad a los socios o cedidos a los mismos para su uso y disfrute por ellos o sus familiares, con parentesco de hasta tercer grado, ya sea de forma habitual, ya sea para descanso o vacaciones, ya sea como residencia de personas mayores o discapacitadas. Cuando la cooperativa retenga la propiedad de las viviendas o locales, los estatutos establecerán las normas a que han de ajustarse tanto el uso o disfrute por los socios o sus familiares como los demás derechos y obligaciones de estos y de la cooperativa, pudiéndose prever la posibilidad de cesión o permuta del derecho de uso y disfrute con socios de otras cooperativas de viviendas que tengan establecida esta posibilidad.*

FECHA ENTRADA: 04/12/2012
FECHA ACEPTACIÓN: 19/12/2012

rente. Todavía no ha desarrollado su propia Ley de Cooperativas la **Comunidad Autónoma cántabra ni Canarias**). Aunque el legislador estatal y los autonómicos plantean una dicotomía legal entre propiedad privada y cesión del uso en general, sin preferencias respecto de ninguna fórmula, el sistema de cesión de uso más utilizado hasta ahora es el arrendamiento.

En el supuesto de viviendas de protección pública en la modalidad de alquiler con opción de compra, cuando la vivienda vaya a ser disfrutada por el familiar del socio, de acuerdo con lo establecido anteriormente, la cooperativa suscribirá el contrato de alquiler con opción de compra no con el socio sino con dicho familiar, que deberá reunir los requisitos exigidos en la legislación especial de viviendas protegidas.". Así, la Ley 8/2006 de Cooperativas de Murcia de 16 de noviembre modificada en 2008, en su art. 112.3 se refiera *a "La propiedad o el uso y disfrute de las viviendas y locales podrán ser adjudicados o cedidos a los socios mediante cualquier título admitido en Derecho."* Cuando La Ley 4/1999 de 30-3 de Cooperativas de la Comunidad de Madrid modificada en 2001, 2009 y 2012 en otras cuestiones, se refiere a la adjudicación de vivienda a personas físicas o entes públicos o institucionales para sus empleados, en el art. 114.3, mediante cualquier título admitido en derecho, destacando el uso habitual y permanente -en conexión con el supuesto de "aprovechamiento por turnos de bienes inmuebles" (regulado por Ley 42/1998 de 15-12)-, ya sea para descanso o vacaciones, ya sean destinadas a residencias para personas de la tercera edad o disminuidas; pudiendo cederse o permutarse el uso y disfrute con socios de otras cooperativas. Más escueta que la Ley estatal es la Ley Foral 12/1996 de 2 de julio de Cooperativas de Navarra al referirse a la adjudicación de la propiedad de las viviendas en el artículo 65.3, similar al 89 de la Ley General, con adjudicación o cesión de la propiedad o el uso, el uso y disfrute regulado en Estatutos, sin contemplar la posibilidad de cesión o permuta del uso y disfrute con los socios de otras cooperativas. Bastante parecida a la LC es la Ley 18/2002 de 5 de julio de Cooperativas de Cataluña, modificada en temas contables en 2011; el art. 107.3 de este texto dispone que la propiedad de las viviendas construidas en régimen de cooperativa puede adjudicarse mediante cualquier título admitido en Derecho, pudiendo adjudicarse *"la plena propiedad o el pleno uso"*, y en el régimen de uso y disfrute –106.3- "*ya sean para uso habitual y permanente, ya sean para descanso o vacaciones, ya sean destinados a residencias para personas de la tercera edad o con disminución"*. Muy similar el artículo 115.4 de la Ley 1/2003 de 20 de marzo de Cooperativas de Baleares (modificada puntualmente en otras cuestiones en 2005 y 2011). También prevé la opción estatutaria de cesión o permuta de uso con socios de otras Cooperativas. En iguales términos se pronuncia la Ley 2/1998 de 26 de marzo de Sociedades Cooperativas de Extremadura. En materia de adjudicación de las viviendas, el art. 134. 3 es idéntico al 89 de la LC, incluyendo la cesión o permuta con los socios de otras cooperativas. En el 134.1 incorpora la "*cesión de uso y disfrute, ya sean para uso habitual y permanente, ya sean para descanso o vacaciones, ya sean destinadas a residencias para personas de la tercera edad o con disminución"*. Y de la misma forma la Ley 11/2010 de 4 de noviembre de Cooperativas de Castilla-La Mancha, art. 135.3. La Ley 9/1998 de 22 de diciembre de Cooperativas de Aragón modificada por Ley 4/2010 de 22 de junio, sin embargo, presenta diferencias respecto a la adjudicación en propiedad o uso *"mediante cualquier título legal"*, art. 84.5, así como la cesión o permuta con los socios de otras Cooperativas de viviendas que establezcan la misma modalidad. También similar a la LC es el art. 119.3 de la Ley 4/2001 de 2 de julio de Cooperativas de La Rioja.

Claramente se manifiesta la Ley 1/2000 de 29 de junio de Cooperativas del País Vasco (cuyos artículos no se vieron modificados respecto de la Ley anterior: 4/1993 de 24 de junio). La adjudicación de las viviendas, como servicio cooperativo prestado al socio, se produce por cualquier título admitido en

FECHA ENTRADA: 04/12/2012
FECHA ACEPTACIÓN: 19/12/2012

Desde el punto de vista práctico se añade a este esquema la importancia de **desarrollar nuevas fórmulas de convivencia**, que se impone en una **sociedad de integración pluricultural**. La necesidad de vivienda no escapa a esta realidad, y el sistema de propiedad exclusiva como única solución está agotado. Deben estudiarse **nuevos regímenes de cesión de uso de los inmuebles**: el **arrendamiento** mayoritariamente utilizado, y otros menos conocidos a partir de los **derechos reales de uso, habitación o usufructo**. Se trata de **ofrecer alternativas a los modelos ya desarrollados**, ya que éstos no son eficaces para dar respuesta a todas las necesidades sociales que van surgiendo.

Hay que abordar nuevas perspectivas de derechos vigentes, y encauzar necesidades de vivienda no resueltas, a partir de los Derechos Reales de usufructo, uso y habitación. A continuación se ofrece un esquema de estas opciones de cesión de uso y, además, se analizan supuestos, todavía escasos en número en la práctica, cuyo desarrollo puede ser interesante para el sector inmobiliario. Las hipótesis de cesión de uso pueden desarrollarse en base a estos derechos, logrando un vínculo más estable

Derecho, art. 114.3. El uso y disfrute puede cederse habitual o por temporadas. Las normas de cesión de uso y disfrute pueden venir establecidas por los Estatutos o por el Reglamento de cada promoción, que pueden prever la permuta del derecho con los socios de otras cooperativas. E idéntico a la redacción del primer párrafo del 89.4 de la LC es el art. 120 referido a viviendas de la Ley 5/1998 de 18 de diciembre de Cooperativas de Galicia, modificada por Ley 18/2008, con adjudicación en propiedad o cesión de uso, prevista en estatutos, sin referirse a las circunstancias de permuta o cesión de uso con socios de otras cooperativas.
Similar es el art. 118.4 de la Ley 4/2002, de 11 de abril, de Cooperativas de Castilla y León.: *"La propiedad o el uso y disfrute de las viviendas y locales podrán ser adjudicados o cedidos a los socios mediante cualquier título admitido en Derecho... pudiendo prever y regular la posibilidad de cesión o permuta del derecho de uso y disfrute de la vivienda o local con socios de otras cooperativas de viviendas que tengan establecida la misma modalidad"*.

4. La Ley 2/1999 de 31 de marzo de Sociedades Cooperativas andaluzas modificada por Ley 3/2002 de 16 de diciembre, en su artículo 133.3, en materia de viviendas, novedosamente, no habla de adjudicación sino de transmisión de la propiedad de las mismas, o de cesión de uso con "*retención de la propiedad por la Cooperativa mediante cualquier título admitido en derecho"*. Es la única norma autonómica que distingue el término: transmisión de la propiedad. También, en el 133.4 incluye la regulación estatutaria de la materia e introduce la posibilidad de cesión o permuta del uso y disfrute con socios de otras cooperativas.
Un poco más allá se sitúa la Ley de Cooperativas de la Comunidad Valenciana, 8/2003 de 24 de marzo (modificada en cuestiones concretas no específicas de viviendas en 2003,2004, 2007 y 2010). Con una redacción diferente del resto de normas cooperativas, afirma, en su artículo 91.2, que "*las viviendas serán adjudicadas en propiedad a cada socio en régimen de propiedad horizontal, o permanecerán en la propiedad de la Cooperativa que podrá cederlas a los socios en arrendamiento o por cualquier otro título permitido por el ordenamiento jurídico.* No se alude a la posibilidad de cesión o permuta del uso y disfrute.

FECHA ENTRADA: 04/12/2012
FECHA ACEPTACIÓN: 19/12/2012

que el arrendamiento, y por ello más atractivo. Su aplicación no sólo depende del cambio de mentalidad de nuestra sociedad, sino de las nuevas necesidades sociales, económicas y demográficas que se nos imponen si queremos progresar.

2. Arrendamiento

El **arrendamiento** se estructura como contrato, en torno al **intercambio pactado de uso de un bien por precio cierto y determinado** (**en dinero o en especie**). Se trasfiere el uso pero no el dominio, siempre a cambio de precio cierto.

El **arrendamiento de bienes inmuebles** puede serlo de naturaleza rústica o urbana, siendo éste último caso el utilizado en el supuesto de cesión de uso en régimen cooperativo.

Se trata de un contrato oneroso, de ejecución continuada y sucesiva, que concede un poder de naturaleza personal al arrendatario.

El **arrendador** requiere tener la disposición sobre el derecho de uso para poder cederlo. **Formalmente** se requiere por escrito, aunque el de inmuebles se incorpora a documento público, y puede inscribirse en el Registro de la propiedad para surtir efectos frente a terceros.

El **arrendatario** tiene derecho de uso de la cosa conforme a su destino, y viene obligado a su conservación, aunque las reparaciones son de cargo del arrendador.

En nuestro ordenamiento jurídico, el **régimen de arrendamientos urbanos** previsto en la LAU es de **carácter imperativo** y no puede ser modificado en perjuicio del arrendatario. La LAU regula especialmente las reglas de duración del arriendo y prórrogas, el pago de la renta y su actualización, el uso y conservación de la vivienda. Algunos arrendamientos de inmuebles urbanos no regidos por la LAU acuden a las escasa normas del CC.

Ventajas e inconvenientes del arrendamiento de vivienda

Es casi la única opción de cesión de uso desarrollada, aunque presenta ciertas desventajas. Los **inconvenientes** de la utilización del arrendamiento como fórmula de acceso al uso de la vivienda en régimen cooperativo son:

1. Desaparece el espíritu cooperativo. Pueden surgir conflictos entre la Cooperativa y el arrendatario ya que éste se siente al margen de la realidad cooperativa.
2. La Cooperativa y el socio cooperativo no tienen intereses antagónicos, no son absolutamente independientes como ocurre en el arrendamiento en cuanto contrato.

FECHA ENTRADA: 04/12/2012
FECHA ACEPTACIÓN: 19/12/2012

3. La aplicación de disposiciones en materia de arrendamiento es imperativa en ciertas cuestiones relativas a plazo de duración, prórrogas, normas de protección del arrendatario, y la utilización de la vivienda cooperativa se produce por tiempo indefinido mientras el socio cumpla con los requisitos requeridos y las obligaciones exigidas. Ello se contradice con el supuesto cooperativo, ya que la Cooperativa no busca el interés especulativo del arrendador, por lo que no se deberían aplicar a este supuesto las reglas de protección del arrendatario
4. La posibilidad de venta de las viviendas a los socios queda en manos del organismo propietario de las mismas, y tiene un carácter excepcional. Los arrendatarios deben saber que, salvo situaciones excepcionales, los pagos que realizan responden a un arrendamiento sin opción a propiedad futura. El arrendamiento con opción a compra es una posibilidad excepcional y no frecuente.
5. Los Estatutos de la Cooperativa deben restringir las circunstancias del arrendamiento: colectivo determinado, uso efectivo de la vivienda y reglas del mismo, imposibilidad de disponer a favor de terceros.
6. El Derecho del arrendatario puede cederse y transmitirse, tanto el crédito como el derecho a la vivienda (a través del subarriendo y la cesión del arrendamiento). También puede hipotecarse. La posibilidad de transmisión y gravamen no podría admitirse en el supuesto cooperativo de forma libre. Sólo en su caso sujeta la sustitución por otro socio, o bien un aspirante, o en caso de tercero ajeno que cumpla los requisitos para ser socio o pueda ser admitido a participar en la actividad cooperativa respetando el porcentaje para la actividad con terceros ajenos que la Ley establece.

/. Según las normas de la LAU, la transmisión del derecho del arrendador, titular de las viviendas cooperativas, no afectaría a los arrendamientos pactados, que serían "soportados" por el adquirente.

No obstante, por razones de interés social el arrendamiento es la fórmula de cesión de uso más utilizada, especialmente por los entes públicos que mantienen la titularidad de la propiedad del inmueble cediendo sólo su uso.

Supuestos prácticos de arrendamiento en Cooperativas de viviendas

El arrendamiento de viviendas en régimen cooperativo se suele utilizar en supuestos de colectivos con recursos económicos escasos, siendo las autoridades municipales, autonómicas o nacionales quienes intervienen en la construcción y aportan los recursos, reservándose facultades sobre el control de las viviendas o de la elección de los socios. En nuestro ordenamiento jurídico las fórmulas de cesión del uso de las

FECHA ENTRADA: 04/12/2012
FECHA ACEPTACIÓN: 19/12/2012

viviendas cooperativas responden mayoritariamente a modelos residenciales de arrendamiento para **jóvenes**[5], o de propiedad colectiva para **mayores**[6].

3. Uso y habitación

Tanto el **uso** como la **habitación** pueden constituirse mediante negocio jurídico unilateral o bilateral, inter vivos o mortis causa, a título gratuito o bien oneroso, a favor de una o varias personas, físicas o jurídicas (en la habitación, sólo si su destino final es a favor de personas físicas),. La **constitución** es voluntaria –hay casos excepcionales de constitución legal-, a través de acto expreso más o menos solemne. Son derechos en general intransmisibles, que precisan el ejercicio personal del mismo, y no son susceptibles de arrendamiento, traspaso ni gravamen (hipoteca). Son además indivisibles, pudiendo coexistir varios derechos sobre la misma cosa si su uso lo permite. **Se rigen por** el título constitutivo, y en lo no previsto se acudirá a las reglas específicas del derecho del CC. La inscripción en el Registro de la propiedad es facultativa. Son derechos con objeto determinado respecto de la cosa, pero variable en cuanto a la cantidad, según lo necesario para la persona y su familia, pudiendo beneficiarse el usuario y el habitacionista de las servidumbres e incluso accesiones aunque no sean suyas. En cuanto al contenido, derechos y obligaciones, y a la extinción del derecho se aplican las reglas del usufructo.

El **derecho de uso es un derecho real en cosa ajena concedido de forma personal al usuario para obtener todos los servicios o frutos que pueda aprovechar**. En el uso hay derecho de uso y frutos y, a diferencia del usufructo, la percepción de frutos viene determinada por el usuario y su familia, que marcan la extensión del derecho. El uso permite utilizar la cosa totalmente, igual que en el usufructo; difiere de éste en

5. Para jóvenes las opciones han sido: 1. apartamentos colectivos 2. viviendas de alquiler mediante cooperativas de inversionistas que alquilan las viviendas durante un período de tiempo a precio protegido (COOP. SATSE PAVONES –VPO-, COOP. SABATINI; COOP PROFIL); o mediante cooperativas de acceso diferido a la propiedad tras un período de alquiler (COOP. FLOR DE AZAHAR –VPO-). En el supuesto de PROFIL los socios e inversores son los padres, las viviendas son propiedad de la cooperativa durante la vida del préstamo hipotecario, y los socios presentan a uno o más arrendatarios según su participación y garantizan el pago del alquiler (alquiler establecido por la Administración y suficiente para el pago de préstamo, mantenimiento del inmueble, gestión de la cooperativa y los alquileres): Este régimen también beneficia a otros colectivos como discapacitados e inmigrantes.

6. Para mayores: Por una parte conjunto residencial de propiedad privada del apartamento y propiedad colectiva de los espacios y servicios comunes. Existiendo cooperativas integrales de consumo y viviendas para mayores como JUBILAND.

FECHA ENTRADA: 04/12/2012
FECHA ACEPTACIÓN: 19/12/2012

los frutos. El usuario adquiere la propiedad de los frutos, y si fallece antes de su consumo sus herederos pueden consumirlos. Su constitución es voluntaria o por prescripción, y el contenido de uso y frutos viene determinado por lo que pueda consumir el usuario (a diferencia del usufructo el uso es menos extenso), siendo un derecho de carácter personal e intransmisible, cuya su extinción se produce por las causas del usufructo, en lo que su aplicación sea posible. Su objeto puede afectar a bienes muebles o inmuebles. El **uso de una vivienda** permitiría utilizarla **para habitarla o para otra finalidad,** por lo que no parece que el uso sea una opción recomendable para los supuestos de hecho que pretenden aportar soluciones de vivienda en casos particulares, especialmente en tanto en cuanto el derecho de habitación es más específico para estos supuestos.

El **derecho de habitación es un derecho real en cosa ajena con finalidad exclusiva de alojamiento, con las mismas obligaciones y limitaciones que el usuario, o derecho de uso sin percepción de frutos, aplicado a la vivienda**. Requiere un acto expreso, más o menos solemne, que ha de probarse por quien lo alegue. **La finalidad de habitación respecto de la vivienda consiste en morar en ella, no obtener los frutos**. La habitación, a diferencia del uso, es singular y **autoriza a ocupar las piezas necesarias, y no toda la casa como el uso. El objeto es la casa y el destino el alojamiento, excluyéndose el pago de una renta.** Pudiera ser alojamiento como vivienda habitual o segunda residencia, pero **siempre alojamiento** en principio, salvo que en el título constitutivo se haya fijado otro destino. Son **características** del mismo la temporalidad, gratuidad e intransmisibilidad. La naturaleza del derecho de habitación fue discutida en el Derecho Romano, llegando a admitir el arrendamiento del mismo, pero no la cesión a título gratuito. El Código francés suprimió el arrendamiento y la cesión del derecho, inspirando el nuestro que declara la intransmisibilidad del mismo, expresamente referida a la facultad de arrendamiento y traspaso. La jurisprudencia ha matizado respecto del derecho de habitación: es temporal, en cosa ajena, no cabe pago de alquiler ni transmisión del derecho a un tercero, y la constitución debe realizarse por acto expreso más o menos solemne (que no sea precario), requiriendo su prueba al que lo alega. **En la habitación en principio no se paga renta, ya que en caso contrario podría tratarse de un fraude de ley respecto de la legislación de arrendamientos.** El supuesto cooperativo tiene más encaje en este Derecho, que en el usufructo o en el uso.

El **uso** y la **habitación difieren** de otros derechos como el arrendamiento, los alimentos, las situaciones de precario y los préstamos de uso. La doctrina advierte de caracteres esenciales de la habitación frente al **arrendamiento**: la protección más enérgica como derecho real, la estabilidad que no depende de contraprestaciones y la temporalidad. En caso de los **alimentos,** la diferencia más importante es que la habi-

FECHA ENTRADA: 04/12/2012
FECHA ACEPTACIÓN: 19/12/2012

tación no requiere un estado de indigencia ni una necesidad familiar como base de su constitución. También debe distinguirse del **precario**, posesión tolerada que no constituye un derecho real, así como del **comodato**, préstamo gratuito de uso que atribuye un derecho personal y no real.

La hipótesis de aplicación del derecho de habitación a la cooperativa de viviendas plantea alguna cuestión que debe exponerse:

1. Con relación a la normativa aplicable, la remisión a las normas del título constitutivo en primer lugar, debe ir seguida de las normas legales específicas sobre cooperativas, dejando en tercer puesto las reglas del CC específicas del derecho de uso y habitación; y por último las reglas del usufructo del CC.
2. En el supuesto cooperativo la constitución del derecho de habitación sería exclusivamente onerosa, e inter vivos, sin que podamos incorporar otros supuestos de constitución gratuita, ni mortis causa, ni a través de la usucapión.
3. Tanto el derecho de habitación como el de uso son inscribibles en el Registro de la propiedad, como declara específicamente el art. 2.2 de la LH, lo que da un "plus" de publicidad y rigor a la cesión del uso de la vivienda cooperativa.
4. Con relación a los sujetos, la normativa cooperativa abre la puerta a personas físicas o jurídicas como socios de la cooperativa. Observamos que la normativa del derecho de habitación es más restrictiva con el concepto de habitacionista, respecto del que hay duda que pueda ser persona jurídica.
5. El uso y la habitación son derechos estrictamente personales, en los que no cabe arrendamiento ni traspaso a otro (525 CC), ni su hipoteca (108 LH). La intransmisibilidad es clara en el supuesto de cooperativas de viviendas, que restringen su cesión a la condición de socio. Pero, respecto de la prohibición de hipotecar el derecho, ¿Cómo conjugamos dicha prohibición con las hipotecas que el socio requiere para el pago de su derecho sobre la vivienda, en caso de no disponer de dinero suficiente?, salvo que entendamos que la hipoteca es general de todo el inmueble en global. Debe considerarse positivo y favorable el hecho de que el derecho de habitación sea también inembargable en los casos de adquisición gratuita del mismo, pero no en los supuestos onerosos. Respecto a la indivisibilidad, mientras el uso sobre la vivienda es indivisible, aunque pueden coexistir varios derechos de uso sobre la misma cosa; el derecho de habitación depende de la disponibilidad de piezas susceptibles de ocupación. Entendemos que en el supuesto cooperativo el derecho de habitación de cada socio sería indivisible.

FECHA ENTRADA: 04/12/2012
FECHA ACEPTACIÓN: 19/12/2012

6. La variabilidad del objeto del derecho de habitación en cuanto a la cantidad por cambios en la familia, es difícil de aplicar en el supuesto cooperativo; a la cooperativa no le resulta fácil estar pendiente de la situación particular de cada socio.
7. Contenido y derechos y obligaciones de los sujetos. El cooperativista titular del derecho de habitación utilizaría el inmueble para habitarlo, alojarse, sin otra posibilidad. Se le conceden facultades de goce, careciendo de poder de disposición, y en principio no pagaría renta. Antes del ejercicio del derecho, y respecto de las obligaciones de inventario y fianza, su exigencia en el derecho de habitación puede suponer un coste extra al cooperativista. En el desarrollo del derecho le sería exigible al socio la custodia diligente, comunicando posibles lesiones de terceros. Asimismo, es importante acudir al régimen de administración y gastos propio de la Cooperativa, y evitar el recurso al art. 527 del CC. En todo caso, en el supuesto de ocupación total de la casa, el habitacionista está obligado a abonar los gastos ordinarios de conservación, de obtención de frutos naturales y las contribuciones igual que el usufructuario; y si se trata de una ocupación parcial se le exime de gastos si el propietario puede abonarlos con lo que obtenga del disfrute, pero si éstos no son bastantes requiere la participación en lo que falte del habitacionista. El sistema de administración de la Cooperativa de viviendas en régimen de habitación debería resolver lo relativo a las mejoras, el cuidado de las cosas, la prohibición de alteraciones de forma y sustancia, y la obligación de notificación al propietario de actos lesivos de terceros. En el momento de devolución y entrega del inmueble y sus accesorios hay obligación del habitacionista de resarcimiento de daños por negligencia.
8. El derecho de habitación sobre la vivienda se extinguirá generalmente por muerte –debería valorarse la continuidad con la familia del titular, en casos excepcionales, si el familiar cumple con los requisitos para ser socio-, ya que son derechos otorgados con carácter vitalicio. También se extinguiría por fin del plazo previsto o cumplimiento de condición resolutoria, reunión con la nuda propiedad (no sería aplicable), y renuncia –que sería equiparable a la baja, pérdida total de la cosa, resolución del derecho del constituyente o prescripción-). A ellas se añade, expresamente, el abuso de la cosa y de la habitación, que favorece una conducta de respeto adecuada en el cooperativista habitacionista. Entendemos que en el supuesto cooperativo se aplicaría de forma más estricta la inhabilidad de la casa para el supuesto de la habitación.

FECHA ENTRADA: 04/12/2012
FECHA ACEPTACIÓN: 19/12/2012

A. Supuesto práctico de cesión de uso de vivienda cooperativa

Aunque el arrendamiento tradicional es la fórmula jurídica hasta ahora más utilizada para la cesión del uso de la vivienda, se están poniendo en marcha en nuestro país posibilidades desarrolladas en otros países de nuestro entorno. Así, la más novedosa es el proyecto de aplicación del **modelo ANDEL** en Cataluña. Se trata de un modelo de **Cooperativa de cesión de uso de la vivienda** utilizado en otros países como Dinamarca[7], Noruega, Suecia.

Ciñéndonos a la **perspectiva jurídica**, las características del modelo son las siguientes:

Se adopta la fórmula de **Cooperativa de viviendas** como persona jurídico-privada **sin ánimo de lucro, ni interés especulativo**, para la cesión de uso de las viviendas de las que la Cooperativa **conserva la titularidad, la propiedad común para sus socios**. La Cooperativa debe mantener el régimen de uso, y tiene prohibido transformarlo en una propiedad tradicional. La Cooperativa se mantiene en el tiempo, su duración es indefinida, como titular de los inmuebles, y cumple las funciones de administración y conservación del mismo, basándose en la autogestión. El mantenimiento de los elementos comunes corresponde a la Cooperativa. Se mantiene la democracia y participación de los socios en la Cooperativa como principio prioritario, ya que son miembros de los órganos de decisión. Se articulan las relaciones entorno a los estatutos de la Cooperativa que recogen normas de funcionamiento, órganos y procedimientos de decisión. Se reducen costes y se pueden aplicar criterios de sostenibilidad en la construcción y conservación de los inmuebles. También se prevé un reglamento interno con normas de funcionamiento, mantenimiento...

El modelo puede limitarse a **una única promoción por Cooperativa** o **a Cooperativas con varias fases**.

La iniciativa puede ser pública, cediendo suelo incluso en régimen de superficie, o privada. De hecho los poderes públicos se benefician de esta fórmula, ya que les ayuda a reducir recursos destinados a ayudas sociales teniendo en cuenta que colectivos, que no pueden económicamente acceder a la fórmula de propiedad, acceden al sistema de cesión de uso. No obstante en ocasiones otorgan subvenciones (llegando

7. La primera cooperativa se creó en Dinamarca en 1866, aunque el primer tipo ANDEL de viviendas se desarrolla en 1911. Resumen del modelo en TURMO, R: *"Andel: el model escandinau d´accés a l´habitatge"*. Finestra oberta, 39, febrero 2004, pág. 14 y ss. Modelo de cesión de uso de la vivienda previa entrada, con fin de evitar la especulación. En la actualidad, cifras de 2004, en Dinamarca hay 125.000 viviendas en régimen ANDEL.

FECHA ENTRADA: 04/12/2012
FECHA ACEPTACIÓN: 19/12/2012

al 80%) y otras veces ayudas (10%). Hablamos tanto de construcciones nuevas como de rehabilitación de edificios.

Se dice que es una **fórmula híbrida entre alquiler y propiedad**, dada la disponibilidad indefinida del socio sobre **el uso de su vivienda**, a cambio de **un depósito inicial y una renta mensual** que desciende progresivamente en el tiempo a medida que se amortiza el inmueble (destinado a la devolución de la deuda de la construcción o rehabilitación del inmueble y al mantenimiento y gastos comunes del edificio). La entrada o depósito puede ser elevada, con lo que la renta mensual será más baja, o al contrario. En general la proporción es 20% entrada, 80% el resto financiado con un crédito. La renta mensual guarda relación con el tipo de vivienda, superficie... **Los titulares del derecho de uso también se obligan de forma personal y solidaria mediante una deuda hipotecaria**, que junto con la entrada o depósito complementa la financiación del mismo. Los gastos de la vivienda Andel se establecen en función de su superficie, localización.... Dichos gastos son menores que los de notaría, registro... de las Cooperativas de viviendas en propiedad en nuestro país. Suele ocurrir que parte de la entrada es abonada y otra parte (60%) requiere el aval de la Cooperativa durante 15 años, o antes si se transmite el derecho de uso de la vivienda. Es cierto que la renta mensual por el uso hace difícil considerar el modelo como un supuesto de derecho real limitado de uso o habitación, y distinguirlo de un arrendamiento; ya que no podemos en ningún caso admitir el fraude de ley para evitar la aplicación de las normas de arrendamientos urbanos. Por ello, para aplicarlo en nuestro ordenamiento quizá sea deseable orientar el uso de la vivienda cooperativa en la dirección de los derechos reales limitados, y prescindir de las rentas mensuales.

El socio ostenta un **derecho de uso indefinido a su vivienda**, que además **puede transmitir tanto inter vivos** (compraventa o intercambio entre socios por cambio en las necesidades de cada uno) **como mortis causa**. El socio es titular del derecho de uso, no propietario individual de la vivienda. En caso de venta o intercambio recupera su entrada o depósito inicial. En caso de deudas del socio no cabe el embargo de la vivienda en uso, sobre la que no tiene propiedad, si bien puede reclamarse la baja en su caso y la recuperación de la entrada o depósito inicial. Sólo se admite, si la Cooperativa lo acepta, que la vivienda garantice el crédito para el pago de la misma. La venta del derecho de uso requiere proporcionar al comprador una copia de los estatutos de la asociación, el último balance y el precio de la vivienda (especificando incrementos si los hay por muebles o mejoras). El comprador debe ser reconocido por la junta directiva de la Cooperativa. También se establece **un sistema de listas de espera**, con prioridad de que los más antiguos accedan a una vivienda en caso de venta del derecho de uso. La perversión y el problema del sistema es la práctica, utilizada en los últimos años, de transmisión de derechos por precios encubiertos supe-

FECHA ENTRADA: 04/12/2012
FECHA ACEPTACIÓN: 19/12/2012

riores a los comunicados a la Junta Directiva. El intento de control de esta situación pretendía una modificación legal en el sentido de limitar la transmisión de un particular a otro excepto en tres casos: ascendientes o descendientes, hermano o hermana o cónyuge del vendedor, o bien otra familia de la cooperativa ANDEL que precisara un intercambio. El sistema de listas de espera se articula entorno a dos listas, la primera interna entre los propios miembros del ANDEL, y la segunda de terceros. En nuestro ordenamiento parece que deberían mantenerse las restricciones de niveles máximos de renta y no ser propietario de otra vivienda en el mismo municipio para ingresar en las listas de espera, y así evitar la especulación.

Con relación a las **reformas de la vivienda** hay obligación de comunicarlas a la Junta Directiva, y tanto éstas como los desperfectos pueden repercutirse sobre el precio de la vivienda en caso de venta del derecho de uso. En caso de venta se prevé un período de reclamación de desperfectos para el comprador. Tiene 14 días desde la compra para constatar su existencia, y la responsabilidad del vendedor acaba 6 meses tras la venta. Se permite la reclamación, tanto contra el vendedor como contra la Cooperativa ANDEL según el origen del desperfecto. El aumento del valor de las viviendas revierte siempre en la Cooperativa ANDEL. El modelo ANDEL permite que un miembro alquile una vivienda a un tercero durante períodos cortos que no superan el año y por motivos concretos, con obligación de comunicarlo a la Cooperativa. En nuestro ordenamiento la LAU permite la prórroga de los arrendamientos sujeta a normas imperativas. Debemos hacer hincapié en la dificultad de conjugar esta característica del modelo con el régimen jurídico del derecho de uso, que impide la transmisión del mismo. En otro caso, si lo planteamos por la vía de los derechos de crédito, también hay que destacar las dificultades de compatibilidad de este supuesto con las normas civiles de arrendamientos, aparentemente incompatibles.

También se plantean problemas de compatibilidad con la legislación cooperativa con relación a los socios, ya que nuestras normas admiten las personas jurídicas y físicas y el modelo Andel se estructura con relación a personas físicas, cuya cualidad de socio no puede ser compartida. Como ventaja destacable el modelo favorece la movilidad de los sujetos, caben los intercambios y existe un sistema de listas de espera.

Con relación a la legislación cooperativa, tanto la Ley estatal como las normas autonómicas aceptan como válida la cesión de uso de la vivienda a través de cualquier fórmula admitida en Derecho, aunque por razones sociológicas y de mentalidad esta fórmula no ha sido desarrollada todavía. La práctica cooperativa se ha centrado en el acceso a la propiedad de la vivienda, y no en la cesión de uso de la misma.

FECHA ENTRADA: 04/12/2012
FECHA ACEPTACIÓN: 19/12/2012

B. Supuesto práctico de derecho de habitación en vivienda cooperativa

El derecho de habitación, anteriormente en cierto desuso, ha cobrado nueva vigencia en supuestos relacionados con **discapacitados**, al punto de la reforma del art. 822 del CC, así como en otros **supuestos de personas mayores autónomas**, en que favorece una fórmula habitacional más económica que el régimen de propiedad, pero no por ello menos interesante, especialmente por lo que se refiere a los usos de anejos con servicios acorde con sus necesidades. Nos referimos, por ejemplo, al supuesto de la Sociedad pública de vivienda de Irún (IRUNVI) que ofrece apartamentos en régimen de habitación, que se adquieren mediante precio, con derecho de ocupación vitalicio, para domicilio habitual o permanente, sin posibilidad de transmisión por ninguna clase de título, que se extingue por fallecimiento o renuncia del titular.

4. Usufructo

Con la constitución del derecho real de usufructo sobre una **vivienda se cede el uso y disfrute de la misma**, mediante un Derecho real limitado, personal y transmisible, cuyo origen procede de un negocio jurídico que recoge la voluntad de las partes inter vivos: convenio, contrato, disposición de última voluntad, o la Ley. Suele ser más frecuente la constitución voluntaria. En el usufructo**, el nudo propietario simplemente soporta el uso y goce de la cosa por tiempo cierto o no** (vitalicio). Como **derecho real**, se beneficia de la protección y respeto erga omnes, en cosa ajena, temporal, transmisible, y limitado a conservar la forma y sustancia de la cosa. El usufructo se **constituye a favor de personas físicas o jurídicas:** Las personas físicas pueden ser una o varias, en este caso todas vivas en el momento de constitución, o si alguna no lo fuera con el límite de que no superen el segundo grado: Las personas jurídicas tienen una limitación de 30 años en la duración máxima). El **objeto** sería un bien inmueble, y sólo se altera por enajenación, expropiación o destrucción, sin depender de las necesidades reales del usufructuario. El **contenido** se articula entorno a las facultades de uso y disfrute y todo lo necesario para su ejercicio según la voluntad privada manifestada en su constitución, siempre sujeta a los límites legales del CC.

El **usufructuario** tiene los siguientes **derechos**: uso y disfrute, para lo que requiere derecho a poseer; y está facultado para la transmisión y disposición de su derecho inter vivos y mortis causa, y para gravarlo. **Obligaciones:** custodiar y conservar la forma y sustancia, hacer reparaciones ordinarias y asumir los gastos derivados del disfrute, hacer inventario y fianza al inicio del usufructo, y restituir y liquidar cuentas al final del mismo.

FECHA ENTRADA: 04/12/2012
FECHA ACEPTACIÓN: 19/12/2012

El **nudo propietario** tiene **facultades** de alteración jurídica (enajenación y gravamen de su derecho) y de alteración fáctica (obras y mejoras), y facultades de división de la cosa en su caso, y de defensa y conservación de su derecho. **Obligaciones:** reparaciones extraordinarias y gastos derivados del capital.

El usufructo de la vivienda cooperativa plantea algunas cuestiones que interesa resaltar:

1. Circunscribe la relación entre el socio y la cooperativa respecto de la vivienda en el marco del derecho real, y no de un contrato, aunque el origen pueda ser contractual.
2. El usufructo es un derecho real en cosa ajena con sujetos en posiciones jurídicas diferentes. En el supuesto cooperativo, los socios forman parte de la Cooperativa y no son absolutamente ajenos a ella. Entiendo que ello puede salvarse, ya que la personalidad jurídica logra la ajenidad absoluta. Los socios usufructuarios pueden ser personas físicas o jurídicas. En el caso de las personas jurídicas se plantea el problema de la aplicación de la regla específica de un tiempo máximo de duración del usufructo para ellas, del art. 515 del CC (30 años). Este límite temporal puede plantear problemas en el supuesto cooperativo, ya que no parece lógico que personas jurídicas que aportan su participación para la vivienda dejen de ser socios por el mero transcurso del tiempo y pierdan la inversión realizada.
3. El supuesto cooperativo sería un usufructo voluntario, mediante convenio o contrato, descartando en principio la constitución legal del mismo, así como otras formas de constitución como las disposiciones de última voluntad.
4. Con relación a la constitución del usufructo, el usufructo del socio cooperativo sobre la vivienda o apartamento sería un usufructo constituido por voluntad de los particulares, inter vivos, a título oneroso. Podríamos entender que está sometido a una condición resolutoria tácita negativa: que el socio deje de serlo, en relación con su pertenencia efectiva a la Cooperativa, o a un término final en caso que sea vitalicio. La constitución del usufructo se produciría en el momento de ingreso como socio, al adherirse a la Cooperativa, obteniendo el uso y disfrute del inmueble mientras que la propiedad permanece en manos de la Cooperativa.
5. La Cooperativa ostenta derechos y obligaciones respecto de la vivienda, en su condición de persona jurídica con facultades de administración sobre su patrimonio, y su condición de nudo propietario.
6. La relación de la Cooperativa y el socio se mantiene en el tiempo, entendemos que con carácter vitalicio, ya que la obligación de ceder el uso de la vivienda

FECHA ENTRADA: 04/12/2012
FECHA ACEPTACIÓN: 19/12/2012

es continuada mientras no se extinga la relación básica. El usufructo puede ser por tiempo cierto o no (vitalicio), es personal y transmisible; la Ley no quiere la vinculación indefinida en los derechos reales en cosa ajena. En las cooperativas el derecho del socio al uso de la vivienda es personal, pero con relación a la duración y transmisión queda sujeto a las reglas cooperativas, y así el socio no puede transmitir su derecho sobre la vivienda a cualquiera, aunque el derecho de usufructo lo permita en general. Además, la condición de socio cooperativo requiere el cumplimiento de los requisitos para serlo. Entendemos que el usufructo de la vivienda cooperativa sería vitalicio. Se extingue por: muerte del socio, cumplimiento de la condición resolutoria (dejar de ser socio), pérdida de la cosa, resolución del derecho, o por prescripción (las normas cooperativas exigen que el socio habite la vivienda). Ahora bien, si fallece el socio: ¿finaliza el usufructo por consolidación, constituyéndose un nuevo derecho a favor de otro socio?, o bien, ¿el que fallece transmite su derecho?; en este último caso, de transmisión a otro, la duda es la aplicación del límite del 781 del CC (personas vivas o un máximo de dos llamamientos). La regla del 781 del CC está pensando en llamamientos a varias personas vivas, y no parece aplicable al supuesto de socio cooperativo, que fallece y en cuyo lugar se sitúa otro socio, que son dos usufructos distintos. También podría entenderse que se produce la transmisión del usufructo de un socio a otro. En caso contrario, el usufructo del nuevo socio sería un nuevo derecho que se concede al socio de la Cooperativa de viviendas; como usufructos distintos sobre la misma cosa. En cualquier caso, hay que destacar que la regla de temporalidad del usufructo choca con el régimen de una cooperativa de mayores en que las viviendas o apartamentos se mantengan en usufructo permanentemente con uno u otro socio. Con relación a la cesión del derecho de usufructo, las reglas Cooperativas modulan las especialidades de la transmisibilidad de la vivienda, y en ningún caso permiten la hipotecabilidad de la participación del socio, y establecen especialidades respecto de la posibilidad de que el socio cooperativo transmita su derecho como facultad restringida en ciertos supuestos.

7. El objeto del usufructo es la vivienda o apartamento asignado a cada socio. Ahora bien, y con relación al usufructo de la vivienda Cooperativa, hasta que punto es posible la alteración de la vivienda asignada sin alteración del derecho real, alteración material por nuevas circunstancias imprevistas: alteración del estado de salud, cambios familiares..., o que cambie el objeto cuando un bien gravado es enajenado, expropiado, destruido..., y sea sustituido por otra vivienda o apartamento. En todo caso, el usufructuario de la vivienda cooperativa estaría como tal limitado a conservar la forma y sustancia del inmueble.

FECHA ENTRADA: 04/12/2012
FECHA ACEPTACIÓN: 19/12/2012

8. Respecto del contenido del usufructo y las facultades de uso y disfrute de la vivienda cooperativa, el uso no plantea problemas, no así el disfrute, que puede suponer la transmisión de facultades a un tercero. Así, mientras el usufructuario puede aprovechar por sí la cosa o disponer de su derecho, ello no parece compatible con el caso cooperativo. La normativa cooperativa es clara e impide un destino diferente del previsto: uso del socio que habita la vivienda. No es posible el arrendamiento de la vivienda o la enajenación del derecho sobre ella a un tercero; no se permite que el socio, sin cumplir los requisitos legales, transmita su derecho libremente a otro sujeto. Asimismo, con relación a las obligaciones de contribución a gastos, son las reglas de administración de la persona jurídica las que deben fijar el régimen para cubrir los desperfectos ordinarios, no extraordinarios, provocados por el uso de las cosas, para permitir que se puedan hacer mejoras útiles sin alterar la vivienda, y sin derecho a indemnización, pudiendo retirarlas después. En este ámbito, según las reglas del usufructo, el socio usufructuario abonaría los gastos necesarios, pero éstos son susceptibles de recuperación; los desperfectos debe abonarlos o compensarlos con las mejoras; y son de su cuenta los gravámenes o cargas durante la duración del usufructo.
9. Respecto de la cooperativa como nudo propietario: Tiene facultades de alteración jurídica (enajenación, gravamen), y de alteración de hecho, todas ellas limitadas a no alterar la forma o sustancia ni perjudicar al usufructuario. Son de su cuenta los desperfectos extraordinarios, las contribuciones sobre el capital: impuestos, inversiones, construcciones). Sin embargo, el nudo propietario tiene la seguridad de que su propiedad será plena en el futuro, lo que no coincide con la idea de una cooperativa de viviendas en régimen de usufructo.

Supuesto práctico de derecho de usufructo de vivienda cooperativa

En la práctica[8], existe un supuesto nacido como nueva posibilidad de cooperación con un régimen de cesión del uso de la vivienda en base a un Derecho Real de

8. Se trata de la Cooperativa Residencia Santa Clara, que está funcionando en Málaga, formada por jubilados y prejubilados, constituida con la finalidad de disponer de apartamentos para éstos junto con interesantes actividades de ocio y servicios comunes: hostelería, talleres, salón, baile... La información sobre el tema se publicó en el diario "El Mundo" el 10-6-01, y ha sido facilitada amablemente por la directora de la Residencia, Dª. Aurora Moreno. Es de esperar que surjan iniciativas similares o en otra línea de necesidad, combinando la prestación de vivienda con otras sociales de integración.

FECHA ENTRADA: 04/12/2012
FECHA ACEPTACIÓN: 19/12/2012

usufructo. Realmente de los tres supuestos de Derechos Reales limitados: uso, habitación y usufructo es el único que se mantiene en el tiempo. La base legal del mismo, posterior a su creación de hecho, se encuentra en el art. 128 de la Ley de Cooperativas andaluza, que contempla las cooperativas de interés social, sin ánimo de lucro y destinadas a la promoción y plena integración social dentro de las de trabajo asociado. La **COOPERATIVA SANTA CLARA** es una **Cooperativa integral**, no sólo de viviendas, con una finalidad más amplia, residencia y atención a jubilados. Cada cooperativista ha pagado una cantidad por el d**erecho al uso y disfrute de un apartamento**, y cuando se traslada a éste abona unos gastos de comunidad para tener acceso a todos los servicios comunitarios (de estancia, ocupacionales, hostelería, médicos, sociales). La gestión corresponde al Consejo Rector de la Cooperativa. Se combinan la **prestación de residencia, con uso y disfrute de apartamentos, con las sociales y médicas necesarias** para el colectivo que se trata, jubilados. La titularidad de los apartamentos es hereditaria para hijos u otros parientes cumpliendo los requisitos de edad fijados. **El propietario no es titular directo de las instalaciones sino de los títulos que dan derecho al uso y disfrute de las mismas**, quedando descartadas figuras como el alquiler o la cesión a terceros. La cooperativa de interés social[9] es una vía de aunar intereses y proporcionar vivienda y bienes y servicios complementarios.

En todo nuestro territorio es posible desarrollar algún tipo de iniciativa como las anteriores; legalmente[10] hay cobertura para ello. La cesión de uso de inmuebles

9. En el ámbito territorial de la Comunidad de Madrid se prevé también un tratamiento especial para las Cooperativas de viviendas de integración social (VIS), para ciertos colectivos desfavorecidos y también junto al de jóvenes y mayores (JYM): Las de integración social (préstamo subsidiado del 50 y subvención del restante 50 –art. 121 de la Ley de Cooperativas Madrileña) se han destinado en algunos casos a minusválidos psíquicos y físicos, a enfermos teminales de sida, a personas mayores con escasos recursos o a realojos de personas procedentes de deshaucios. No obstante cualquier colectivo con necesidades de integración social podría acceder a ellas, y con fundamento legal en cualquier norma cooperativa estatal u autonómica.

10. La LC estatal propone las cooperativas integrales y las de iniciativa social como tipos aplicables a todas las clases de Cooperativas: art. 105 y 106.
La LC valenciana, bastante restringida, en el art. 98, regula las Cooperativa de integración social para disminuidos o colectivos con dificultades de integración social permitiendo la opción de forma de trabajo asociado o de consumo en cada caso según la finalidad cooperativa. En esta línea, el art. 74 de la LC de Navarra, regulando las de iniciativa social, que pueden adoptar cualquier clase. También distingue la forma de trabajo asociado o consumo para las de bienestar social la LC de Extremadura: art. 153 a 156. También el art. 112 de la LC de la Rioja se refiere a las de iniciativa social dentro de las de trabajo asociado para la prestación de servicios sociales a ciertos colectivos, entre otros los mayores, y el 129 a las de integración social como de consumo. En el mismo sentido el art. 148 y 149 de la LC de Castilla-La

FECHA ENTRADA: 04/12/2012
FECHA ACEPTACIÓN: 19/12/2012

puede utilizar el esquema jurídico de las cooperativas de iniciativa social, pero cualquier clase de Cooperativa podría manejar el mismo esquema de atribución del uso de la vivienda, sin ceñirse necesariamente a la "iniciativa social", ya que se concedería a los socios mayor libertad (en las cooperativas de iniciativa social la Administración obliga a incluir un % de socios designados por ella entre colectivos desfavorecidos para otorgarle tal condición).

La **cesión del uso de inmuebles cooperativos**, con destino vivienda**, a través del** Derecho Real limitado de **usufructo** tiene las **ventajas** siguientes:

1. Desarrolla plenamente los principios cooperativos.
2. Evita la especulación del acceso a la propiedad individual de la vivienda.
3. Favorece la continuidad y estabilidad de la Cooperativa y la posibilidad de que el número de asociados crezca, y que los servicios y actividades ofrecidos aumenten en calidad y cantidad.
4. Se evita desvirtuar el sistema cooperativo, como así ocurre en el caso de utilizar el arrendamiento de la vivienda como fórmula de cesión de uso de la vivienda.
5. Las condiciones personales y familiares de los asociados se tienen en cuenta para facilitar el acceso a la vivienda, lográndose unas prestaciones más personalizadas.
6. La ventaja principal de esta fórmula consiste en la cesión del uso y disfrute de la vivienda mediante un vínculo más fuerte, al tratarse de un Derecho Real y no personal, con eficacia de protección y respeto erga omnes. Es ventajoso que los socios gocen de un Derecho Real sobre la vivienda o apartamento, ello favorece la creación de Cooperativas estables.

Mancha. Distinguiendo también las de iniciativa de las de inserción social los art. 138 y 139 de la LC de Baleares.
La LC de Castilla-León se refiere a las cooperativas de iniciativa social en el art. 98.2, aplicables a cualquier clase de cooperativa, como las de viviendas reguladas en el art. 124.
La LC de Galicia destina el art. 125 para las de integración social y el 126 para las de servicios sociales. Por otra parte, la LC del País Vasco entiende las de integración social como clase independiente pero sólo se acepta su creación para disminuidos físicos o psíquicos: art. 127.
La LC de Cataluña permite las cooperativas de iniciativa social en el art. 128 para ciertos colectivos o necesidades no cubiertas suficientemente por el mercado.
La LC de Aragón estima posibles las Cooperativas de iniciativa social dentro de las de trabajo asociado: art. 77 y las de servicios sociales dentro de las de consumo: art. 83. La LC de Madrid incluye las de iniciativa social dentro de las de trabajo asociado: art. 107 y las de integración social como especiales: art. 121. La Ley 8/2006 de 16-11 de cooperativas de Murcia, propone en los art. 129 y ss las cooperativas de iniciativa social. La Ley 4/2010 de 29-6 de Cooperativas de Asturias, en sus art. 183 y 184 regula tanto las cooperativas de iniciativa social como de interés social.

FECHA ENTRADA: 04/12/2012
FECHA ACEPTACIÓN: 19/12/2012

Es cierto que esta fórmula presenta también ciertos **inconvenientes prácticos**: problemas de incremento de los servicios, o del número de asociados, o dificultad de responder a los cambios en las necesidades de éstos: personales, familiares, de salud.

La hipótesis que resulta de admitir el derecho de usufructo como fórmula de cesión de uso de las viviendas en régimen cooperativo nos sitúa ante una **Cooperativa propietaria de las viviendas**, que las **gestiona y administra** y **cede su uso**, decide la adjudicación, los criterios de orden utilizados, la utilización para el fin establecido de vivienda, las obras de mantenimiento... Mientras tanto, **los socios ostentan un derecho real de utilización de la vivienda,** y para ello cumplen con los requisitos para ser socios, abonan una cuota de utilización de la vivienda y su mantenimiento, pueden recibir retornos, y su muerte o ausencia puede dar lugar al ingreso como socios de sus familiares siempre que cumplan con los requisitos para ser socios. Los socios **no tienen derecho a optar a la propiedad de la vivienda en ningún caso, sólo pueden usar y disfrutar de ella mientras sean socios.** La fórmula de acceso al uso de la vivienda es el usufructo de la misma, aunque también podríamos estar cerca de un derecho de uso o habitación sobre la vivienda, o bien una fórmula atípica suigeneris de utilización de la vivienda cooperativa.

Conclusiones

El artículo presenta las características esenciales de las **Cooperativas de viviendas**, desde el punto de vista jurídico-privado para, a continuación, desarrollar la evolución histórica de las mismas y el estudio de su funcionamiento, teniendo en cuenta la normativa estatal liderada por la Ley 27/1999, y las quince normas autonómicas vigentes.

En nuestro ordenamiento jurídico los supuestos más utilizados en materia de Cooperativas de viviendas se concretan en la **adquisición de la propiedad de la vivienda**, aunque también la **cesión de uso** es admitida y utilizada en algunos casos, y tiene una perspectiva de futuro cada vez mayor. Las cuestiones cooperativas principales son, evidentemente, la adjudicación de la vivienda al socio, los sujetos que intervienen en la misma, y las relaciones jurídicas entre ellos.

En los supuestos de **adjudicación en propiedad de la vivienda** las reglas básicas pueden resumirse de forma clara, al tomar su base de la práctica cooperativa. Es especialmente importante destacar, por una parte, la cuestión nuclear: la especial relación que existe entre la Cooperativa y el socio en las Cooperativas de viviendas y por otra, las consecuencias que se producen en cuanto a la forma y el fundamento jurídico de la adquisición de la propiedad de la vivienda por éste. La "adjudicación de

FECHA ENTRADA: 04/12/2012
FECHA ACEPTACIÓN: 19/12/2012

la vivienda", es objeto y fin de la Cooperativa y esencia de la misma como actividad o servicio cooperativo. Como premisas de partida y puntos de llegada pueden concretarse: la **relación jurídica entre la Cooperativa y el socio y su dualidad social y cooperativa**, con una función de representación por parte de la Cooperativa, así como las **fases** por las que atraviesa –aspirante, socio, reserva y adjudicación-, su reflejo en el negocio jurídico de adjudicación de la vivienda cooperativa, y la adjudicación como división de la **masa de gestión económica común**; en último término también son importantes las relaciones jurídicas de Cooperativa y socios con los agentes que intervienen en la edificación, especialmente el caso de las empresas gestoras de Cooperativas.

Los **supuestos de cesión de uso**, de desarrollo práctico menor, aunque con una perspectiva de futuro muy interesante, pueden partir de las mismas bases ya estudiadas, relación dual social y cooperativa, fases, relaciones con terceros; exceptuando algunas cuestiones importantes, como son que la adjudicación es en uso no en propiedad –en cualquier régimen de uso: arrendamiento, usufructo, uso o habitación-, y que en principio no hay eficacia directa de la representación, y no hay división de la masa común, que permanece en comunidad.

Por razones de desarrollo normativo y social el **arrendamiento** es la fórmula de cesión de uso más utilizada, como contrato, transfiriéndose el uso pero no el dominio, siempre a cambio de precio cierto. Se utiliza en supuestos de colectivos con recursos económicos escasos, y en algunos casos suponen la desaparición práctica del espíritu cooperativo. Además, presentan como inconveniente principal la aplicación imperativa de las disposiciones en materia de arrendamiento, teniendo en cuenta que la Cooperativa no busca el interés especulativo del arrendador. El arrendamiento con opción a compra es una posibilidad excepcional y no frecuente.

En el estudio de los **Derechos Reales** de uso, habitación y usufructo se advierte que tienen una estructura similar, con diferencias en cuanto al objeto. Podemos resumir como ideas clave de cada uno de ellos las siguientes: El **derecho de uso**, concedido como goce y disfrute de cualquier bien mueble o inmueble, limitado por la necesidad del usuario, que podría aplicarse a los bienes inmuebles con destino vivienda para habitarla. La compatibilidad de tal derecho con los supuestos de vivienda requiere excluir en la constitución del derecho, es decir a priori, otras finalidades, y advertir claramente de la intransmisibilidad de los frutos; El **derecho de habitación**, atribuido sobre una casa, con finalidad exclusiva de alojamiento, sin percepción de frutos, autoriza a ocupar las piezas necesarias de la vivienda, de forma temporal, y en principio gratuita. La exigencia de gratuidad se presenta como un escollo a salvar en la constitución del derecho con finalidad de vivienda, que no debería exigirse en todos los supuestos, impidiendo necesariamente el pago de una renta. Se añaden al contenido del derecho el cumplimiento de las necesarias condiciones de habitabilidad

FECHA ENTRADA: 04/12/2012
FECHA ACEPTACIÓN: 19/12/2012

exigibles en la actualidad respecto de cualquier vivienda; El **usufructo,** Derecho Real de uso y disfrute de un mueble o inmueble ajeno, temporal y transmisible, también podría ser de utilidad en los supuestos estudiados, al no presentar obstáculos su transmisibilidad y posibilidad de gravamen.

Presentado el análisis general de los derechos, se ha contrastado que **algunos supuestos prácticos actuales de prestación de vivienda en régimen cooperativo utilizan derechos Reales limitados.**

No en vano, en paralelo a la cesión de viviendas en régimen de propiedad, hay una tendencia de cesión de uso del inmueble, de mayor desarrollo en el derecho comparado, aunque siempre presente en la evolución histórica de nuestro ordenamiento jurídico, en que las fórmulas de cesión de uso de inmuebles han sido tanto contractuales como a través de derechos reales.

En la actualidad estos modelos ofrecen cooperativas de interés social, integrales, aunando el aspecto residencial y servicios complementarios. En ellas la prestación de vivienda se articula sobre un derecho real de uso y disfrute, vitalicio e intransmisible inter vivos y mortis causa, empleándose el término usufructo para referirse al derecho del socio. La utilización de este sistema es ventajosa por ser compatible con los principios cooperativos, evita la especulación aneja al derecho de propiedad, favorece la estabilidad de la cooperativa y la calidad de sus servicios, concede una protección mayor al usuario, no desvirtúa el régimen de cesión de uso como ocurre en los supuestos de arrendamiento, y proporciona prestaciones más personalizadas a los socios al tener en cuenta sus necesidades. No obstante, también podrían utilizar otro esquema jurídico, ya que el supuesto responde a un uso y disfrute limitado: las necesidades del usuario, y su finalidad es exclusivamente de residencia o habitación.

En otros casos, también se promueve la cesión de uso de la vivienda cooperativa a través del derecho real del mismo nombre, excluyendo absolutamente la propiedad individual del socio. El usuario ostenta un derecho real de uso, indefinido y personal, que no puede ser compartido pero es transmisible, tanto inter vivos como mortis causa. Se trata de supuestos de iniciativa pública o privada, que utilizan cesiones de uso onerosas, con depósito inicial y rentas mensuales. En este punto, debe advertirse que la transmisibilidad no es admisible en el derecho real de uso, y la renta mensual también plantea problemas, por la dificultad de distinguirlo del arrendamiento. El régimen de cesión de vivienda a través de un derecho real de uso se beneficia de todas las ventajas citadas con relación al usufructo: más estabilidad, mayor protección, ausencia de especulación, respeto a los principios cooperativos, pero requiere modificar en parte el objeto, presentando como condición inseparable del objeto el uso exclusivo del mismo para vivienda.

FECHA ENTRADA: 04/12/2012
FECHA ACEPTACIÓN: 19/12/2012

También se utilizan en la práctica supuestos de cesión de derecho de habitación, oneroso, vitalicio e intransmisible. La habitación proporciona ventajas de estabilidad, protección… como derecho real indefinido y vitalicio pero temporal y, además, concreta la finalidad exclusiva de alojamiento y excluye el disfrute ajeno mediante la intransmisibilidad del derecho. No obstante, la gratuidad del derecho y la variabilidad del objeto, en función de las necesidades familiares, presentan algunas aristas que deben limarse en el régimen de cesión de uso del inmueble cooperativo.

En conclusión, se observan supuestos, todavía escasos en número en la práctica, cuyo desarrollo puede ser interesante para el sector cooperativo, necesitado de nuevas vías de expansión. Se ha estudiado la viabilidad de la aplicación de los Derechos Reales de usufructo, uso y habitación a estas hipótesis, con las ventajas e inconvenientes que se presentan en cada caso. Realmente, el derecho real de habitación puede considerarse aplicable al supuesto cooperativo; parece el más adecuado, aunque también podrían utilizarse el usufructo o el derecho de uso para tales fines. Las hipótesis de cesión de uso pueden desarrollarse en base a estos derechos, logrando un vínculo más estable que el arrendamiento, y por ello más atractivo, y una protección más enérgica como derecho real. Su aplicación requiere un cambio de mentalidad, pero es más acorde a las nuevas necesidades sociales, económicas y demográficas. Se trata de la aplicación de normas vigentes, como base de un desarrollo jurídico coherente, estable y adaptado a las nuevas necesidades.

FECHA ENTRADA: 04/12/2012
FECHA ACEPTACIÓN: 19/12/2012

Bibliografía

Cooperativas de viviendas

AGUILAR GARCÍA, M: "*Cooperativas de viviendas: disposiciones comunes y específicas"*, RDN, abril - junio 1972, pág.1 y ss.

ARESTE, SL; QUIRALTE PAREDES, P; FERNÁNDEZ BRAVO, I; GARCÍA ESPARZA, C: *Las Cooperativas de viviendas. Manual práctico*. Dykinson, Madrid 2000.

BARJA PEREIRO, J: *Las relaciones jurídicas y económicas de las Cooperativas de viviendas de protección oficial y las gestoras de cooperativas.* Ministerio de Fomento, Dirección General de la vivienda, 1997.

CARRASCO PERERA, A; CORDERO LOBATO, E; GONZÁLEZ CARRASCO, C: *Derecho de la construcción y la vivienda.* DILEX, Madrid 1997.

DIEZ ARGAL, W: *Sociedades cooperativas: criterios jurisprudenciales de la sala primera del TS en los ochenta*. Deusto, Bilbao 1988.

FAJARDO GARCÍA, G: *La responsabilidad del socio en la gestión económica de la cooperativa de viviendas desde la jurisprudencia del Tribunal Supremo*, CIRIEC legislación y jurisprudencia, núm 5, Valencia,1995, pág. 415 y ss.

La gestión económica de la Cooperativa: la responsabilidad de los socios. Tecnos, Madrid 1997.

- *"La masa activa y pasiva en el concurso de Cooperativas"* en Estudios sobre la Ley concursal. Libro homenaje a Manuel Olivencia, tomo V. Marcial Pons, Barcelona 2005, pág. 5235 y ss.
- *"La masa activa y pasiva en el concurso de Cooperativas"* en CIRIEC, 16/2005, pág. 31-36.
- *Cooperativas: régimen jurídico y fiscal*, coord. Fajardo García, Tirant lo Blanch, Valencia 2011, pág. 18.

FERNÁNDEZ GARCÍA-LORENZANA, I: *Aspectos jurídicos de las cooperativas de viviendas*. Curso de especialización de directores/gerentes de cooperativas de viviendas. Centro de Educación Cooperativa Luis Cuñat, Madrid 1991.

GARCÍA-BERNARDO LANDETA, A: *Sistema jurídico de las Viviendas de Protección Oficial.* Vol. 1º y 2º. Universidad de Navarra 1970.

GÓMEZ APARICIO, AP : *Análisis de los aspectos financieros de la sociedad cooperativa de viviendas en España*. 1ª ed. Madrid: Comunidad de Madrid, Consejería de Economía 1991.

FECHA ENTRADA: 04/12/2012
FECHA ACEPTACIÓN: 19/12/2012

GÓMEZ APARICIO, A.P y MIRANDA GARCÍA, M: *"Vivienda social y sociedades cooperativas de viviendas en Europa"* En *Las empresas de participación en Europa: el reto del siglo XXI.* Publicación de la Escuela de Estudios Cooperativos. UCM. Madrid 2002, pág. 201 a 217.

HIPÓLITO LANCHA, F: El derecho constitucional a una vivienda digna. El antes y el después. Beneficios y limitaciones de las viviendas de protección oficial en *Las cooperativas de viviendas en España"*. Publicaciones Universidad de Ávila 2003, pág. 47 y ss.

KAPLAN DE DRIMER, A: *Cooperativas de vivienda.* Omeba, Buenos Aires 1961.

LAMBEA RUEDA, A: *Cooperativas de viviendas. Promoción, construcción y adjudicación de la vivienda al socio cooperativo.* 3ª ed. Granada: Comares 2012.

- *Comentario a la STS de 29 de marzo de 2001*, cooperativa de viviendas. Cuadernos Cívitas de Jurisprudencia Civil nº 58.
- "*Presente y futuro de las Cooperativas de Viviendas: Adjudicación en propiedad de las viviendas o cesión de su uso. Prestación de otros servicios*." En *Las empresas de participación en Europa: el reto del siglo XXI".* Publicación de la Escuela de Estudios Cooperativos. UCM. Madrid 2002, pág. 237 a 246.
- *"Los derechos de uso y habitación desde una nueva perspectiva: cesión de inmuebles"*en RCDI noviembre-diciembre 2011.

MANRIQUE ROMERO, F; RODRÍGUEZ POYO-GUERRERO, J.M: "*La Cooperativa: garantías formales para su eficacia en el tráfico"*, RDN, Madrid julio - diciembre 1980, pág. 29 y ss.

MARTÍNEZ SEGOVIA, F.J: - *"Sobre el concepto jurídico de cooperativa".* En MOYANO FUENTES, J (coord.); GARCÍA-GUTIÉRREZ FERNÁNDEZ, C; GARCÍA MARTÍ, E; ITURRIOZ DEL CAMPO, J; MARTÍNEZ SEGOVIA, F.J; MOZAS MORAL, A; PRIETO JUÁREZ, J.A; VARGAS SÁNCHEZ, A.: *La Sociedad Cooperativa: Un análisis de sus características societarias y empresariales.* Univ. Jaén, Caja Rural Jaén, 2001.

- *"La relación cooperativizada entre la sociedad cooperativa y sus socios: naturaleza y régimen jurídicos"*. RDS, 25/2005, pág. 203 y ss.
- MONTOLÍO, JM: *Legislación cooperativa en la Unión Europea*. 2ª ed. Madrid: Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales 2000.

MORILLAS JARILLO, Mª.JY FELIÚ REY, M.I: *Curso de Cooperativas*. Tecnos; Madrid 2010.

MUÑOZ GARCÍA, S: Nuevos modelos residenciales en *Las cooperativas de viviendas en España*. Publicaciones Universidad de Ávila 2003, pág. 41 y ss.

PANIAGUA ZURERA, M: *Mutualidad y lucro en la sociedad cooperativa*. Mc Graw-Hill, Madrid 1997.

FECHA ENTRADA: 04/12/2012
FECHA ACEPTACIÓN: 19/12/2012

PASTOR SEMPERE, C; CANO LÓPEZ, A: *"Mutualidad y nuevo derecho cooperativo europeo: un apunte sobre la "desmutualización" de la sociedad cooperativa"* en *Las empresas de participación en Europa: el reto del siglo XXI*, Madrid, UCM 2002, p. 117 a 127.

PAZ CANALEJO, N; VICENT CHULIÁ, F: *Comentarios a la Ley General de Cooperativas*: dirigidos por M. ALBALADEJO y F. SÁNCHEZ CALERO, art. 1 y ss., tomo XX, vol. 1º. Edersa, Madrid 1989.

- *Comentarios a la Ley General de Cooperativas*: dirigidos por M. ALBALADEJO y F. SÁNCHEZ CALERO, art. 29 y ss., tomo XX, vol. 2º. Edersa, Madrid 1990.
- *Comentarios a la Ley General de Cooperativas*: dirigidos por M. ALBALADEJO y F. SÁNCHEZ CALERO, art. 67 y ss., tomo XX, vol. 3º.

SANZ JARQUE, J.J; SALINAS RAMOS, F. (coord.): *Las Cooperativas en Iberoamérica y España.. Realidad y legislación.* Publicaciones Universidad Católica de Ávila. 2002.

TRUJILLO DÍEZ, I.J: "*Las relaciones mutualistas entre socio y Cooperativa desde el derecho de sociedades y el derecho de contratos: una jurisprudencia en construcción".* Cuadernos de Derecho y comercio núm. 26, 1998, pág. 126 y ss.

- "*Comentario a la STS de 16-2-1998"*, en C.C.J.C núm. 47, pág. 809 y ss. (Por error tipográfico se confunde la Sentencia que es de 3-3-1998, Ar. 1128). "*Comentario a la STS de 16-3-1998"*, en C.C.J.C núm. 48, pág. 999 y ss.
- "*Baja del socio cooperativo y reembolso de sus aportaciones sociales".* Actualidad Civil I/1998, marginal 113 y ss.
- "*Interposición gestora de las Cooperativas de viviendas"*. Aranzadi Civil 19/2000, pág. 16 y ss.

Cooperativas de consumo y Cooperativas de producción. Aranzadi, Navarra 2000.

VICENT CHULIÁ, F: "*Análisis crítico del nuevo Reglamento de cooperación. Decreto 2396/1971 de 13 de agosto, (BOE de 9 de octubr*e)", Rev. de Derecho Mercantil 1972, núm. 125-126, pág. 429 y ss.

- "*El régimen económico de la cooperativa en la nueva Ley de 19 de diciembre de 1974"*. REVESCO, UCM, Madrid, 1974, núm. 36, 37 y 38 (monográfico a la Ley de 1974). Pág. 157 y ss.
- *"Las empresas mutualísticas y el Derecho Mercantil en el ordenamiento español"*, Rev. Crítica de Derecho Inmobiliario 1976, núm. 512, pág. 69 y ss.
- "*Los órganos sociales de la Cooperativa*", Rev. Jurídica de Cataluña núm. 1, 1978, pág. 65 y ss.
- *Introducción al Derecho Mercantil*. Tirant lo Blanch, Valencia 2006.
- "*Análisis crítico de la Ley de modificaciones estructurales de las sociedades mercantiles."* La Notaría 1/2010, pág. 9 y ss.

FECHA ENTRADA: 04/12/2012
FECHA ACEPTACIÓN: 19/12/2012

VILLAR EZCURRA, J.L: *La protección pública a la vivienda*. Montecorvo, Madrid 1981.

VVAA: *Comunidades de bienes, Cooperativas y otras formas de empresa.* Tomo I y II. Consejo General del Notariado, Madrid 1996.

VVAA: *Comentarios a la LC 27/1999.* Consejo General del Notariado, Madrid 2001.

VVAA: *Las cooperativas de viviendas en España. Desafíos de presente y futuro.* Publicaciones Universidad Católica de Ávila, 2003.

Arrendamiento y derechos de usufructo, uso y habitación

ÁLVAREZ OLALLA, P; CÁMARA ÁGUILA, P; COSTAS RODAL, L, MORALEJO IMBERNÓN, N: Contratos de cesión temporal de uso y disfrute en *Tratado de contratos*, dir. Bercovitz, R, tomo II, Tirant lo Blanch, Valencia 2009.

BASSO, P: *Il diritto di abitazione*. Giuffrè, Milán 2007.

DORAL GARCÍA DE PAZOS, JA: Derechos de uso y habitación en *Comentarios al Código Civil*, dir. Albaladejo, Díaz Alabart, tomo VII, vol. 1º. Edersa, Madrid 1992, pág. 595 y ss.

ESPIAU ESPIAU, S Y HERRERO OLIVER, M.E: *Comentarios de Derecho Patrimonial Catalán.* Bosch, Barcelona 2005, pág. 361 y ss, derechos de uso y habitación.

FERNÁNDEZ CAMPOS, JA: "Del uso y la habitación". *Comentarios al Código Civil,* dir. Rams Albesa. Bosch, Barcelona 2004, pág. 869 y ss.

FERNÁNDEZ DOMINGO, J.I: *Los derechos reales de uso y habitación* Dykinson, Madrid 1994.

FLORES RODRÍGUEZ, J: *"El nuevo artículo 822 del Código Civil: el derecho de habitación sobre la vivienda habitual como fórmula de tutela sucesoria preventiva en beneficio del discapacitado"*. Rev. Jur. Del Notariado 54, 2005, pág. 37 a 100.

FLORES RODRÍGUEZ, J: *Algunas consideraciones sobre la actualidad del derecho real de habitación en el tráficio jurídico inmobiliario"*. RCDI 693, 2003, pág. 121 a 143.

GABINETE LEYRE: Usufructo, uso y habitación. Tanteo y retracto. Thomson, Aranzadi, 2009.

GÓMEZ GÁLLIGO, J: *"La sustitución fideicomisaria en la legítima estricta a favor del discapacitado"*. RCDI enero-febrero 2005, núm. 687, pág. 11 a 29.

GONZÁLEZ ARRIBAS, MA; QUIRALTE PAREDES, P; GARCÍA ESPARZA, C; FERNÁNDEZ BRAVO, I. *El arrendamiento de viviendas de protección oficial. Doctrina jurisprudencial*. 1ª ed. Madrid: Dykinson, 1998.

FECHA ENTRADA: 04/12/2012
FECHA ACEPTACIÓN: 19/12/2012

HERNÁNDEZ MORENO, A; VILLAGRASA ALCAIDE, C: *Comentarios a la Ley 13/2000 de 20 de noviembre, de regulación de los derechos de usufructo, uso y habitación.* Grupo Difusión, Barcelona 2003.

LERENA CUENCA, Mª. E, MARTÍNEZ IMIZCOZ, S: *Usufructo, uso y habitación, tanteo y retracto*. Thomson-Aranzadi 2007

LINACERO DE LA FUENTE, M: *"Protección jurídica de las personas mayores".* Actualidad Civil 19/2004, pág. 2262 a 2275.

LÓPEZ-GALIACHO PERONA, J: "*Aportaciones al estudio del llamado patrimonio protegido del discapacitado"*. RCDI enero-febrero 2005, núm. 687, pág. 31 a 60.

MANZANO FERNÁNDEZ, Mª M: *El uso de los inmuebles en el Derecho Civil moderno.* Centro de Estudios Registrales, Madrid 1999.

MARTÍNEZ ZURITA, L.F: Del usufructo, uso y habitación. Marcial Pons, Barcelona 1962.

NAVAS NAVARRO, S: "*El derecho real de aprovechamiento parcial".* Cuadernos de Derecho Registral, Madrid 2007.

PADIAL ALBÁS, A: "*La regulación del contrato de alimentos en el Código Civil"*. RDP septiembre-octubre 2004, pág. 611 a 638.

PALERMO, A:*Usufrutto. Uso. Abitazione*. UTET 1966.

PARRA LUCÁN, MA: *La protección del consumidor frente a los daños*. Reus, Madrid 2011.

PEREÑA VICENTE, M: *"El incapacitado ante la nueva protección jurídica del discapacitado"*. AC, 15/2004, pág. 1758 a 1772.

RAMS ALBESA, J: *Uso, habitación y vivienda familiar*. Tecnos, Madrid 1987.

RAMS ALBESA, J: "Del uso y la habitación". *Comentarios al Código Civil.* Ministerio de Justicia tomo I, Madrid 1993, pág. 1282 y ss.

RIVERO HERNÁNDEZ, F: "*Comentarios de Derecho Patrimonial Catalán".* Bosch, Barcelona 2005, art. 1 a 19.

ROVIRA SUEIRO, M: Comentario art. 523 a 529: BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R: *Comentarios al Código Civil.* Thomson R-Aranzadi Navarra, 2009, pág. 661 a 665.

SALINAS QUIJADA, F: *Derecho Civil de Navarra*. III, vol. 1º. Gómez, Pamplona 1973.

SANZ VIOLA, A.M: "*El derecho de habitación legal a favor del discapacitado"*. Actualidad Civil núm. 2, enero 2009.

SERRANO GARCÍA, I: *"Discapacidad e incapacidad en la Ley 41/2003 de 18 de noviembre"*. Revista Jurídica del Notariado, octubre-diciembre 2004 pág. 231 a 270.

FECHA ENTRADA: 04/12/2012
FECHA ACEPTACIÓN: 19/12/2012

SERRANO DE NICOLÁS, A. *Los arrendamientos de viviendas de protección oficial según la nueva legislación*. 1ª ed. Barcelona: Cedecs 1998.

TILLA, M: *"l Diritto immobiliare. Le servitù. L´usufrutto, l´uso e l´abitazione. Il diritto di superficie*. Giuffrè, Milano 2006, pág. 1901 a 1937.

TURMO, RAÜL: *"Andel: el model escandinau d´accés a l´habitatge"*. Finestra oberta, 39, febrero 2004, pág. 14 y ss.

VÁZQUEZ DE CASTRO, E: *Precio y renta en las Viviendas de Protección Oficial*. 2ª ed. Navarra: Aranzadi 2001.

VENEZIAN, G: Usufructo, uso y habitación. Madrid 1928.

FECHA ENTRADA: 04/12/2012
FECHA ACEPTACIÓN: 19/12/2012

LA LEY DE TITULARIDAD COMPARTIDA DE LAS EXPLOTACIONES AGRARIAS Y SUS POTENCIALES EFECTOS JURÍDICOS EN LAS ENTIDADES DE ECONOMÍA SOCIAL

María José Senent Vidal
Profesora TEU doctora en Derecho Mercantil
Universitat Jaume I

RESUMEN
El trabajo reflexiona sobre aspectos de las entidades de economía social que pueden verse afectados por la Ley sobre titularidad compartida de las explotaciones agrarias.
Se regulan tres opciones para la equiparación de derechos entre la persona titular de una explotación agraria y su cónyuge o persona vinculada por análoga relación de afectividad: a) la constitución de una unidad económica denominada "titularidad compartida de las explotaciones agrarias"; b) la constitución de una sociedad de responsabilidad limitada con determinadas características; y c) el reconocimiento de derechos económicos al cónyuge o persona vinculada por análoga relación de afectividad. Las dos primeras pueden tener incidencia en las entidades de economía social.
Por una parte, la explotación de TC podría acceder a la condición de socia de alguna de ellas, bien sea ex-novo bien por transformación de la anterior explotación; por otra, la SL constituida al amparo de la LTCEA podría ser también sociedad laboral o empresa de inserción.

PALABRAS CLAVE: Titularidad compartida, explotaciones agrarias, entidades de economía social, economía social y género, régimen jurídico de la economía social

CLAVES ECONLIT: K290, K360, Q130; B540

FECHA ENTRADA: 01/06/2012
FECHA ACEPTACIÓN: 19/12/2012

THE LAW ON SHARED OWNERSHIP OF RECORD OF FARMS AND ITS POTENTIAL LEGAL CONSEQUENCES FOR SOCIAL ECONOMY ORGANISATIONS

ABSTRACT

The work reflects on aspects of the entities of social economy that can turn affected by the Law on shared entitlement of the agrarian developments.

There regulate three options for the comparison of rights between the titular person of an agrarian development and his spouse or person linked by similar relation of affectivity: a) the constitution of an economic unit so called " shared entitlement of the agrarian developments "; b) the constitution of a society of responsibility limited on certain characteristics; and c) the recognition of economic rights to the spouse or person linked by similar relation of affectivity. The two first ones can have incidence in the entities of social economy.

On one hand, the development of TC might gain access to the partner's condition of some of them, well be ex—novo well for transformation of the previous development; for other one, the SL constituted under protection of the LTCEA might be also a labor society or company of insertion.

KEY WORDS: shared ownership, farms, social economy organisations, social economy and gender, legal system governing the social economy

FECHA ENTRADA: 01/06/2012
FECHA ACEPTACIÓN:19/12/2012

SUMARIO

Introducción. 1. Antecedentes de la titularidad compartida. 2. La Ley sobre titularidad compartida de las explotaciones agrarias. 2.1. La titularidad compartida (TC) de las explotaciones agrarias; 2.2. La constitución de una sociedad de responsabilidad limitada alternativa a la TC; 2.3. El reconocimiento de derechos económicos al cónyuge o persona vinculada por análoga relación de afectividad. 3. El posible impacto de la Ley sobre titularidad compartida de las explotaciones agrarias en las entidades de economía social. 3.1. La explotación agraria de titularidad compartida como socia de entidades de economía social. 3.2. La administración conjunta de la explotación agraria mediante una sociedad de responsabilidad limitada "con principios de economía social". 4. Conclusiones. Bibliografía.

Introducción

En 2009, con motivo de la publicación del Real Decreto 297/2009, de 6 de marzo sobre titularidad compartida en las explotaciones agrarias, se ponía de manifiesto que "el 30 por ciento de la población femenina de España vive en zonas rurales, ascendiendo a un 82 por ciento el total de las mujeres que en calidad de cónyuges o hijas trabajan en el campo. Sin embargo, en la mayoría de los casos, el 71,2 por ciento concretamente, los titulares de la explotación son hombres", (Red Feminista, 2009:2). Es por ello que la figura jurídica de la cotitularidad o titularidad compartida puede y debe entenderse no sólo como una forma de corregir la actual invisibilidad de la participación de las mujeres en la actividad empresarial sino también como una manifestación más de la tendencia hacia su presencia equilibrada (Senent, 2012).

Sin embargo, varios años después y con la Ley 35/2011, de 4 de octubre, sobre titularidad compartida de las explotaciones agrarias (LTCEA) en vigor[1], nos tememos que no corren vientos favorables para su progresiva implantación, ya que el ahora omnipresente contexto de crisis incide negativamente, como estamos viendo, en las políticas sociales en general y en las acciones positivas de igualdad en particular.

1. La LTCEA, publicada en el BOE núm. 240, de 05/10/2011 http://www.boe.es/aeboe/consultas/bases_datos/act.php?id=BOE-A-2011-15625, 07/06/12, 14:22), entraba en vigor a los tres meses de su publicación (DF 5ª), esto es, el 05/01/2012.

FECHA ENTRADA: 01/06/2012
FECHA ACEPTACIÓN: 19/12/2012

En cualquier caso, nos hemos preguntado qué aspectos del funcionamiento de las entidades de economía social con actividad agraria pueden verse afectados por una eventual recepción de la figura de la titularidad compartida.

1. Antecedentes de la titularidad compartida

La regulación de la titularidad compartida ha seguido un largo y complejo proceso. En cierto modo, podemos encontrar su antecedente en el RD 613/2001, de 8 de junio, para la mejora y modernización de las estructuras de producción de las explotaciones agrarias, que, en su artículo 2.11 define las condiciones requeridas para alcanzar la consideración de "agricultor joven cotitular de una explotación": "a) que el titular y el agricultor joven acuerden que éste compartirá las responsabilidades gerenciales, los resultados económicos de la explotación, los riesgos inherentes a su gestión y a las inversiones que en ella se realicen, en una proporción mínima del 50 por 100. Dicho acuerdo deberá tener una duración mínima de seis años. b) que el titular transmita al agricultor joven, al menos, un tercio de su propiedad en los elementos que integran su explotación, cuyo uso y aprovechamiento continuarán integrados en la misma"[2].

Vemos pues que, cuando en 2001 se da forma jurídica a la renovación generacional en el ámbito agrario se hace sobre la base de la compartición tanto de las facultades y las obligaciones inherentes a la dirección económica, técnica, de la explotación, como de las derivadas de la titularidad de la empresa y de los elementos que la integran. Se sujeta, además, a una duración mínima.

Pero es el artículo 30.1 de la Ley Orgánica 3/2007 para la igualdad efectiva de mujeres y hombres (LOIMH[3]) el que establece que "a fin de hacer efectiva la igualdad entre mujeres y hombres en el sector agrario, el Ministerio de Agricultura, Pesca y Alimentación y el Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales desarrollarán la figura jurídica de la titularidad compartida, para que se reconozcan plenamente los derechos de las mujeres en el sector agrario, la correspondiente protección de la Seguridad Social, así como el reconocimiento de su trabajo". Con esta norma se opta expresamente por el fomento de la titularidad compartida como medida idónea para reco-

2. http://www.boe.es/aeboe/consultas/bases_datos/act.php?id=BOE-A-2001-11052, 06/06/12, 16:25.

3. http://www.boe.es/aeboe/consultas/bases_datos/act.php?id=BOE-A-2007-6115, 06/06/12, 16:37.

FECHA ENTRADA: 01/06/2012
FECHA ACEPTACIÓN:19/12/2012

nocer los derechos de las mujeres (entre ellos el de su acceso a una cobertura de la Seguridad Social) y su trabajo en el ámbito agrario[4].

Con posterioridad, mediante la Disposición Final 4ª de la Ley 45/2007 para el desarrollo sostenible del medio rural[5], se reafirmó el mandato de la LOIMH al Ejecutivo para que promueva y desarrolle "el régimen de cotitularidad de bienes, derechos y obligaciones en el sector agrario y la correspondiente protección de la Seguridad Social". Y también varias normas autonómicas han ido incidiendo en el fomento de la titularidad compartida de las explotaciones agrarias[6].

En su cumplimiento se promulgó, inicialmente, el RD 297/2009, de 6 de marzo, sobre titularidad compartida en las explotaciones agrarias[7], que establecía medidas para "promover a efectos administrativos la titularidad compartida de las explotaciones agrarias entre los cónyuges o personas ligadas con una relación de análoga afectividad" (art. 1.1). Pero el RD 297/2009 fue bastante criticado, por limitarse a la creación de un registro administrativo a los solos efectos del régimen de modernización de las explotaciones agrarias y a fin de extender los beneficios en la cotización a la Seguridad Social a las mujeres cotitulares; y porque, como se advertía, con él no se daba completo cumplimiento a los mandatos de la LOIMH y de la Ley de desarrollo sostenible en el medio rural, ya que para ello no era suficiente con un real decreto sino que requería la promulgación de "leyes civiles, mercantiles, fiscales, de derecho notarial y registral" (Ceres; Espín, 2010:1362)"[8].

4. También se ha considerado el art. 17 LOI como origen del "Plan para favorecer la igualdad entre mujeres y hombres en el medio rural", elaborado por el entonces MAPA en septiembre de 2007 (Espín, 2010:1353). El Plan, cuya vigencia era para el período 2007-2010, ha tenido su continuación con el "Plan Estratégico para la Igualdad de género en el Desarrollo sostenible del medio rural (2011-2014)" (http://www.magrama.gob.es/es/desarrollo-rural/temas/igualdad_genero_y_des_sostenible/PLAN_ESTRATEGICO_PARA_LA_IGUALDAD_DE_G%C3%89NERO_2011-2014_tcm7-171026.pdf , 07/06/12, 17:49), que, entre sus actuaciones previstas incluye, en su punto 1.2.4. "Fomentar la Titularidad Compartida de las explotaciones agrarias" (pág. 50).

5. http://www.boe.es/aeboe/consultas/bases_datos/act.php?id=BOE-A-2007-21493, 06/06/12, 16:46.

6. Ver, entre otras, el art. 30.2 de la Ley 7/2004, del Parlamento de Galicia, para la igualdad de mujeres y hombres; el art. 28 de la Ley12/2006, de la mujer de les Illes Balears; y el art. 52 de la Ley 12/2007, de promoción de la igualdad de género en Andalucía.

7. http://www.boe.es/boe/dias/2009/03/26/pdfs/BOE-A-2009-5031.pdf, 06/06/12, 16:57.

8. El mismo Ministerio de Igualdad lo reconocía de forma explícita en su informe "2 años de aplicación de la Ley Orgánica 3/2003, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres. Informe-Balance", de 4 de marzo de 2009, cuando, al comentar el RD 297/2009, indicaba que "el Consejo de Ministros, en la misma reunión del 6 de marzo aprobó un Acuerdo por el que se encomienda al Consejo de Estado la realización de un estudio sobre la cotitularidad de las explotaciones agrarias ya que la regulación de esta figura afectará a distintos ámbitos normativos. En este RD sólo se aborda administrativamente", p. 15, http://paralaigualdadenelempleo.mspsi.gob.es/repository/documents/InformeBalanceL.Igualdad.pdf , 07/06/12, 13:11.

FECHA ENTRADA: 01/06/2012
FECHA ACEPTACIÓN: 19/12/2012

Por ello, el Gobierno encomendó al Consejo de Estado la elaboración de un informe que analizara el impacto y efectos del Real Decreto 297/2009. Dicho Informe, que fue emitido el 14 de abril de 2010, proponía diversas medidas de modificación legal para adecuar la normativa vigente así como otras medidas de actuación y programáticas[9].

2. La Ley sobre titularidad compartida de las explotaciones agrarias

La Ley sobre titularidad compartida de las explotaciones agrarias se aprobó con la finalidad expresa de "promover y favorecer la igualdad real y efectiva de las mujeres en el medio rural, a través del reconocimiento jurídico y económico de su participación en la actividad agraria". Con ella se trata de hacer efectivo, también en el ámbito agrario, el derecho a la igualdad y a la no discriminación por razón de sexo proclamado en los artículos 14 y 9.2 de la vigente Constitución española. Para conseguir que esa igualdad sea real y efectiva (y no sólo formal, mero texto legislativo[10]), la LOIMH ya había emplazado a los poderes públicos a adoptar las correspondientes acciones positivas[11].

9. El texto completo del Informe puede consultarse en http://www.consejo-estado.es/pdf/cotitularidad%20de%20explotaciones%20agrarias.pdf, 26/12/12, 12:48. Un resumen de las medidas propuestas está accesible en http://www.magrama.gob.es/es/desarrollo-rural/temas/igualdad_genero_y_des_sostenible/ titularidad_compartida/#para5, 26/12/12, 12:49.

10. "El pleno reconocimiento de la igualdad formal ante la ley, aun habiendo comportado, sin duda, un paso decisivo, ha resultado ser insuficiente. La violencia de género, la discriminación salarial, la discriminación en las pensiones de viudedad, el mayor desempleo femenino, la todavía escasa presencia de las mujeres en puestos de responsabilidad política, social, cultural y económica, o los problemas de conciliación entre la vida personal, laboral y familiar muestran cómo la igualdad plena, efectiva, entre mujeres y hombres, aquella «perfecta igualdad que no admitiera poder ni privilegio para unos ni incapacidad para otros», en palabras escritas por John Stuart Mill hace casi 140 años, es todavía hoy una tarea pendiente que precisa de nuevos instrumentos jurídicos.
Resulta necesaria, en efecto, una acción normativa dirigida a combatir todas las manifestaciones aún subsistentes de discriminación, directa o indirecta, por razón de sexo y a promover la igualdad real entre mujeres y hombres, con remoción de los obstáculos y estereotipos sociales que impiden alcanzarla", Exposición de motivos, II, LOIMH.

11. Artículo 11 LOIMH, " Acciones positivas".
"1. Con el fin de hacer efectivo el derecho constitucional de la igualdad, los Poderes Públicos adoptarán medidas específicas en favor de las mujeres para corregir situaciones patentes de desigualdad de hecho respecto de los hombres. Tales medidas, que serán aplicables en tanto subsistan dichas situaciones, habrán de ser razonables y proporcionadas en relación con el objetivo perseguido en cada caso.
2. También las personas físicas y jurídicas privadas podrán adoptar este tipo de medidas en los términos establecidos en la presente Ley".

FECHA ENTRADA: 01/06/2012
FECHA ACEPTACIÓN:19/12/2012

Pero además, se apuntan otras razones que recomiendan el favorecimiento de la titularidad compartida. Por una parte, en el ámbito internacional, ya hace décadas que, en materia de desarrollo rural, se constató que "los proyectos asumidos por las mujeres de una comunidad proporcionaban resultados tangibles y extensibles al núcleo familiar y a todo el ámbito comunitario. En medio de una inicial visión asistencialista de la ayuda a las mujeres en los países en desarrollo, empieza a predominar la convicción de que un análisis de los proyectos desde la perspectiva de género proporcionaba mayores cuotas de éxito en las políticas y programas de desarrollo" (Espín, 2010:1344).

Por otra parte, también es conocido que "la despoblación rampante que sufre la España rural tiene un funesto factor cualitativo que la aboca a tiempos peores: son las mujeres, en edad productiva y de procreación, las que se están marchando. […] el éxodo de las mujeres responde, en primer lugar a lo que se ha llamado la "huida ilustrada": ellas tienen más estudios y aspiran a trabajos cualificados que los pueblos no pueden ofrecerles. Al mismo tiempo, el campo ha seguido antiguos modelos hereditarios que priman al varón como sucesor de los negocios familiares. […] Los restrictivos mercados laborales para la mujer les dificulta separar la vida doméstica de la productiva". Así que las que se quedan, saben que pueden correr el riesgo de dedicar su vida a criar hijos y aliviar la vejez de sus mayores" (Morán, 2009)[12].

En ese contexto y en cumplimiento de los reiterados mandatos de promoción de la igualdad real en el ámbito agrario, la LTCEA regula tres opciones alternativas para la equiparación de derechos entre la persona titular de una explotación agraria y su cónyuge o persona vinculada por análoga relación de afectividad[13]: a) la constitución de una unidad económica denominada "titularidad compartida (TC) de las explotaciones agrarias"; b) La constitución de una sociedad de responsabilidad limitada, cuyo capital no supere los 3100 euros y sus estatutos se adapten a un modelo tipo; y c) el reconocimiento de derechos económicos al cónyuge o persona vinculada por análoga relación de afectividad, frente al titular de la explotación. Veamos cuáles son sus características básicas.

12. En el mismo sentido, Espín (2010) refiere los esfuerzos de diferentes organismos internacionales y europeos (pp. 1346 a 1351) para "evitar la pérdida de la población femenina", tales como los programas LEADER, LEADER +, EQUAL y NOW, de la Unión Europea.

13. Nótese la composición sexualmente neutra de la titularidad compartida, que permite que la persona titular sea tanto un hombre como una mujer y que su pareja sea del mismo o diferente sexo.

FECHA ENTRADA: 01/06/2012
FECHA ACEPTACIÓN: 19/12/2012

2.1. La titularidad compartida (TC) de las explotaciones agrarias

Un matrimonio o pareja unida por análoga relación de afectividad puede constituir una explotación agraria[14] de titularidad compartida para su gestión conjunta. Se trata de una unidad económica, que carece de personalidad jurídica independiente, aunque sí sea objeto de imposición fiscal separada.

La constitución de la TC no altera el régimen jurídico de los bienes y derechos a ella adscritos, (cuya titularidad sigue siendo de la persona que los afecta a la explotación); ni el régimen jurídico del matrimonio o los pactos patrimoniales de la pareja de hecho, ni su régimen sucesorio. Para constituirla, las personas titulares habrán de cumplir tres requisitos: a) estar dadas de alta en la Seguridad Social; b) ejercer la actividad agraria y trabajar en ella de forma directa y personal, (según lo previsto en la Ley 19/1995, de modernización de las explotaciones agrarias); y c) residir en el ámbito territorial de la explotación.

La constitución produce sus efectos con la inscripción en el Registro de la Comunidad autónoma correspondiente[15], mediante una declaración conjunta en la que, entre otros aspectos, se harán constar los bienes y derechos que conforman la TC (incluidos bienes inmuebles y derechos reales adscritos) y la cuenta bancaria a ella asociada[16]. En ese sentido, se ha aclarado que "al constituirse la Titularidad

14. El art. 2.2 de la LMEA define la explotación agraria como "el conjunto de bienes y derechos organizados empresarialmente por su titular en el ejercicio de la actividad agraria, primordialmente con fines de mercado, y que constituye en sí misma una unidad técnico-económica". Constituyen elementos de la explotación (art. 2.3) cualesquiera bienes inmuebles y muebles "integrados en la explotación y afectos a la misma, cuyo aprovechamiento y utilización corresponden a su titular en régimen de propiedad, arrendamiento, derechos de uso y disfrute e incluso por mera tolerancia de su dueño. Asimismo, constituyen elementos de la explotación todos los derechos y obligaciones que puedan corresponder a su titular y se hallen afectos a la explotación".
En cuanto al concepto de "actividad agraria", como se ha indicado (Argudo, 2007:20 y 37), se ha de tener en cuenta que "incluye también las actividades complementarias representativas social-profesionales, la transformación de los productos de su explotación, y las relacionadas con la conservación del espacio natural y protección del medio ambiente, y las turísticas, cinegéticas y artesanales". En ese sentido, se constata que en la actualidad "el objeto social agrario sigue siendo reducido y debe ampliarse el campo de actividades hasta llegar a un ámbito más próximo a lo «rural»".

15. El art. 1, b) de la LTCEA define "autoridad competente" a "aquella que, perteneciendo a la Comunidad Autónoma en cuyo territorio se encuentre la explotación o la mayor parte de ella, le corresponda la recepción, verificación y comunicación de las declaraciones de titularidad".

16. En las "Directrices para la puesta en marcha de la ley 35/2011, de 4 de octubre, sobre titularidad compartida de las explotaciones agrarias. 12/12/2011" publicadas por el entonces Ministerio del Medio Ambiente y Medio Rural y Marino, (http://www.magrama.gob.es/es/desarrollo-rural/temas/igualdad_genero_y_des_sostenible/Directrices_Ley_Titularidad_Compartida_tcm7-188670.pdf, 07/01/13, 13:13), puede encontrarse un modelo de "Acuerdo de voluntades para la constitución de una titularidad compartida de explotación agraria como entidad sin personalidad jurídica" que, no obstante, no hace mención a la cuenta bancaria asociada.

FECHA ENTRADA: 01/06/2012
FECHA ACEPTACIÓN:19/12/2012

Compartida, se deben aportar los bienes y derechos de la anterior explotación, pudiéndose dar el caso de que sean aportados por una sola persona. […] En cualquier caso, el término aportación no debe ser interpretado en sentido jurídico de traslado de titularidad demanial, ya que no hay traslado de la titularidad jurídica, sino que hay que interpretar el término como afectación a la TC"[17].

Una vez constituida la TC, la participación en ella de ambos titulares es del 50% (regla de paridad estricta): "La aportación de trabajo tiene que ser del 50% obligatoriamente, dado que en la tributación en el IRPF se deben atribuir los rendimientos a partes iguales entre los partícipes". En efecto, los rendimientos generados por la explotación se repartirán al 50%; es una vez repartidos cuando se regirán por lo dispuesto en el régimen económico matrimonial correspondiente o en los pactos patrimoniales suscritos por la pareja de hecho.

Por expresa disposición legal la responsabilidad será directa, personal, solidaria e ilimitada para las dos personas titulares. La administración corresponderá a ambas conjuntamente; la representación de la TC será solidaria, salvo en los actos que supongan disposición, enajenación o gravamen, para los que será mancomunada.

En cuanto a sus características tributarias, la TC tendrá la consideración de "entidad del artículo 35.4 de la Ley general tributaria", que atribuye la consideración de "obligados tributarios" ("si así se establece en sus leyes específicas") a "las herencias yacentes, comunidades de bienes y demás entidades que, carentes de personalidad jurídica, constituyan una unidad económica o un patrimonio separado susceptibles de imposición"[18].

17. Junta de Andalucía, Consejería de Agricultura, Pesca y Medio Ambiente, 07/01/13, 13:05, http://www.juntadeandalucia.es/agriculturaypesca/portal/areas-tematicas/desarrollo-rural-sostenible/perspectiva-de-genero-en-las-politacas-de-desarrollo-rural/registro-de-titularidad-compartida/preguntas-frecuentes.html.

18. "Con carácter general, el régimen es similar al de las comunidades de bienes. De manera que tributarán de la siguiente forma:
• IRPF: La entidad no tiene el carácter de contribuyente del IRPF, ya que se aplica el régimen especial de atribución rentas. De modo que los contribuyentes en este impuesto serían los cotitulares de la TC en proporción a su participación en la misma (50%).
• Impuesto de Sociedades: La entidad no tiene que tributar, ya que no se considera sujeto pasivo de dicho impuesto.
• IVA: La TC se considera sujeto pasivo del IVA y, en consecuencia, deberá tributar por dicho impuesto.
• Pagos a cuenta (Retenciones, ingresos a cuenta y Pagos fraccionados). Habría que distinguir entre retenciones o ingresos a cuenta y pagos fraccionados. En el caso de las retenciones e ingresos a cuenta, la TC deberá practicar e ingresar las correspondientes retenciones e ingresos a cuenta. En el caso de los pagos fraccionados son los cotitulares los que en proporción a su participación en la entidad, 50%, deben efectuar los pagos fraccionados, no la TC.", "Directrices para la puesta en marcha de la ley 35/2011…", "Directrices para la puesta en marcha de la ley 35/2011...", op. Cit., pp. 3 y 4).

FECHA ENTRADA: 01/06/2012
FECHA ACEPTACIÓN: 19/12/2012

La Ley 35/2011 menciona diversas medidas de fomento y de ayuda pública a las explotaciones agrarias de TC. Por una parte, el Ministerio de medio ambiente, rural y marino (ahora, de agricultura), "de acuerdo con sus disponibilidades presupuestarias", ha de arbitrar las medidas necesarias para fomentar su constitución (art. 12.1 LTCEA). Además, la LTCEA en su Disposición adicional Tercera efectúa un mandato mas concreto al Gobierno, para que "en el plazo de tres meses" tras la aprobación de la Ley establezca un programa plurianual que contemple una campaña de sensibilización y difusión del acceso a la titularidad compartida y de los incentivos para acogerse a esta modalidad". Hasta la fecha de cierre de este artículo, no hemos encontrado ninguna referencia a su efectivo establecimiento[19].

En materia de aplicación del sistema de la Seguridad Social, "El cónyuge[20] de un titular de explotación que se constituya como titular de una TC, tendrá derecho durante 5 años a una reducción del 30% en la cuota de la SS, con el límite de edad de 50 años, siempre que se cumplan las condiciones establecidas por la Ley 18/2007 de 4 de julio" por la que se procede a la integración de los trabajadores por cuenta propia del Régimen especial agrario de la Seguridad Social en el Régimen especial de la Seguridad Social de los Trabajadores por cuenta propia o Autónomos.

Por otra parte, la LTCEA atribuye a las explotaciones de TC la consideración de "explotación agraria prioritaria" a los efectos previstos en la Ley de modernización de las explotaciones agrarias (LMEA) siempre que una de las personas titulares tenga la condición de "agricultor/a profesional" (art. 2.5 LMEA[21]) y la renta unitaria de

19. Únicamente, entre las "66 medidas" que el ministro Miguel Arias Cañete formuló el 1 de febrero de 2012, en su primera comparecencia ante el Congreso de los Diputados, se recoge una referencia genérica en la número 4, que se propone "Facilitar la incorporación de jóvenes agricultores a la actividad agraria, así como la puesta en marcha de la Ley 35/2011 de 4 de octubre, sobre titularidad compartida de las explotaciones agrarias", http://www.magrama.gob.es/es/prensa/Propuestas%20de%20Miguel%20Arias%20Cañete_tcm7-190188.pdf, 06/06/12, 18:46.

20. Según parece, este derecho todavía no sería accesible para las parejas de hecho (ver la información que se publica por el Ministerio de Agricultura en *Desarrollo rural... y sostenible"*, núm. 12, pág. 2, http://www.magrama.gob.es/ministerio/pags/biblioteca/revistas/pdf_DRS%5CDRS_2012_12.pdf, 06/06/12, 19:40.

21. El art. 2.5 LMEA, según la redacción dada, precisamente, por la LTCEA (Disp. Final 2ª.3), establece que es "agricultor profesional, la persona física que siendo titular de una explotación agraria, al menos el 50% de su renta total la obtenga de actividades agrarias u otras actividades complementarias, siempre y cuando la parte de renta procedente directamente de la actividad agraria de su explotación no sea inferior al 25% de su renta total y el volumen de empleo dedicado a actividades agrarias o complementarias sea igual o superior a la mitad de una Unidad de Trabajo Agrario". El apartado 10 del mismo art. 2 LMEA define la Unidad de Trabajo Agrario como "el trabajo efectuado por una persona dedicada a tiempo completo durante un año a la actividad agraria.". El Ministerio de Agricultura, Pesca y Alimentación establecerá, periódicamente, el número de horas correspondientes a la UTA (Disp. Final Sexta LMEA).

FECHA ENTRADA: 01/06/2012
FECHA ACEPTACIÓN:19/12/2012

trabajo[22] que se obtenga no supere en un 50% lo previsto en la legislación correspondiente.

Además, las bases reguladoras de subvenciones financiadas por la Administración general del Estado han de incluir un trato preferente para las explotaciones agrarias de TC, consistente en que, a igualdad de requisitos para cada nivel de apoyo, la ponderación o puntuación en los criterios objetivos de otorgamiento de subvenciones y ayudas públicas se verá incrementada para ellas, de manera adicional a otras circunstancias de preferencia y prioridad que puedan concurrir. Las personas titulares también tendrán un derecho preferente en las actividades de formación y asesoramiento en materia de agricultura. Y, en general, todas las disposiciones, planes y programas de la Administración general del Estado en materia de agricultura, medio rural y medio ambiente han de tener en cuenta las medidas incentivadoras y de fomento de la LTCEA.

En cualquier caso, todas las subvenciones y ayudas asociadas a la explotación agraria de TC corresponderán por mitades iguales a cada miembro. Las correspondientes solicitudes se realizarán a nombre de la explotación, en tanto que unidad económica y tributaria; y el pago de las mismas, en su caso, se realizará en la cuenta bancaria asociada a ella.

Por otra parte, la LTCEA formula un mandato a los poderes públicos para que fomenten la presencia de la titularidad compartida en los órganos rectores de las entidades asociativas agrarias.

La TC se extinguirá por la extinción del vínculo de la pareja titular (nulidad, separación o disolución del matrimonio; ruptura de la pareja de hecho, muerte o declaración de fallecimiento de uno de sus miembros); por pérdida o transmisión de la titularidad de la explotación; por pérdida de alguno de los requisitos de las personas titulares; o por acuerdo de las titulares manifestado ante el Registro.

La Comisión Sectorial de Agricultura y Desarrollo Rural aprobó el pasado 30 de noviembre de 2011 unas "Directrices para la puesta en marcha de la Ley 35/2011, sobre titularidad compartida de las explotaciones agrarias[23]. Como se ha puesto de manifiesto, "las directrices son de obligado cumplimiento en tanto que han sido

22. "Renta unitaria de trabajo, el rendimiento económico generado en la explotación agraria que se atribuye a la unidad de trabajo y que se obtiene dividiendo entre el número de unidades de trabajo agrario dedicadas a la explotación, la cifra resultante de sumar el margen neto o excedente neto de explotación y el importe de los salarios pagados", art. 2.11 LMEA.

23. http://www.magrama.gob.es/es/desarrollo-rural/temas/igualdad_genero_y_des_sostenible/directrices_ ley_titularidad_compartida_tcm7-188670.pdf, 06/06/12, 17:52.

FECHA ENTRADA: 01/06/2012
FECHA ACEPTACIÓN: 19/12/2012

aprobadas por unanimidad en la Conferecia Sectorial por todas las CCAA. Estas directrices se elaboraron a petición de las CCAA que sugirieron que la aplicación de la ley fuera coherente en todo el territorio español, y en ello se ha basado el Ministerio para su elaboración"[24].

Además, diversas comunidades autónomas (Andalucía, Aragón, Castilla-La Mancha, Cataluña, Comunidad Valenciana, Extremadura, Navarra...) han ido promulgando disposiciones normativas de diverso rango para regular la creación y funcionamiento de los correspondientes Registros de titularidad compartida de explotaciones agrarias.

2.2. La constitución de una sociedad de responsabilidad limitada alternativa a la TC

Quienes cumpliendo los requisitos para constituir una explotación agraria de TC decidan no crearla, pueden optar, alternativamente, por constituir una sociedad de responsabilidad limitada de las previstas en el artículo 5. Dos del Real Decreto-ley 13/2010, de 3 de diciembre, de actuaciones en el ámbito fiscal, laboral y liberalizadoras para fomentar la inversión y la creación de empleo[25].

Se trata, en resumidas cuentas, de sustituir la constitución de una explotación agraria de TC por la de una sociedad de responsabilidad limitada. Para facilitar la opción, se recurre al procedimiento simplificado establecido en el citado Real Decreto-ley, que permite su realización por vía telemática, en la medida en que su capital no sea superior a 3100 euros y sus estatutos se adapten al modelo tipo aprobado por el Ministerio de justicia[26]. En tales casos, se pretende que pueda completarse el proceso constitutivo en un solo día hábil, se reducen los aranceles notariales y registrales y se mantiene la exención de las tasas de publicación en el «Boletín Oficial del Registro Mercantil»[27].

24. http://www.juntadeandalucia.es/agriculturaypesca/portal/areas-tematicas/desarrollo-rural-sostenible/perspectiva-de-genero-en-las-politacas-de-desarrollo-rural/registro-de-titularidad-compartida/preguntas-frecuentes.html, 06/06/12, 17:59.

25. http://www.boe.es/aeboe/consultas/bases_datos/act.php?id=BOE-A-2010-18651, 06/06/12, 19:06.

26. Orden JUS/3185/2010, de 9 de diciembre, por la que se aprueban los Estatutos-tipo de las sociedades de responsabilidad limitada (BOE núm. 301, 11/12/10, http://www.circe.es/WebFiles/images/1/19/OM_Justicia_Estatutos_tipo_SRL.pdf, 06/06/12, 20:10).

27. Instrucción de 18 de mayo de 2011, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, sobre constitución de sociedades mercantiles y convocatoria de Junta General, en aplicación del Real Decreto-ley 13/2010, de 3 diciembre, http://www.boe.es/aeboe/consultas/bases_datos/doc.php?id=BOE-A-2011-9085, 06/06/12, 19:15.

FECHA ENTRADA: 01/06/2012
FECHA ACEPTACIÓN:19/12/2012

Este "subtipo" de sociedades de responsabilidad limitada tiene, entre otras características, las siguientes:

- El listado de actividades que pueden integrar su objeto social está especificado, con carácter cerrado, en el modelo de estatutos-tipo. Entre ellas se incluyen, entre otras, las de "Agricultura, ganadería y pesca", "Comercio al por mayor y al por menor. Distribución comercial. Importación y exportación" y "Energías alternativas".
- Curiosamente, las convocatorias y comunicaciones a las personas socias se han de hacer "mediante procedimientos telemáticos" y el "uso de firma electrónica", salvo que "no sea posible"[28].
- La Junta general únicamente puede adoptar (eso sí, sin necesidad de modificar los estatutos) alguno de los siguientes modos de organización del órgano de administración:
  "a) Un administrador único, al que corresponde exclusivamente la administración y representación de la sociedad.
  "b) Varios administradores con facultades solidarias a cada uno de los cuales corresponde indistintamente las facultades de administración y representación de la sociedad, sin perjuicio de la facultad de la junta general de acordar, con eficacia meramente interna, la distribución de facultades entre ellos
  "c) Dos administradores conjuntos, quienes ejercerán mancomunadamente las facultades de administración y representación".

La Disposición adicional primera de la LTCEA, que regula la posibilidad alternativa de constitución de este tipo de SL, hace referencia, si bién de forma un tanto vaga, a que dichas sociedades podrán gozar de "las bonificaciones y exenciones fiscales que se determinen".

Las ventajas que pueden llevar, en principio, a optar por esta alternativa son de varios tipos. En primer lugar, la limitación de responsabilidad propia de las SL, que únicamente reclama a las personas socias el capital comprometido a la sociedad, puede resultar más atractivo que la responsabilidad directa, personal, solidaria e ilimitada de las personas titulares de la explotación de TC. Por otra parte, la simplificación,

28. En el caso que nos ocupa, en que la SL se constituye por una pareja que ha de "residir en el ámbito territorial rural en que radique la explotación" (Disp. ad. 1ª en relación con el art. 3 LTCEA), haya de formalizar sus convocatorias y comunicaciones, necesariamente ("salvo que no sea posible"), mediante procedimientos telemáticos y firma electrónica.

FECHA ENTRADA: 01/06/2012
FECHA ACEPTACIÓN: 19/12/2012

celeridad y bajo coste del proceso de constitución pueden hacerlo accesible a parejas que, de otro modo no optarían por la fórmula societaria. Además, al tratarse de una figura jurídica sobradamente conocida se simplifica también su gestión cotidiana: tributación, liquidaciones de Seguridad Social, contabilidad, gestiones ante las administraciones públicas y entidades financieras...etc. Y, como acabamos de enunciar, se apunta la posibilidad de que estas SL "de titularidad compartida" tengan acceso a ayudas de carácter tributario. Todo ello nos hace pensar que, en la práctica y para las generaciones más jóvenes, vaya a ser ésta la fórmula más adoptada.

Sin embargo, hay que tener presentes también otros aspectos, que pueden suponer claras desventajas con respecto al régimen de la explotación de TC. La SL constituida para la empresa agraria conjunta no tiene, al menos de momento, reconocidas las medidas de fomento que hemos visto para la explotación de TC. Pero además y sobre todo, en la sociedad limitada la participación no tiene porqué ser paritaria, en absoluto; por ello, ni la aportación al trabajo ni la participación en beneficios queda circunscrita a ningún porcentaje obligatorio: va a depender de "la voluntad de las partes". Y lo mismo sucede en la administración y gestión de la SL, que ya no está sujeta a las reglas previstas para la explotación de TC, sino a las más abiertas de las sociedades de capital: su administración y representación puede encargarse, por ejemplo, a una persona administradora única.

Todo ello hace que, en principio, la opción por la SL sea menos beneficiosa desde el punto de vista del principal objeto de la LTCEA: "promover y favorecer la igualdad real y efectiva de las mujeres en el medio rural, a través del reconocimiento jurídico y económico de su participación en la actividad agraria". No obstante, tampoco cabe descartar que las personas que constituyan la SL adopten, voluntariamente, criterios de participación similares a los previstos para la explotación de TC.

Por lo demás, la LTCEA ha desaprovechado la oportunidad de promover, alternativamente, la constitución de otras formas jurídicas más próximas al ámbito agrario y más socialmente responsables desde un punto de vista estructural: las cooperativas de explotación comunitaria de la tierra y las sociedades agrarias de transformación. Si bien es cierto que para ello se hubieran tenido que efectuar modificaciones en los textos legales correspondientes a fin de admitir su constitución con dos personas socias[29], no lo es menos que ya se cuenta con precedentes en la legislación cooperativa[30].

29. Para el estudio crítico del régimen legal de las SAT ver, por todos, Vargas, 2012, donde, entre otras cuestiones, se abordan los motivos que explican el porqué del mantenimiento de "una normativa desfasada, con omisiones graves y realizada con una pésima técnica legislativa".

30. Así se prevé para la "Sociedad cooperativa pequeña del País Vasco" (art. 1.3 Ley 6/2008, de 25 de junio) y para la "Sociedad cooperativa especial de Extremadura" (art. 5 Ley 8/2006, de 23 de diciembre).

FECHA ENTRADA: 01/06/2012
FECHA ACEPTACIÓN:19/12/2012

2.3. El reconocimiento de derechos económicos al cónyuge o persona vinculada por análoga relación de afectividad

Cuando una persona casada o unida por análoga relación de afectividad a una persona titular de una explotación agraria participe de manera efectiva y regular en la actividad agraria, no reciba pago o contraprestación alguna por dicho trabajo y no se haya optado por constituir la TC, la LTCEA le reconoce un derecho a una compensación económica. El trabajo efectivo se podrá acreditar por cualquier medio de prueba admitido en derecho; y se presumirá en los matrimonios cuyo régimen económico sea el de gananciales.

El derecho se hace efectivo cuando se produzca alguno de los siguientes supuestos: la transmisión de la explotación agraria; la nulidad o disolución del matrimonio o de la análoga relación de afectividad por separación, nulidad o muerte; la liquidación del régimen económico del matrimonio o de las relaciones patrimoniales establecidas por la pareja de hecho.

Para el cálculo de la compensación se tendrán en cuenta: el valor real de la explotación agraria; el tiempo efectivo y real de colaboración; y la valoración de la actividad en el mercado. La compensación será compatible con otros derechos de carácter patrimonial; podrá reclamarse en el plazo de cinco años; y se satisfará preferentemente en un solo pago, salvo pacto diferente entre las partes.

3. El posible impacto de la Ley sobre titularidad compartida de las explotaciones agrarias en las entidades de economía social

En síntesis, la explotación agraria de titularidad compartida es, como hemos visto, una unidad económica sin personalidad jurídica independiente, pero sí objeto de imposición fiscal separada. En tanto que explotación agraria, se compone de un "conjunto de bienes y derechos organizados empresarialmente por su titular en el ejercicio de la actividad agraria, primordialmente con fines de mercado" (art. 2.2 LMEA). Sus titulares son ambos miembros de un matrimonio o de una pareja "con análoga relación de afectividad", con una participación paritaria (50%/50%) en derechos y obligaciones. La responsabilidad de ambas personas titulares será directa, personal, solidaria e ilimitada. La administración de la TC corresponderá a ambas conjuntamente; la representación será solidaria, salvo en los actos que supongan disposición, enajenación o gravamen, para los que será mancomunada.

FECHA ENTRADA: 01/06/2012
FECHA ACEPTACIÓN: 19/12/2012

Una primera pregunta que se nos plantea desde la perspectiva de las entidades de la economía social es en qué medida la explotación agraria de titularidad compartida puede formar parte de ellas.

Como es sabido, el artículo 5 de la Ley 5/2011, de 29 de marzo, de Economía Social (LES[31]) establece que "1. Forman parte de la economía social las cooperativas, las mutualidades, las fundaciones y las asociaciones que lleven a cabo actividad económica, las sociedades laborales, las empresas de inserción, los centros especiales de empleo, las cofradías de pescadores, las sociedades agrarias de transformación y las entidades singulares creadas por normas específicas que se rijan por los principios establecidos en el artículo anterior. 2. Asimismo, podrán formar parte de la economía social aquellas entidades que realicen actividad económica y empresarial, cuyas reglas de funcionamiento respondan a los principios enumerados en el artículo anterior, y que sean incluidas en el catálogo de entidades establecido en el artículo 6 de esta Ley".

Entendemos que la LTCEA puede tener incidencia en las entidades de economía social, fundamentalmente, por dos vías: por una parte, la explotación de TC podría acceder a la condición de socia de alguna de ellas, bien sea *ex-novo* bien por transformación de la anterior explotación de titularidad unipersonal; por otra parte, la sociedad limitada constituida al amparo de la Disposición Adicional Primera de la LTCEA podría ser, a un tiempo, sociedad laboral o empresa de inserción.

Quedaría por explorar una tercera opción: la de considerar la explotación agraria de TC como entidad de economía social en sí misma, en la medida en que pudiera entenderse incluida bien en el último supuesto del art. 5.1 de la LES (" las entidades singulares creadas por normas específicas que se rijan por los principios" orientadores de la economía social: primacía de las personas y del fin social sobre el capital; aplicación de los resultados económicos en función del trabajo aportado; promoción de la igualdad de oportunidades; e independencia de los poderes públicos), bien en el previsto en el art. 5.2 LES (siempre que pudiera obtenerse su inclusión en el "Catálogo de entidades de la economía social"). Sin embargo, el todavía corto recorrido de aplicación tanto de la LES como de la LTCEA hacen recomendable aplazar el estudio de esta "tercera vía".

31. http://www.boe.es/aeboe/consultas/bases_datos/act.php?id=BOE-A-2011-5708, 07/06/12, 14:25.

FECHA ENTRADA: 01/06/2012
FECHA ACEPTACIÓN:19/12/2012

3.1. La explotación agraria de titularidad compartida como socia de entidades de economía social

En una primera aproximación, parecería que las explotaciones agrarias en TC, por su actividad económica, podrían ser socias de las cooperativas agrarias y de las de explotación comunitaria de la tierra; y por los mismos motivos, también podrían serlo de las sociedades agrarias de transformación (SAT). Además, de una forma más general, podrían darse supuestos en los que se incorporasen a una cooperativa de servicios, a una mutualidad o a una sociedad de capital que cumpliese con los requisitos de una sociedad laboral.

En cada uno de tales supuestos se van a dar incidencias específicas, en virtud de sus rasgos y normativa propios; su análisis excedería la extensión y la finalidad del presente trabajo, de carácter necesariamente introductorio. Pero podemos apreciar también notas comunes que podemos al menos esbozar, a fin de aportarlas para futuras reflexiones.

Como hemos indicado, el acceso a la cualidad de socia de una entidad de economía social puede producirse *ex-novo*, esto es, porque lo solicite la propia explotación de TC; pero también se puede dar a raíz de la transformación de la anterior explotación de titularidad unipersonal. Veamos cuáles son los aspectos jurídicos a tener en cuenta en cada caso.

En primer lugar, la concreta entidad de economía social que recibe la solicitud ha de observar, si, en su caso, puede admitir entidades socias con dicha forma jurídica. Así, por ejemplo, la Ley estatal de Cooperativas indica, con carácter general, que "en las cooperativas pueden ser socios, en función de la actividad cooperativizada, tanto las personas físicas como jurídicas, públicas o privadas y las comunidades de bienes" (art. 12.1 Lcoop); y, en relación con las cooperativas agrarias, que "podrán formar parte como socios de pleno derecho de estas cooperativas, las sociedades agrarias de transformación, las comunidades de regantes, las comunidades de aguas, las comunidades de bienes y las sociedades civiles o mercantiles que tengan el mismo objeto social o actividad complementaria" (art. 92.1, 2º párr. Lcoop).

Si bien es cierto que la LTCEA no llega a considerar explícitamente a la explotación agraria de TC como comunidad de bienes, sino como "unidad económica, sin personalidad jurídica", sí que la somete al mismo régimen fiscal (art. 9 LTCEA). En cualquier caso, su calificación desde el punto de vista del Derecho privado general, a falta de otra, ha de ser la prevista en el artículo 392 del Código Civil: "Hay comunidad cuando la propiedad de una cosa o de un derecho pertenece *pro indiviso* a varias personas". Por ello, cabe concluir que las explotaciones agrarias de TC pueden acceder a la condición de socias de las cooperativas agrarias reguladas por la Ley estatal de cooperativas; para las demás, habrá que estar a lo dispuesto en sus respectivas leyes

FECHA ENTRADA: 01/06/2012
FECHA ACEPTACIÓN: 19/12/2012

autonómicas. En cualquier caso, además, sería recomendable revisar los estatutos sociales de cada cooperativa que, si tiene interés por fomentar esta fórmula de acción positiva para la igualdad, debería modificar su normativa interna para acogerla expresamente.

En cambio, no parece posible, en su actual regulación, la integración de la explotación de TC en una cooperativa de explotación comunitaria de la tierra. En ellas únicamente podrán ser socias "a) Las personas físicas y jurídicas titulares de derechos de uso y aprovechamiento de tierra u otros bienes inmuebles susceptibles de explotación agraria que cedan dichos derechos a la cooperativa, prestando o no su trabajo en la misma y que, en consecuencia, tendrán simultáneamente la condición de socios cedentes del goce de bienes a la cooperativa y de socios trabajadores, o únicamente la primera.

b) Las personas físicas que, sin ceder a la cooperativa derechos de disfrute sobre bienes, presten su trabajo en la misma y que tendrán únicamente la condición de socios trabajadores".

Y lo mismo sucedería en una SAT, cuya normativa reguladora establece que únicamente pueden ser socias, "a) Las personas que ostenten la condición de titular de explotación agraria o trabajador agrícola; b) Las personas jurídicas en las que no concurriendo las condiciones expresadas en el número anterior, persigan fines agrarios" (art. 5 RD 1776/19815)[32].

Por otra parte, como hemos apuntado, también pueden darse supuestos en los que una persona física socia de una cooperativa agrícola le comunique la aportación de los bienes y derechos de su explotación agraria a una nueva explotación de titularidad compartida, constituida con su cónyuge o pareja de hecho. En tales casos, la cooperativa debería estar normativamente preparada para realizar la baja de la persona física (que entendemos que siempre debería considerarse justificada y, por tanto, no sometida al compromiso de permanencia regulado en el art. 17.3 Lcoop), y, si así se solicita, el alta de la explotación de TC como socia.

Una vez adquirida la condición de socia por parte de la explotación de TC, la cooperativa también ha de tener en cuenta (y debería incorporar las oportunas menciones en su normativa interna) que, como ha quedado apuntado, su administración corresponderá a ambas personas titulares conjuntamente y que la representa-

32. Real Decreto 1776/1981, de 3 de agosto, por el que se aprueba el Estatuto que regula las Sociedades Agrarias de Transformación, BOE núm. 194 de 14/08/81, http://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-1981-18431, 26/12/12, 14:18. Sobre las condiciones subjetivas para ser persona socia de una SAT, ver Vargas, 2012, ob. cit., pp. 170-172.

FECHA ENTRADA: 01/06/2012
FECHA ACEPTACIÓN:19/12/2012

ción de la TC será solidaria, salvo en los actos que supongan disposición, enajenación o gravamen, para los que será mancomunada.

Por ello, mientras que la asistencia y participación en los órganos sociales de que forme parte puede realizarse por cualquiera de las personas titulares, indistintamente, los actos de administración, disposición, enajenación o gravamen requerirán el consentimiento, la intervención de ambas. Por lo demás, la responsabilidad por las operaciones de la explotación de TC con la cooperativa será directa, personal, solidaria e ilimitada para las dos personas titulares.

Otro aspecto a tomar en consideración por parte de los órganos de gobierno y representación de las cooperativas agrarias es el que se deriva de la Disposición Adicional 6ª de la LTCEA, que establece que los poderes públicos han de fomentar la presencia de la titularidad compartida en "los órganos rectores de las entidades asociativas agrarias". Habrá que ver como se va concretando el cumplimiento de dicho mandato; mientras tanto, las cooperativas agrarias y sus entidades representativas harían gala de su efectivo cumplimiento del primer principio cooperativo y de la adopción de prácticas de responsabilidad social mediante la incorporación de explotaciones de titularidad compartida en sus órganos de gobierno[33].

3.2. La administración conjunta de la explotación agraria mediante una sociedad de responsabilidad limitada con principios de economía social

Ya hemos visto que la LTCEA se refiere a la posibilidad "del acceso a la administración conjunta de la explotación agraria, pero sin crear la figura jurídica de la titularidad compartida, mediante la constitución de una sociedad de responsabilidad limitada de las previstas en el artículo 5.2 del Real Decreto-Ley 13/2010, de 3 de

33. En relación con la "llamativa ausencia de mujeres en puestos directivos de empresas agrarias" (Espín, 2010:1352), Millán (2002:5) aporta datos que indican que en 2002 de "las personas integradas en Cooperativas y Agrupaciones de productores agrarios sólo el 20% son mujeres y de ese número, "sólo el 10% acude a Asambleas, un 8% vota y un 0,1% ocupa puestos de responsabilidad". Por nuestra parte, hemos reiterado (Senent, 2011) "la escasez, fragmentación y relativa antigüedad de los datos" que "hace que la aproximación al conocimiento de la situación de las mujeres en las cooperativas no nos deje más que una «foto borrosa y desenfocada» de la realidad". En cualquier caso, en un estudio de 2010 sobre la presencia femenina en los órganos de gobierno de las cooperativas de Teruel (Esteban, Gargallo y Pérez, 2010:174) se constataba que las mujeres suponían el 17,09% de los miembros del consejo rector; ocupando su presidencia en un 11,34% de ellos, un 16,33% de las vicepresidencias y un 23,23% de las secretarías. El porcentaje de mujeres gerentes se situaba en el 20%. En 2010, las mujeres eran el 50,70% de la población española, y el 54,3% del estudiantado universitario.

FECHA ENTRADA: 01/06/2012
FECHA ACEPTACIÓN: 19/12/2012

diciembre, de actuaciones en el ámbito fiscal, laboral y liberalizadoras para fomentar la inversión y la creación de empleo".

Esta "segunda vía" para la visibilización de las aportaciones de las mujeres a las empresas agrarias abre también la posibilidad de que las sociedades limitadas resultantes sean calificadas como entidades de economía social, en la medida en que adopten algunas de las formas previstas en el artículo 5 de la LES. Entendemos que las formas idóneas para ello son las de la sociedad limitada laboral y la empresa de inserción con forma de SL .

En efecto, como hemos comentado *supra*, la Disposición Adicional Primera LTCEA es la que establece que quienes cumplan "los requisitos para constituir una explotación agraria de TC" (dos personas miembros de un matrimonio o pareja de hecho; dadas de alta en la SS; que ejerzan la actividad agraria y trabajen en ella de modo personal y directo; y que residan en el ámbito territorial rural de su explotación) decidan no crearla, pueden optar, alternativamente, por constituir una sociedad de responsabilidad limitada, cuyo capital no exceda de 3100 euros y y sus estatutos se adapten al modelo tipo aprobado por el Ministerio de justicia. En la medida en que dicha sociedad limitada reúna, a su vez, los requisitos necesarios para obtener su calificación, bien como sociedad laboral bien como empresa de inserción, estaremos ante una entidad de economía social.

Es cierto, no obstante, que en el primer supuesto, el de la SL de administración conjunta de una explotación agraria que pretenda la calificación de sociedad laboral, se dan algunas circunstancias de cierta complejidad. Como se ha indicado, las notas esenciales de las sociedades laborales son: "que la mayoría del capital sea propiedad del conjunto de los socios trabajadores que presten en ella servicios retribuidos en forma personal y directa, cuya relación laboral lo sea por tiempo indefinido; fijación de un límite al conjunto de los trabajadores no socios contratados por tiempo indefinido; fijación del máximo de capital que puede poseer cada socio (tercera parte del capital social); existencia de dos tipos de acciones o participaciones según sus propietarios sean trabajadores o no; derecho de adquisición preferente en caso de transmisión de las acciones o participaciones de carácter laboral; y constitución de un fondo de reserva especial destinado a compensar pérdidas". (Fajardo, 2010:69).

De todas estas características de la sociedad laboral la que quizá sea de más difícil encaje en la "SL de administración conjunta de una explotación agraria" es la que requiere que ninguna persona socia pueda ser titular de más de la tercera parte del capital social. Dicho requisito obliga a la presencia de al menos tres personas socias (art. 5.3 LSL[34]).

34. http://www.boe.es/aeboe/consultas/bases_datos/act.php?id=BOE-A-1997-6258, 07/06/12, 16:52.

FECHA ENTRADA: 01/06/2012
FECHA ACEPTACIÓN:19/12/2012

No obstante, se ha de recordar que, a diferencia de lo que ocurre con la explotación agraria en TC (para la que sí se reclama que se constituya "por un matrimonio o pareja unida por análoga relación de afectividad"), la LTCEA no establece en su Disposición Adicional Primera ninguna otra limitación para la SL allí prevista que no sea las del capital de hasta 3100 euros y la utilización del modelo tipo de estatutos, ni en cuanto al número de personas socias ni en relación con cualesquiera otras características generales de la SL. Por ello, estimamos que la pareja que pretenda gestionar conjuntamente una explotación agraria puede optar por la constitución de la SL de la Disposición Adicional Primera LTCEA sin renunciar a obtener su calificación como sociedad laboral en la medida en que incorpore, al menos, a otra persona socia y reúna los restantes requisitos de la LSL.

Por su parte, la Ley 44/2007, de 13 de diciembre, para la regulación del régimen de las empresas de inserción (LEI[35]) las define como cualquier "sociedad mercantil o sociedad cooperativa legalmente constituida que, debidamente calificada por los organismos autonómicos competentes en la materia, realice cualquier actividad económica de producción de bienes y servicios, cuyo objeto social tenga como fin la integración y formación sociolaboral de personas en situación de exclusión social como tránsito al empleo ordinario" (art. 4 LEI).

Han de cumplir los siguientes requisitos (art. 5 LEI):

a) Estar promovidas y participadas por una o varias entidades promotoras a que se refiere el artículo siguiente. Esta participación será al menos de un 51% del capital social para las sociedades mercantiles. En el caso de Sociedades Cooperativas y Sociedades Laborales, dicha participación deberá situarse en los límites máximos recogidos en las diferentes legislaciones que les sea de aplicación a los socios colaboradores o asociados.
b) Encontrarse inscritas en el Registro correspondiente a su forma jurídica, así como en el Registro Administrativo de Empresas de Inserción de la Comunidad Autónoma.
c) Mantener en cómputo anual, desde su calificación, un porcentaje de trabajadores en proceso de inserción, cualquiera que sea la modalidad de contratación, de al menos el treinta por ciento durante los primeros tres años de actividad y de al menos el cincuenta por ciento del total de la plantilla a partir del cuarto año, no pudiendo ser el número de aquellos inferior a dos.
d) No realizar actividades económicas distintas a las de su objeto social.

35. http://www.boe.es/aeboe/consultas/bases_datos/act.php?id=BOE-A-2007-21492, 07/06/12, 17:08.

FECHA ENTRADA: 01/06/2012
FECHA ACEPTACIÓN: 19/12/2012

e) Aplicar, al menos, el ochenta por ciento de los resultados o excedentes disponibles obtenidos en cada ejercicio a la mejora o ampliación de sus estructuras productivas y de inserción.
f) Presentar anualmente un Balance Social de la actividad de la empresa que incluya la memoria económica y social, el grado de inserción en el mercado laboral ordinario y la composición de la plantilla, la información sobre las tareas de inserción realizadas y las previsiones para el próximo ejercicio.
g) Contar con los medios necesarios para cumplir con los compromisos derivados de los itinerarios de inserción sociolaboral.

De todo ello se deriva una consecuencia similar a la apuntada para los requisitos de la sociedad laboral: en las empresas de inserción ha de haber una participación importante en su capital por parte de entidades promotoras ("entidades sin ánimo de lucro, incluidas las de derecho público, las Asociaciones sin fines lucrativos y las Fundaciones, cuyo objeto social contemple la inserción social de personas especialmente desfavorecidas, que promuevan la constitución de empresas de inserción ", art. 6 LEI). Pero también entendemos aquí que las parejas que quieran dar a su explotación agraria la forma de empresa de inserción pueden hacerlo por la vía de la Disposición Adicional Primera LTCEA, constituyendo una SL con los requisitos del artículo 5 LEI, para lo que necesitarán la participación de al menos una entidad promotora socia.

4. Conclusiones

Al cumplirse un año de la entrada en vigor de la Ley 35/2011, de 4 de octubre, sobre titularidad compartida de las explotaciones agrarias (LTCEA), no parece que nos encontremos en un buen contexto para su implantación. En cualquier caso, de su análisis podemos sintetizar que su objetivo declarado de "promover y favorecer la igualdad real y efectiva de las mujeres en el medio rural, a través del reconocimiento jurídico y económico de su participación en la actividad agraria" se intenta hacer efectivo por tres vías diferentes.

Las tres opciones alternativas para la equiparación de derechos entre la persona titular de una explotación agraria y su cónyuge o persona vinculada por análoga relación de afectividad son las siguientes: a) la constitución de una unidad económica denominada "titularidad compartida de las explotaciones agrarias"; b) la constitución de una sociedad de responsabilidad limitada, cuyo capital no supere los 3100 euros y sus estatutos se adapten a un modelo tipo; y c) el reconocimiento de dere-

FECHA ENTRADA: 01/06/2012
FECHA ACEPTACIÓN:19/12/2012

chos económicos al cónyuge o persona vinculada por análoga relación de afectividad, frente al titular de la explotación.

De ellas, las dos primeras son las que pueden tener incidencia en las entidades de economía social. Por una parte, la explotación de titularidad compartida podría acceder a la condición de socia de alguna de ellas, bien sea *ex-novo* bien por transformación de la anterior explotación de titularidad unipersonal; además, podría plantearse el considerar la explotación agraria de TC como entidad de economía social en sí misma (en la medida en que pudiera entenderse incluida en el último supuesto del art. 5.1 o en el art. 5.2 de la LES). Por otra parte, la sociedad limitada constituida al amparo de la Disposición Adicional Primera de la LTCEA podría ser, a un tiempo, sociedad laboral o empresa de inserción.

Analizando ambas cuestiones hemos llegado a algunas conclusiones, entre las que podemos destacar las siguientes:

- Las explotaciones agrarias de titularidad compartida podrían acceder a la condición de socias de las cooperativas agrarias reguladas por la Ley estatal de cooperativas; para las demás, habrá que estar a lo dispuesto en sus respectivas leyes autonómicas. En cualquier caso, además, sería recomendable revisar los estatutos sociales de cada cooperativa. En cambio, no parece posible, en su actual regulación, la integración de la explotación de titularidad compartida en una cooperativa de explotación comunitaria de la tierra o en una SAT.
- Una vez adquirida la condición de socia por parte de la explotación de titularidad compartida, la cooperativa ha de tener en cuenta (y debería incorporar las oportunas menciones en su normativa interna) que, mientras que la asistencia y participación en los órganos sociales de que forme parte puede realizarse por cualquiera de las personas titulares, indistintamente, los actos de administración, disposición, enajenación o gravamen requerirán el consentimiento, la intervención de ambas. Por lo demás, la responsabilidad por las operaciones de la explotación de TC con la cooperativa será directa, personal, solidaria e ilimitada para las dos personas titulares.
- La posibilidad "del acceso a la administración conjunta de la explotación agraria, pero sin crear la figura jurídica de la titularidad compartida, mediante la constitución de una sociedad de responsabilidad limitada de las previstas en el artículo 5.2 del Real Decreto-Ley 13/2010" permite también que dicha SL sea calificada como entidad de economía social, en la medida en que adopte algunas de las formas previstas en el artículo 5 de la LES. Entendemos que son formas idóneas para ello las de la sociedad limitada laboral y la de empresa de inserción.

FECHA ENTRADA: 01/06/2012
FECHA ACEPTACIÓN: 19/12/2012

Bibliografía

ARGUDO PERIZ, José Luis (2007), "La multifuncionalidad de las instituciones jurídicas asociativas agrarias en las políticas de desarrollo rural y regional", Revesco, núm. 92, pp. 11-40, http://www.ucm.es/info/revesco/txt/REVESCO%20N%2092.1%20Jose%20Luis%20ARGUDO%20PERIZ.pdf , 07/01/13, 13:57.

CERES, Confederación de Mujeres del Mundo Rural, "El área de la mujer de COAG muestra su decepción ante la versión tan "descafeinada" de la titularidad compartida que recoge el futuro Real Decreto", http://www.ceres.org.es/contenido_info-general.php?recordID=95, 07/01/13, 13:59.

CHAVES, Rafael; MONZÓN, José Luis *et al* (dir), (2000), *Economía Social y empleo en la Unión Europea*, Valencia, ed. Ciriec-España.

ESPÍN ALBA, Isabel (2010), "La titularidad compartida de las explotaciones agrarias: perspectivas a partir del Real Decreto 297/2009, de 6 de marzo", en VV. AA., *El levantamiento del velo: las mujeres en el Derecho privado*, Tirant lo Blanch, pp. 1343 – 1365.

FAJARDO GARCÍA, Isabel-Gemma (2009), "La economía social en las leyes", CIRIEC. Revista de Economía nº 66, 2009, pp. 5-35 .

— (2010), "Escenarios jurídicos de la economía social y de los agentes que la integran en la Unión Europea y en los países miembros". *Informe para la elaboración de una ley de fomento de la economía social*. Ed. Ministerio de Trabajo e Inmigración (ISBN: 978-84-8417-357-1) Madrid, 2010 pp. 39 a 83.

FRANCÉS, Gemma (2003): *Génere, agricultura i representació de les dones en les cooperatives agràries a Catalunya*, Barcelona: Institut Català de la Dona – Generalitat de Catalunya

MILLÁN JIMÉNEZ, Mª Ángeles (2002): *Las mujeres en la agricultura y la ganadería*, Jornada temática sobre políticas de relevo generacional e incorporación de la mujer al mundo rural, Madrid, 14/11/02, http://www.libroblancoagricultura.com/libroblanco/jtematica/politicas_relevo/comunicaciones/millan.pdf, 07/01/13, 14:00.

MORÁN, Carmen (2009): *El nuevo éxodo rural es de mujeres*, El País, 24/09/09, http://elpais.com/diario/2009/09/24/sociedad/1253743201_850215.html, 07/01/13, 14:00.

RIBAS, María Antonia (2005): *Mujer y trabajo en la economía social*, Madrid: Consejo Económico y Social.

FECHA ENTRADA: 01/06/2012
FECHA ACEPTACIÓN:19/12/2012

SENENT VIDAL, María José (2012), "El género en la responsabilidad social empresarial. Especial incidencia en las acciones positivas de buen gobierno corporativo", en VV. AA. (2012), *Empresa responsable y crecimiento sostenible*, (dir. A. Fernández-Albor; coord. E. Pérez Carrillo), monografía de la Revista de Derecho de sociedades, Editorial Aranzadi, pp. 155-208.

— (2011a): ""¿Cómo pueden aprovechar las cooperativas el talento de las mujeres?. Responsabilidad social empresarial e igualdad real." *REVESCO. Revista de Estudios Cooperativos*, nº 105, Segundo Cuatrimestre 2011, p. 57-84. (ISSN: 1885-8031). DOI: 10.5209/rev_REVE.2011.v105.3, http://www.ucm.es/info/revesco/txt/REVESCO%20N%20105.3%20Maria%20Jose%20SENENT%20VIDAL.pdf , 07/01/13, 14:03.

— (2011b): "Principios cooperativos, género y RSE", *Cuadernos Mujer y Cooperativismo*, núm. 13, octubre, 2011, pp. 5-32, http://www.coceta.coop/DptoSectoriales/Cuadernos/cuad013/CuadernosMujer13.pdf , 07/01/13, 14:04.

— (2009): "La regulación jurídica de las cooperativas desde una perspectiva de género", en *La economía social. Desarrollo humano y económico. III Congreso de la Red RULESCOOP*, Universidad del País Vasco, 2009, pp. 315-333.

RED FEMINISTA (2009): "Publicado el Real Decreto sobre titularidad compartida en las explotaciones agrarias", 02/04/09, http://www.e-mujeres.net/print/1960, 07/01/13, 14:04, p. 2.

VARGAS VASSEROT, Carlos (2012) "Las Sociedades Agrarias de Transformación. Aproximación crítica a su régimen legal", RdS, núm. 35, 2010-2012, pp. 159-180.

FECHA ENTRADA: 01/06/2012
FECHA ACEPTACIÓN: 19/12/2012

EL NUEVO ESTATUTO DE LAS SOCIEDADES AGRARIAS DE TRANSFORMACÓN EN ARAGÓN*

José Luis Argudo Périz
Profesor Titular de Derecho Civil
Universidad de Zaragoza

RESUMEN
Tras treinta años de vigencia del Real Decreto 1776/1981, de 3 de agosto, que reguló las Sociedades Agrarias de Transformación (SAT), sin modificaciones legislativas, la Comunidad Autónoma de Aragón publicó el Decreto 15/2011, de 25 de enero, por el que se aprueba el Reglamento de las Sociedades Agrarias de Transformación en Aragón. Es la primera Comunidad Autónoma que sustituye el estatuto legal estatal de las SAT por otro autonómico en uso de sus competencias estatutarias sobre cooperativismo y economía social. Si el Reglamento estatal es reducido, incompleto e imperfecto en la regulación de estas sociedades civiles agrarias de finalidad económico-social, los mismos defectos se observan en la regulación aragonesa, que solo actualiza algunos aspectos de su régimen jurídico, pero que se atiene sustancialmente al limitado modelo estatal.

PALABRAS CLAVE: Sociedades Agrarias de Transformación, SAT, Legislación, Aragón, España, Economía social.

* Este trabajo se ha realizado en el marco de actuación del Grupo de Investigación y Desarrollo en Derecho Aragonés (Grupo IDDA, S-29) de la Diputación General de Aragón, y cuenta con financiación de la Unión Europea, fondos FEDER.

FECHA ENTRADA: 30/04/2012
FECHA ACEPTACIÓN: 17/12/2012

THE AGRARIAN TRANSFORMATIONS COMPANIES NEW STATEMENTS IN ARAGON

ABSTRACT

After thirty years running on the Real Decreto 1776/1981, 3r August, to deal with the Agrarian Processing Associations without any legislative change, the Government of Aragon arose the Decreto 15/2011 25th January, the Statement for Agrarian Processing Associations in Aragon.

Aragon is the first land to have a local statement for its Associations to exercise its involvement in cooperativism and social economy. But the same failures are found in both statements (State and Aragonese): they seem to be short to regulate these associations which have mainly a social-economical aim; the Aragonese statement updates some sides of its rules, but it stays very next to the limited State model.

KEYWORDS: Agrarian Processing/Transformation companies, Law, Aragon, Spain, Social Economy.

FECHA ENTRADA: 30/04/20122
FECHA ACEPTACIÓN: 17/12/2012

SUMARIO

1. Introducción: La regulación estatal y autonómica aragonesa de las SAT. 2. Sociedades Agrarias de Transformación (SAT): regulación sustantiva estatal y registral aragonesa hasta 2011. 2.1. Regulación estatal. 2.2. La transferencia de competencias registrales de SAT a Aragón en 1995. 2.3. El Decreto 15/2011, de 25 de enero, del Gobierno de Aragón, por el que se aprueba el Reglamento de las Sociedades Agrarias de Transformación en Aragón. 3. Régimen jurídico aragonés de las SAT. 3.1. Naturaleza jurídica y objeto social de las SAT. 3.2. Constitución y personalidad jurídica de la SAT. 3.3. Elementos configuradores de las SAT. 4. Conclusiones. 5. Bibliografía.

1. Introducción: La regulación estatal y autonómica aragonesa de las SAT

El Real Decreto 1776/1981, de 3 de agosto, reguló las Sociedades Agrarias de Transformación (SAT), transformando los anteriores Grupos Sindicales de Colonización del franquismo en sociedades civiles agrarias con fines económico-sociales. Supuso una nueva forma societaria de agricultura asociativa, junto con las cooperativas agrarias, y exponente de una legislación societaria sectorial administrativizada. El estatuto legal de las SAT ha sido ampliamente criticado y escasamente tratado por la doctrina especializada (VARGAS, 2010: 161), por sus manifiestas limitaciones en la regulación de este tipo societario, que no soporta una seria comparación con la legislación de las sociedades cooperativas, y por tanto de las cooperativas agrarias –figura societaria más próxima por su objeto y actividad-, ni con el régimen de las sociedades de capital.

Ello se agrava porque el soporte legal de las SAT es el tipo general de la sociedad civil regulado en el Código civil, que sufre la maldición de no haber sido actualizado en más de cien años, a pesar de algunas opiniones que ven su futuro también acomodado en el campo de la economía social (QUESADA, 2011: 289), y no sirve para cubrir las numerosas lagunas legales del régimen de las SAT, a pesar de aparecer formalmente como legislación supletoria.

Al escaso esfuerzo de actualización, incluso interpretativa, de las sociedades civiles se suma la importante administrativización de las SAT, que recuerda al de las cooperativas de hace unas décadas, con un protagonismo casi omnipresente de las

FECHA ENTRADA: 30/04/2012
FECHA ACEPTACIÓN: 17/12/2012

Administraciones competentes en materia de Agricultura, responsables de los Registros de SAT, que dificultan la aproximación de estas sociedades a otros modelos y del derecho privado.

La Administración del Estado traspasó a las Comunidades Autónomas las funciones que correspondían al Ministerio de Agricultura y, en especial, al Instituto de Relaciones Agrarias, reservándose las siguientes funciones: establecer la normativa general sobre Sociedades Agrarias de Transformación; mantener el Registro General de Sociedades Agrarias de Transformación; y ordenación de los Registros. Sin duda, las funciones transferidas más importantes fueron las de calificación e inscripción en el Registro, dado que dicha inscripción es requisito necesario de adquisición de la personalidad jurídica de las SAT.

Y treinta años después del Real Decreto 1776/1981, de 3 de agosto, por el que se establecía el régimen jurídico básico estatal de las Sociedades Agrarias de Transformación (SAT), el Gobierno de Aragón ha publicado el Decreto 15/2011, de 25 de enero por el que se aprueba el Reglamento de las Sociedades Agrarias de Transformación en Aragón (BOA nº 24, de 04/02/2011), justificando la limitación de competencias anteriores sobre SAT por basarse exclusivamente en competencias exclusivas de la CA en materia de agricultura, ganadería e industrias agroalimentarias de acuerdo con la ordenación general de la economía, que ahora completa el Estatuto de Autonomía de 2007 en su art. 71, además de sobre agricultura (17ª), la de regulación de cooperativas y entidades asimilables (31ª), y la competencia sobre la planificación de la actividad económica y el fomento del desarrollo económico de la Comunidad Autónoma (32ª).

El Preámbulo del Decreto 15/2011, califica a las SAT dentro de las «modalidades» de economía social como «una figura jurídica intermedia próxima a las sociedades cooperativas», aunque anuncia que «este Decreto pretende equiparar, en la medida de lo posible, la figura de las SAT al prototipo cooperativo, al tiempo que se clarifica el panorama societario en el sector agroalimentario para permitir unas relaciones más diáfanas entre éste y la Administración, con el objetivo de que las SAT sean, en el futuro inmediato, una herramienta idónea para el desarrollo rural, una alternativa avanzada para la agricultura familiar y un instrumento adecuado para diversificar la economía agraria con una visión colectiva y empresarial».

Declara la regulación aragonesa una aproximación al modelo cooperativo, pero es más formal que real, y abre la puerta a un nuevo campo legislativo autonómico en entidades de economía social, sin resolver los problemas jurídicos de fondo de este tipo de sociedades, , y sin dar el paso más razonable, y jurídicamente más adecuado, que es su integración en la legislación cooperativa.

FECHA ENTRADA: 30/04/20122
FECHA ACEPTACIÓN: 17/12/2012

2. Sociedades Agrarias de Transformación (SAT): regulación sustantiva estatal y registral aragonesa hasta 2011

2.1. Regulación estatal

La Sociedad Agraria de Transformación (en adelante SAT), recibía en la época preconstitucional el nombre de Grupos Sindicales de Colonización, hundiendo sus raíces en la organización sindical nacida tras la guerra civil, con una regulación basada casi exclusivamente en Órdenes Ministeriales de los años 1940 y 1941. Se definieron como "agrupaciones de toda índole constituidas con fines agrícolas" con un tinte claramente asociativo, formadas por pequeños agricultores al objeto de constituir vehículos de producción y desarrollo de la agricultura, en una época de transición hacia una agricultura moderna y dirigida al mercado.

El Decreto-ley 31/1977, de 2 de junio -y por tanto preconstitucional-, liquida el régimen sindical del franquismo y faculta al Gobierno para regular los Grupos Sindicales de Colonización, bajo la denominación de Sociedades Agrarias de Transformación (SAT), concediéndoles plena personalidad jurídica.

El Gobierno procede a cumplir esta delegación, ya bajo la vigencia de la Constitución de 1978, por Real Decreto 1776/1981, de 3 de agosto, por el que se aprueba el Estatuto que regula las SAT, desarrollado por Orden Ministerial de 14 de septiembre de 1982 (en adelante, OMSAT 1982). La técnica legislativa utilizada no ha sido la más correcta, pero el Tribunal Supremo ha reconocido la constitucionalidad del Decreto. La equiparación con las cooperativas finalizó a efectos fiscales con la Ley 20/1990, de 19 de diciembre, sobre Régimen Fiscal de las Cooperativas, cuya Disposición adicional primera elimina las ventajas fiscales anteriores, salvo en algunos concretos impuestos.

Las sociedades agrarias de transformación, desde su configuración como tales en el Decreto Ley 31/1977, de 2 de junio, y con su estatuto reglamentario de 1981, han sido un tipo de sociedades muy discutida en la doctrina y la jurisprudencia, abogándose desde muchos sectores por su reforma.

El éxito de este tipo de sociedades (cerca de 12000 SAT que agrupan a más de 300.000 socios) se debe a su flexibilidad económica y social, frente a las mayores exigencias de las sociedades cooperativas agrarias, y su configuración como una figura híbrida entre las sociedades civiles, sociedades cooperativas y sociedades mercantiles, creadas para incentivar el desarrollo agrario. Son sociedades bien adaptadas al medio rural, a pesar de una normativa ambigua, desfasada e insuficiente (VARGAS, 2010:162).

FECHA ENTRADA: 30/04/2012
FECHA ACEPTACIÓN: 17/12/2012

Esas dos normas citadas constituyen hoy el marco regulador general estatal de las SAT, que se complementó en algunas Comunidades Autónomas con una normativa reglamentaria específica que desarrollaba la transferencia de funciones del Estado en materia de Registro de SAT.

2.2. La transferencia de competencias registrales de SAT a Aragón en 1995

El traspaso de funciones y servicios de la Administración del Estado a la Comunidad Autónoma de Aragón en materia de SAT se produjo por el Real Decreto 565/1995, de 7 de abril (BOE nº 111, de 10 de mayo), destacando el traspaso de las competencias registrales de las SAT, gestionadas desde entonces por la Comunidad Autónoma (Decreto 157/1995, de 22 de junio, que crea y regula el Registro de SAT de la Comunidad Autónoma de Aragón, BOA nº 80, de 5 de julio).

Las bases de los traspasos de funciones sobre SAT a las Comunidades Autónomas se apoyaban en las mismas disposiciones constitucionales, que son: el art. 148.1.7 C.E. que establece que las Comunidades Autónomas podrán asumir competencias en agricultura y ganadería de acuerdo con la ordenación general de la economía, y el art. 149.1.13, que reserva al Estado la competencia de la planificación general de la actividad económica. También se cita el art. 149.1.8 que, se dice, reserva a la competencia exclusiva del Estado tanto la legislación civil como la ordenación de los registros e instrumentos públicos.

Por otra parte, las previsiones estatutarias de todas las Comunidades Autónomas, establecían que correspondía a la Comunidad Autónoma la competencia exclusiva en materia de agricultura y ganadería de acuerdo con las bases y la ordenación de la actuación económica general.

Sobre estas premisas constitucionales, la Administración del Estado traspasó a la de la Comunidad Autónoma las funciones que correspondían al Ministerio de Agricultura y, en especial, al Instituto de Relaciones Agrarias.

La Administración del Estado se reservaba las siguientes funciones: establecer la normativa general sobre Sociedades Agrarias de Transformación; mantener el Registro General de Sociedades Agrarias de Transformación, y la ordenación de los Registros.

Sin duda, las funciones transferidas más importantes son las de calificación e inscripción en el Registro administrativo, dado que dicha inscripción es requisito necesario de adquisición de la personalidad jurídica de las SAT. Todas las CC. AA. desarrollaron la regulación sobre Registro autonómico de las SAT y sobre requisitos de constitución con mucha mayor extensión que la regulación estatal. Al ser Registros administrativos con transcendencia en Derecho privado por la constitución de socie-

FECHA ENTRADA: 30/04/20122
FECHA ACEPTACIÓN: 17/12/2012

dades civiles, estas innovaciones no son cuestiones puramente formales, e indirectamente han definido con mayor precisión los requisitos constitutivos de las SAT, por lo que su virtualidad supera los efectos estrictamente administrativos.

Otra cuestión es la competencia exclusiva que se reservó el Estado en materia de legislación civil, dado que en algunas Comunidades coincide no sólo la competencia exclusiva sobre agricultura y ganadería, sino también la existencia y competencia sobre su Derecho foral o especial (también, como es sabido, contemplado en el art. 149.1.8 de la Constitución, cuestión que se obvia en la cita del precepto). La competencia exclusiva que se reserva el Estado sobre legislación civil debería presumirse ligada a la regulación de «las bases de las obligaciones contractuales», tema que ha planteado graves problemas de interpretación y que no puede considerarse zanjado por la doctrina del Tribunal Constitucional.

2.3. El Decreto 15/2011, de 25 de enero, del Gobierno de Aragón, por el que se aprueba el Reglamento de las Sociedades Agrarias de Transformación en Aragón

2.3.1. La ampliación de competencias normativas sobre SAT de la C.A. de Aragón

La Ley Orgánica 5/2007, de 20 de abril, de reforma del Estatuto de Autonomía de Aragón, atribuye en su art. 71.31ª, como competencia exclusiva la materia de Cooperativas y entidades asimilables, con domicilio en Aragón, incluyendo la regulación de su organización, funcionamiento, y régimen económico, así como el fomento del movimiento cooperativo, y de otras modalidades de Economía Social.

La Ley 4/2010, de 22 de junio (BOA nº 154, de 25 de junio), modifica la Ley 9/1998, de 22 de diciembre, de Cooperativas de Aragón. Contempla la reforma legal aragonesa de cooperativas a las Sociedades Agrarias de Transformación (SAT), no solo como socios de las cooperativas agrarias y miembros de su Federación autonómica, sino con una previsión regulatoria autonómica en su disposición final cuarta:

> «Se faculta al Gobierno de Aragón para regular la constitución, organización y funcionamiento de las sociedades agrarias de transformación que se constituyan en Aragón y desarrollen en su territorio su actividad principal. La regulación que se apruebe tomará en cuenta la evolución de las circunstancias económicas y sociales del sector agroalimentario, y favorecerá su competitividad, así como la incorporación de las mujeres y los jóvenes».

FECHA ENTRADA: 30/04/2012
FECHA ACEPTACIÓN: 17/12/2012

Esta habilitación normativa al Gobierno de Aragón para que regule las SAT se justifica en el Preámbulo de la Ley 4/2010 justamente en la previsión del art. 71.31ª del Estatuto de Autonomía, justificada por «su naturaleza de entidades asimilables a las cooperativas».

Esta es, por tanto, una consecuencia destacable de la previsión estatutaria aragonesa de 2007 respecto a las competencias de la Comunidad Autónoma en organizaciones de Economía social, ya que incluye «la regulación de su organización, funcionamiento y régimen económico», aunque en la disposición final cuarta de la Ley 4/2010 se mencione exclusivamente la constitución, organización y funcionamiento de las SAT que se constituyan en Aragón y desarrollen en su territorio su actividad principal. La segunda parte de dicha disposición final no deja de ser un criterio de política legislativa, poco traducible en disposiciones legales concretas, especialmente en la parte correspondiente a tomar en cuenta la evolución de las circunstancias económicas y sociales del sector agroalimentario, y favorecer su competitividad.

El Decreto 15/2011, de 25 de enero, del Gobierno de Aragón, por el que se aprueba el Reglamento de las Sociedades Agrarias de Transformación en Aragón (BOA nº 24, de 04/02/2011), justifica la limitación de competencias anteriores sobre SAT por basarse exclusivamente en las competencias exclusivas de la CA en materia de agricultura, ganadería e industrias agroalimentarias de acuerdo con la ordenación general de la economía, que ahora completa el Estatuto de Autonomía de 2007 en su art. 71, además de sobre agricultura (17ª) comprendiendo, en todo caso, la regulación del sector agroalimentario y de los servicios vinculados, la de regulación de cooperativas y entidades asimilables (31ª), y la competencia sobre la planificación de la actividad económica y el fomento del desarrollo económico de la Comunidad Autónoma (32ª).

El Preámbulo del Decreto 15/2011, califica a las SAT dentro de las «modalidades» de economía social como «una figura jurídica intermedia próxima a las sociedades cooperativas». Ya no parece que el objetivo regulador sea la asimilación a las sociedades cooperativas, y parece encuadrarse mejor dentro de las «modalidades» de la economía social, expresión que en el art. 71.31ª EAAR de 2007 se refería a las políticas de fomento, que no se citan en el Decreto, y no a la regulación por similitud con las cooperativas, a pesar de que el Preámbulo anuncie que «este Decreto pretende equiparar, en la medida de lo posible, la figura de las SAT al prototipo cooperativo, al tiempo que se clarifica el panorama societario en el sector agroalimentario para permitir unas relaciones más diáfanas entre éste y la Administración, con el objetivo de que las SAT sean, en el futuro inmediato, una herramienta idónea para el desarrollo rural, una alternativa avanzada para la agricultura familiar y un instrumento adecuado para diversificar la economía agraria con una visión colectiva y empresarial».

FECHA ENTRADA: 30/04/20122
FECHA ACEPTACIÓN: 17/12/2012

La equiparación señalada en más en aspectos formales que sustantivos, como los procedimientos registrales, la publicidad de los actos de constitución y de los libros sociales, completando el contenido mínimo de los estatutos sociales y la documentación que las asociaciones de SAT deben remitir periódicamente a la Administración. No puede producirse una aproximación al régimen fiscal de las cooperativas por ser competencia estatal (Disposición adicional primera de la Ley 20/1990, de 19 de diciembre, sobre régimen fiscal de las cooperativas), pero intenta establecer un acercamiento del régimen económico en la Disposición final primera:

> «El Gobierno de Aragón adoptará aquellas iniciativas, en el ámbito de sus competencias, que tiendan a asimilar el régimen económico de las SAT al de las sociedades cooperativas».

En el régimen sustantivo y de organización interna, el nuevo Decreto aragonés flexibiliza algunos puntos del régimen jurídico estatal del Decreto 1776/1981, como la posibilidad de ser socios los trabajadores agrícolas por cuenta ajena, y los propietarios de tierras o instalaciones que no sean titulares de explotaciones agrícolas pero perciban rendimientos en especie (art. 6.1), o la reducción a dos socios por transmisión de participaciones entre familiares (art. 6.2) sin que origine la desaparición de la SAT. También establece un capital social mínimo de 3000 euros para constituir una SAT en Aragón, lo que altera un elemento estructural sustancial de las sociedades civiles, solo justificable por la aplicación de un principio de libertad de baja del socio, con liquidación de su participación social (art. 7.3), que le aproxima a las cooperativas también a efectos de constituir un capital social mínimo que sirva de garantía frente a terceros y no distorsione las normas contables, pero que no aparece en el Real Decreto 1776/1981 (art. 8), por lo que hace más gravosa la constitución de una SAT en Aragón.

Ello nos conduce a la consideración sobre el régimen jurídico de las SAT en Aragón, ya que el Decreto obvia toda referencia a la legislación civil que sustenta las SAT en su configuración societaria, señalando que esta norma es la consecuencia de la asunción plena de competencias estatutarias sobre las SAT en Aragón, y que «constituye un texto unitario, que regula las SAT con pretensión de exhaustividad. Su promulgación resulta necesaria para superar la diversidad y dispersión de las normas que las vienen rigiendo, ya que tales normas tienen rango distinto y dimanan de poderes normativos de ámbito diferente, estatal y autonómico».

Estas afirmaciones no dejan de ser poco precisas jurídicamente, ya que la Comunidad Autónoma no puede ejercer más competencias que las que le corresponden y no se incluyen las que el art. 149 CE señala de competencia estatal, como

FECHA ENTRADA: 30/04/2012
FECHA ACEPTACIÓN: 17/12/2012

el Derecho civil (art. 149.1.8ª), aunque cabía explorar las posibilidades de la competencia en Derecho foral (art. 71.2ª EAAR 2007) para completar el marco jurídico civil de las SAT, por lo que no puede ser el Decreto aragonés un texto unitario ni exhaustivo en la regulación de las SAT.

El artículo 1, apartado 1º, del Real Decreto 1776/1981, define las Sociedades Agrarias de Transformación como «Sociedades civiles de finalidad económico-social en orden a la producción, transformación y comercialización de productos agrícolas, ganaderos o forestales, la realización de mejoras en el medio rural, promoción y desarrollo agrarios y la prestación de servicios comunes que sirvan a aquella finalidad.»

Se trata pues, legalmente, de una sociedad civil dotada de personalidad jurídica, previa inscripción en un registro *ad hoc*, aunque como sociedad civil tenga reconocida personalidad jurídica por el art. 1.669 C.C. sin otro requisito que la publicidad de los pactos, y por tanto, antes de su inscripción como S.A.T (la STS. Sala 1ª, de 12 de noviembre de 1992, califica de "sociedad irregular" a una SAT que no llegó a obtener la inscripción en el Registro especial por no reunir los promotores la condición de titulares de explotación agraria).

Para DE LA CUESTA (1992: 165) se trata de un tipo societario *sui generis*, con rasgos propios de la sociedad civil a los que se añaden otros propios de sociedades de capitales, e incluso, en lo que atañe a la separación del socio, principios como el de «puerta abierta» de la sociedad cooperativa, tal y como ésta se concebía en el año 1981. Para este autor, "esta multiplicidad de facetas no deja de plantear problemas al intérprete, por cuanto, aunque el art. 1.3 del Real Decreto 1776/1981, consciente de la insuficiencia de su propia regulación, se remita a título subsidiario a las normas «que resulten de aplicación a las sociedades civiles», lo cierto es que éstas, a su vez, resultarán en muchos casos insuficientes".

En conclusión, no parece que las SAT aragonesas se parezcan mucho más a una sociedad cooperativa ahora con el Decreto 15/2011, que la semejanza que pueda existir bajo la legislación estatal, ya que el Decreto aragonés incorpora un elementos de flexibilización de SAT y una actualización de requisitos de funcionamiento y publicidad, así como algunas novedades respecto a socios, constitución y capital social, pero muy pocos respecto a organización interna, y las reglas de reparto de beneficios siguen siendo las propias de las sociedades civiles y no de las de las cooperativas.

Y, en definitiva, la invocación de asimilación con las cooperativas de otras entidades en la previsión estatutaria aragonesa de 2007, evitó la concreción en las SAT, que se materializó en la reforma legal de las cooperativas aragonesas y ha conducido al Decreto 15/2011, sin que por ello haya supuesto más que una aproximación instrumental, pero no del régimen sustancial de las SAT, que tampoco ha sido completo

FECHA ENTRADA: 30/04/20122
FECHA ACEPTACIÓN: 17/12/2012

por no poder superarse la competencia estatal en legislación civil, produciéndose exclusivamente una actualización del régimen reglamentario estatal, con algunas novedades de interés pero conservando la arquitectura básica del régimen societario que además de incompleto, es en muchos casos obsoleto en su régimen organizativo y económico. Se ha perdido una ocasión para completar su régimen con el cooperativo, y avanzar de este modo hacia un marco común jurídico de la economía social.

En la doctrina reciente, VARGAS VASSEROT expresa su opinión negativa sobre el Decreto aragonés, pidiendo directamente que se declare inconstitucional por infringir el mandato constitucional de competencia exclusiva en materia mercantil del art. 149 CE. Considera también que colisiona con el ámbito objetivo del Real Decreto estatal de 1981 (art. 1.3) de aplicación a todas las SAT, independientemente de su domicilio o ámbito territorial de actuación, y argumenta que aunque se defienda la naturaleza civil de las SAT, su regulación legal sería igualmente de competencia estatal (art. 149.1.8ª CE, sin que quepa aplicar la competencia de conservación, modificación o desarrollo del Derecho foral o especial. Esta última afirmación cabría matizarla, ya que ninguna Comunidad autónoma foral ha regulado las sociedades civiles, seguramente por considerar que afecta a las bases de las obligaciones contractuales, pero se han regulado aspectos de sociedades familiares y agrarias. No es el modelo de vinculación directa con instituciones familiares agrarias el asumido por el Decreto aragonés y, por tanto, en este caso, no parece que tenga encaje directo en la competencia en Derecho civil foral, aunque se pueden considerar algunos aspectos parciales dentro del amplio abanico del Derecho civil autonómico (VARGAS, 2012, 32-35).

3. Régimen jurídico aragonés de las SAT

El Decreto 15/2011, de 25 de enero, del Gobierno de Aragón, por el que se aprueba el Reglamento de las Sociedades Agrarias de Transformación en Aragón (BOA nº 24, de 04/02/2011), consta de 22 arts., e indica en su art. 1.1 que el objeto de este reglamento« es regular y fomentar las sociedades agrarias de transformación, o SAT, domiciliadas en Aragón».

Su ámbito de aplicación son las SAT que tengan su domicilio social en Aragón y se hallen inscritas en el Registro de SAT de la Comunidad Autónoma. Para ello, tienen que desarrollar su actividad principal en Aragón, sin perjuicio de que, con carácter accesorio« realicen actividades instrumentales o dispongan de explotaciones agrarias o instalaciones de otro tipo, fuera de él» (art. 1.2 Decreto 15/2011).

Esta disposición goza de un interés añadido, ya que al ser la primera norma autonómica que regula las SAT, establece su ámbito competencial, que en los Decretos de traspasos de las funciones registrales se salvaba con una invocación genérica a las

FECHA ENTRADA: 30/04/2012
FECHA ACEPTACIÓN: 17/12/2012

SAT con ámbito territorial autonómico[1]. El Estatuto de Autonomía de Aragón de 2007, art. 71.31ª, se refiere a las cooperativas y entidades asimilables con domicilio en Aragón, y la Ley 4/2010, que modifica la Ley de Cooperativas de Aragón, habilita, en su disposición final cuarta, al Gobierno aragonés para regular las SAT "que se constituyan en Aragón y desarrollen en su territorio su actividad principal".

La fórmula finalmente utilizada por el Decreto 15/2011 es semejante a la del art. 1 de la Ley de Cooperativas de Aragón, con domicilio y actividad principal en Aragón, pero permitiendo actividades instrumentales o explotaciones fuera del ámbito territorial aragonés. PÉREZ MILLA (2010: 55 y ss.) destaca como es una fórmula ampliamente utilizada en la legislación autonómica de entidades de economía social, que genera tensiones jurídicas interterritoriales por no seguir un criterio territorial típico, en función de las relaciones internas y actividad típica, ya que amplía las competencias de la Comunidad Autónoma (territorialidad relativa), al considerar la actividad de la sociedad en su conjunto con una inconcreción en la determinación de la actividad principal.

La adaptación estatutaria al régimen reglamentario aragonés de las SAT se debe producir en el plazo de dos años desde la entrada en vigor del Decreto 15/2011 (que se produjo el 5 febrero 2011, disposición final 3ª). La no adaptación estatutaria en este plazo conlleva la cancelación de la SAT en el registro administrativo especial (disp. transitoria segunda, ap. 2).

A su vez, el reglamento aragonés de SAT deroga (disposición derogatoria única) el Decreto 157/1995, de 22 de junio, de la Diputación General de Aragón, por el que se crea y regula el registro de SAT de la Comunidad Autónoma de Aragón, y las disposiciones de igual o inferior rango, en lo que contradigan o se opongan al nuevo reglamento. Desplaza por tanto el Decreto aragonés 15/2011, de 25 de enero, a la legislación estatal representada por el Real Decreto 1776/1981, de 3 de agosto, por el que se aprueba el Estatuto que regula las SAT, desarrollado por Orden Ministerial de 14 de septiembre de 1982, que pasa a desempeñar el papel de normativa estatal supletoria.

1. … la inscripción de las Sociedades Agrarias de Transformación del ámbito territorial de Aragón", señala el art. 2º del Decreto 157/1995, de 22 de junio, de la Diputación General de Aragón, por el que se crea y regula el Registro de SAT de la Comunidad Autónoma de Aragón.

FECHA ENTRADA: 30/04/20122
FECHA ACEPTACIÓN: 17/12/2012

3.1. Naturaleza jurídica y objeto social de las SAT

El art. 2.1 del Decreto aragonés 15/2011 señala que las SAT son «sociedades civiles de finalidad económico-social», definición que repite –necesariamente- la del art. 1.1 del Real Decreto 1776/1981, ya que un reglamento autonómico no puede cambiar la naturaleza jurídica legal de una sociedad.

La SAT es una sociedad, aunque la finalidad "económico social" pueda poner en duda el ánimo de lucro que debe reunir según el art. 1665 Código civil toda sociedad, porque ello se puede entender en sentido amplio, y el propio Decreto regulador dispone que "los socios tendrán derecho a las ganancias o beneficios comunes proporcionales a su participación" (art. 8.1.d Decreto aragonés 15/2011 y art.7.1.d RD 1776/1981)

Son sociedades civiles, aunque sujetas al impuesto sobre sociedades. Su denominación no podrá ser idéntica a la de otra sociedad existente y con el nombre deberá figurar la indicación de Sociedad Agraria de Transformación, o su abreviatura "S.A.T.", «con expresión de la clase de responsabilidad de la misma frente a terceros, así como el número que le corresponda en el Registro de SAT de Aragón» (art. 4.2 Decreto 15/2011), y de duración indefinida, salvo que se determine otra cosa en el acto de su constitución (art. 4.5 Decreto 15/2011).

De acuerdo con el art. 2.1 del Decreto 15/2011, de 25 de enero, del Gobierno de Aragón, las SAT deben cumplir, para beneficio de sus socios, los siguientes objetivos:

a) La producción, transformación y comercialización de productos agrícolas, ganaderos o forestales.
b) Favorecer la reagrupación de superficies y explotaciones agrícolas, la modernización de explotaciones agrarias, y el acceso a la calificación como explotación prioritaria y al contrato global de explotación.
c) La realización de mejoras en el medio rural, la prestación de servicios a la comunidad rural, la promoción y el desarrollo agrarios.

El catálogo de actividades mencionadas en la definición, además de ser de una extraordinaria amplitud, no puede entenderse como enumeración taxativa, sino simplemente ejemplificativa, de modo que en ella caben todo tipo de actividades realizadas en, o para el medio rural, lo que trasciende con mucho cualquier concepto de lo estrictamente agrario y desde luego de la empresa agraria en si misma considerada (DE LA CUESTA, 1992: 165 y CABALLERO, 1983: 1213).

La realización de mejoras en el medio rural es una expresión demasiado amplia que es preciso deslindar partiendo de dos presupuestos: que comporten beneficio o

FECHA ENTRADA: 30/04/2012
FECHA ACEPTACIÓN: 17/12/2012

ganancia para los socios y que se trate de mejoras agrarias. La promoción y desarrollo agrarios y la prestación de servicios comunes de carácter económico-social a que se refiere a continuación el precepto suponen también mejoras que benefician al medio rural.

Las finalidades u objetivos de las letras a y c son comunes con la legislación estatal (art. 1.1 RD 1776/1981), y los objetivos de la letra b son de carácter estructural (reagrupación y modernización de explotaciones agrarias) o deudores de la políticas comunitarias europeas agrarias (calificación como explotación prioritaria y contrato global de explotación), a efectos de las relaciones de fomento y ayudas de las Administraciones públicas, que se complementa con el art. 2.4 al diferenciar, a estos efectos, entre SAT que son pequeñas y medianas empresas (PYMES) y el resto:

> «Como criterio para diferenciar las SAT consideradas como pequeñas y medianas empresas (PYME), por su dimensión y volumen de negocio, de aquellas otras que sobrepasan esa consideración, a efectos de su relación con la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón y del tratamiento que ésta les dé, se aplicará la definición del anexo I del Reglamento (CE) nº 800/2008 de la Comisión, de 6 de agosto de 2008, por el que se declaran determinadas categorías de ayuda compatibles con el mercado común en aplicación de los artículos 87 y 88 del Tratado».

La Ley 19/1995, de 4 de julio, de Modernización de las Explotaciones Agrarias (LMEA) mide la profesionalidad agraria en términos de la renta que percibe el agricultor y la que procede de la explotación y del tiempo de trabajo dedicado a la misma. Estos criterios cuantitativos determina que las empresas agrarias se clasifiquen en tres tipos básicos: a) aquéllas cuyo titular es el agricultor profesional con dedicación exclusiva a su explotación; b) aquéllas cuyo titular es el agricultor prioritario, que puede ser individual, familiar, o asociativo; y c) aquéllas cuyo titular es el agricultor a título principal, que puede ser además agricultor con dedicación principal agrícola-ganadera, pequeño agricultor y pequeño agricultor de orientación lechera, y al que se contrapone, por último, el agricultor a tiempo parcial.

Las empresas agrarias cuyos titulares lo sean de explotaciones agrarias prioritarias, que pueden ser familiares o asociativas, encuadrándose las SAT en este segundo supuesto y cumpliendo los requisitos que señalan los arts. 4 a 6 LMEA, son protegidas y fomentadas por la Administración a través de situaciones legales de preferencia, beneficios fiscales y ayudas públicas (arts. 7 a 15 LMEA)

El contrato global de explotación es un acuerdo de compromisos que se materializa mediante una propuesta de contrato firmada por el solicitante y una resolución

FECHA ENTRADA: 30/04/20122
FECHA ACEPTACIÓN: 17/12/2012

aprobatoria de la Administración y que tiene como objetivo incentivar el desarrollo de un proyecto global integrador de las funciones productivas, económicas, medioambientales y sociales de la agricultura, con la finalidad de fomentar la viabilidad de las explotaciones agrarias y alcanzar un desarrollo rural sostenible[2].

El contrato global de explotación define los compromisos del titular de la explotación y la naturaleza y modalidades de las ayudas públicas que constituyen la contrapartida, haciendo uso de los recursos públicos disponibles de la Unión Europea y de las Administraciones públicas. Se ha desarrollado especialmente en Cataluña (artículo 2.d de la Ley 18/2001, de orientación agraria de Cataluña, y Decreto 50/2007, de 27 de febrero, por el que se regula el contrato global de explotación).

Las SAT pueden desarrollar tanto actividades civiles (producción, realización de mejoras en el medio rural, promoción y desarrollo agrarios), como mercantiles (transformación y comercialización de productos), por lo que el objeto social puede determinar su carácter de empresa mercantil pese a la declarada naturaleza civil legal.

Cualquier actividad que se desarrolle en el sector agrario, con vinculación directa o indirecta, puede ser objeto social de una SAT.

El régimen jurídico de las SAT viene determinado, como se señaló, por el Decreto aragonés 15/2011, en su art. 3:

> «1. La constitución, funcionamiento, disolución, liquidación, así como el régimen económico de las SAT, se regirán por este reglamento, por su normativa de desarrollo, por los estatutos sociales propios de cada SAT y, con carácter subsidiario, por las disposiciones que resulten de aplicación a las sociedades civiles».

Las diferencias con el estatal (art. 1.3 RD 1776/1981) vienen dadas por la inclusión del régimen económico junto a las menciones al régimen jurídico dinámico o vital de las SAT (constitución, funcionamiento, disolución y liquidación), al que no dedica ningún capítulo el Decreto aragonés, y cabe deducir que se refiera al capital social del art. 9, que introduce como especial novedad la exigencia de un capital social mínimo de 3.000 euros suscrito totalmente en el momento de la constitución. Ya se citó que en la disposición final primera se establece la voluntad del Gobierno de

2. *Vid.* AMAT LLOMBART, Pablo, "Instituciones jurídicas para el desarrollo sostenible del medio rural. El modelo de agricultura territorial: el contrato territorial y el contrato territorial de zona rural", en *Un marco jurídico para un medio rural sostenible*, Esther Muñiz Espada (coordinadora), Madrid, Ministerio de Medio Ambiente y Medio Rural y Marino, 2011, pp.161-205.

FECHA ENTRADA: 30/04/2012
FECHA ACEPTACIÓN: 17/12/2012

Aragón, en el ámbito de sus competencias, de asimilar el régimen económico de las SAT al de las sociedades cooperativas.

La Ley de las Cortes de Aragón 4/2010, de 22 de junio, que modifica la Ley 9/1998, de 22 de diciembre, de Cooperativas de Aragón, establece en el art. 48 (encuadrado en el Capítulo VI. *Del régimen económico*, del Título I) que "el capital social mínimo de la cooperativa, fijado en Estatutos, no podrá ser inferior a tres mil euros, que habrá de estar desembolsado al menos en un veinticinco por ciento".

Pero si comparamos la regulación aragonesa cooperativa del Capítulo VI (arts. 47 a 60) con el art. 9 del Decreto aragonés de SAT, a pesar de su extensión, no resiste una mínima comparación, con independencia de la innecesariedad de tratar los fondos obligatorios o de reserva (arts. 59 y 60 de la Ley de Cooperativas de Aragón).

El bloque normativo aragonés lo forma el nuevo Reglamento, que desplaza al estatal y a sus normas de desarrollo como la Orden Ministerial de 14 de septiembre de 1982, sustituidas por el Decreto aragonés y las futuras normas aragonesas de desarrollo reglamentario, habilitando al Consejero con competencias en materia de Agricultura para dictar normas de aplicación y desarrollo, y de aclaración e interpretación del Decreto y del Reglamento de las SAT (disposición final segunda). El art. 3.1 Decreto 15/2011 cita a continuación los estatutos sociales, como expresión de la autonomía normativa privada societaria, "que no podrán oponerse a lo dispuesto en este reglamento" (art. 3.2), claro indicativo del carácter marcadamente imperativo que persiste en la normativa de las SAT.

Y solo en defecto de las normas públicas o privadas aragonesas, entran en juego subsidiariamente las disposiciones de aplicación a las sociedades civiles.

Parece extraño que en esta aproximación legal aragonesa con las sociedades cooperativas no se haya establecido la legislación cooperativa autonómica como fuente legal supletoria, previamente a la regulación de las sociedades civiles en el Código civil, o en una disposición distinta para aplicar el régimen cooperativo en lo que no fuese contradictorio con el régimen legal expreso de las SAT, especialmente teniendo en cuenta que, se reconozca o no, el estatuto aragonés de las SAT es incompleto y no se salva con la supletoriedad que establece el art. 3, además de poder cuestionar la consideración de empresarios mercantiles a muchas SAT teniendo en cuenta que su objeto social es la comercialización de productos agrarios, por lo que será necesario el recurso a la analogía con la legislación cooperativa o de sociedades de capital.

3.2. Constitución y personalidad jurídica de la SAT

Determina el art. 2.2 Decreto 15/2011 (como el art. 1.2 RD 1776/1981, en ámbito estatal) que «las SAT gozarán de personalidad jurídica y plena capacidad de

FECHA ENTRADA: 30/04/20122
FECHA ACEPTACIÓN: 17/12/2012

obrar para el cumplimiento de su finalidad desde su inscripción en el Registro de SAT de Aragón».

Las SAT gozarán de personalidad jurídica y plena capacidad de obrar desde su inscripción en el correspondiente registro administrativo del Ministerio de Agricultura o de la Comunidad Autónoma (según su ámbito territorial de actividades, y teniendo en cuenta que el domicilio de la sociedad se fijará dentro de territorio español o aragonés en el término municipal en que radique su actividad principal).

Al ser una sociedad civil, existe sociedad - y, por tanto, personalidad jurídica- desde que se concluye el contrato; pero el nuevo ente sólo tendrá la personalidad especial de SAT desde su inscripción en el correspondiente registro administrativo.

Para su constitución como SAT se requiere solicitud de inscripción a la Administración competente (Ministerio de Agricultura o Departamento de Agricultura de la Comunidad Autónoma) a la que se acompaña el Acta fundacional, relación de socios, los Estatutos sociales y una Memoria descriptiva del objeto y actividades a realizar (art. 14 Decreto 15/2011 y art. 2 OM 1982). No es necesario escritura pública salvo que se aporten bienes inmuebles o derechos reales como en el resto de sociedades civiles.

No incluye el art. 14.1 del Decreto aragonés novedad alguna respecto al art. 2 OMSAT 1982, salvo la previsión de poder exigirse documentación complementaria que pueda determinarse por Orden del Consejero de Agricultura (letra e), lo que abre una puerta discrecional para aumentar las exigencias documentales, que podría justificarse como una previsión razonable, pero que no justifica su inclusión en este artículo por existir una previsión general de normas de desarrollo por el titular del Departamento de Agricultura en la disposición final segunda del Decreto.

Cabe también una relativa crítica a esta previsión específica del art. 14 por ser los propios órganos administrativos (Dirección General de Fomento Agroalimentario), competentes en materia de Registro de SAT, los que elaboraron las disposiciones reglamentarias, y existir una larga práctica y experiencia en esta competencia, que se remonta a las transferencias del Registro en 1995 a la Comunidad Autónoma, acumulada con la estatal del Ministerio de Agricultura desde 1981.

En este sentido, hubiera sido deseable un mayor desarrollo dispositivo de la "Memoria descriptiva" (art. 14.1.d), que reproduce lo expresado por el art. 2.d OMSAT 1982, a pesar de que la norma estatal tuvo que desarrollarse por la Circular 2/1984, de 31 de enero de 1984, sobre el contenido de dicha Memoria, dictada por el Director General de Fomento Agrario.

No se ha incorporado el contenido de la Circular al reglamento aragonés y, aunque parezca oportuno por eficacia normativa no incluir un desarrollo minucioso de las posibilidades de la Memoria, también parece conveniente reflejar algún criterio

FECHA ENTRADA: 30/04/2012
FECHA ACEPTACIÓN: 17/12/2012

general (por ejemplo, la posible distinción por objeto o sectores de actividad) para su elaboración, ya que a los socios fundadores de una SAT solo podrá exigirse en la constitución que cumplan lo establecido en el art. 14, cumpliendo el contenido establecido de la Memoria, y el responsable del Registro examina la documentación para verificar que cumple "los requisitos exigidos por este reglamento y por otras normas aplicables" (art. 21.3). En este punto se ha producido una diferenciación de criterios en los Registros autonómicos en cuanto a su desarrollo y contenido, que ha contribuido a generar un marco jurídico desigual según la autonomía en que se domicilie la SAT (VARGAS, 2010:168)

No establece el Decreto aragonés la obligatoriedad de escritura pública de constitución ("por escrito", indica el art. 14.1), criticada generalmente por la doctrina desde el RD 1776/1981 y que han concretado en la obligatoriedad de la escritura pública otras Comunidades autónomas en su regulación de los Registros de SAT, y genera la misma confusión que la OMSAT 1982 la mención aragonesa de los "promotores otorgantes" del acta fundacional, sin que quepa deducir la existencia de un procedimiento de fundación sucesiva de la SAT (VARGAS, 2010: 166).

Concretamente, el art. 14 del Decreto aragonés exige la siguiente documentación para su inscripción:

a) Acta fundacional, con expresión de fecha, lugar y promotores otorgantes, objeto y domicilio sociales, importe del capital social, valor de cada uno de los resguardos en que se divide, número total de éstos, desembolso inicial y plazos ulteriores, duración de la sociedad, primeros cargos rectores y persona facultada para tramitar el procedimiento de constitución.
b) Relación de socios con nombre y apellidos, número del documento nacional de identidad, profesión, edad y domicilio, condición o título por el que se asocia o representación debidamente acreditada que en su caso ostenta, y clase y valor de sus respectivas aportaciones. Cuando los socios sean personas jurídicas, en la relación deberá constar su denominación, CIF y domicilio social.
c) Estatutos sociales que han de regir la actividad funcional interna de la SAT.
d) Memoria descriptiva del objeto y actividades sociales a realizar y de las obras e instalaciones necesarias para ello, datos técnicos y económicos, justificación de la asociación por los beneficios que de ella se derivarán y explotaciones, colectividades o ámbitos agrarios afectados.
e) Documentación complementaria que pueda establecerse por orden del Consejero de Agricultura y Alimentación, siempre que no obre en poder de la Administración de la Comunidad Autónoma.

FECHA ENTRADA: 30/04/20122
FECHA ACEPTACIÓN: 17/12/2012

La pieza clave de las SAT son los estatutos sociales, que deben elaborar y aprobar los socios fundadores de la SAT, y cuyos preceptos no podrán oponerse a las normas legales que la rigen (art. 3.2 Decreto 15/2011), ya que ante la insuficiente normativa legal es la sede natural para completar el régimen jurídico, social y económico.

Los estatutos, y el resto de documentación, son calificados por la Administración correspondiente que decide la inscripción en un Registro especial y administrativo (art. 1.4 y 12.2 RD 1776/1981 respecto al estatal, y arts. 20 y 21 Decreto 15/2011, respecto al Registro de SAT de la C. A. de Aragón). La inscripción en el Registro otorga la personalidad jurídica como SAT, tiene una función de publicidad frente a terceros pero también de control de estas sociedades por la Administración pública. La inscripción de las SAT será publicada en el *Boletín Oficial de Aragón* (art. 14.3 Decreto 15/2011).

3.3. Elementos configuradores de las SAT

3.3.1. Socios

Al igual que en la normativa estatal, el mínimo de socios para constituir una SAT será de tres socios (art. 6.2 Decreto 15/2011 y art. 5.2 RD 1776/1981)), y el número de personas físicas superará siempre al de personas jurídicas.

La novedad más destacable del Decreto aragonés es que los socios podrán reducirse posteriormente a dos «cuando esta disminución sea producto de una transmisión de participaciones, *inter vivos* o *mortis causa*, entre cónyuges o familiares hasta el cuarto grado por consanguinidad o el segundo grado por afinidad» (art. 6.2 Decreto 15/2011).

Podrán asociarse para promover la constitución de una SAT (art. 6.1 Decreto 15/2011):

a) Las personas físicas que ostenten la condición de titular de explotación agraria o trabajador agrícola por cuenta ajena del sector agroalimentario, a tiempo total o parcial.
b) Las personas jurídicas que persigan fines agrarios, sean o no titulares de una explotación agraria.
c) Las personas, físicas o jurídicas, que, aun sin ser titulares de una explotación agraria, obtengan una participación en especie de sus frutos derivada de la propiedad de alguno de sus elementos básicos, tales como tierras o instalaciones.

FECHA ENTRADA: 30/04/2012
FECHA ACEPTACIÓN: 17/12/2012

Los dos primeros tipos de socios son asimilables a las categorías establecidas en el art. 5 RD 1776/1981, pero el reglamento aragonés establece unas precisiones que establecen algunas diferencias, aunque el resultado final sea semejante. La condición de titular de explotación agraria se atribuye exclusivamente a las personas físicas, aclarando la genérica expresión de "personas" que utiliza el art 5.1.a) RD 1776/1981 y que se interpretaba comprensiva de personas físicas y jurídicas, pero el art. 6.1.b) Decreto 15/2011 incluye a las personas jurídicas titulares de explotaciones agrarias, por lo que, finalmente, no existe diferencia sino precisión respecto a la norma estatal. El segundo tipo de personas jurídicas que pueden ser socios de SAT, coincidente con la regulación estatal, son las que persigan fines agrarios aunque no sean titulares de explotaciones agrarias, objeto de crítica doctrinal por su imprecisión que no ha corregido el Decreto aragonés.

CUENCA ANAYA es favorable a esta inclusión por no venir ligada a la finca y permitir otro tipo de actividades previstas de las SAT, ya que, como fórmula de agricultura de grupo o asociativa, "nacen para extender lo agrario no a la mera producción sino también a la industrialización y comercialización, se impone una interpretación amplia de qué sea lo agrario; una interpretación restrictiva sería contraria a la razón de ser de la institución."

Ahora bien, la manera de entrar en relación con lo agrario del objeto social de esa persona jurídica que va a formar parte de la S.A.T. puede ser tan variada (financiación, comercialización, investigación y desarrollo), que bien puede dar lugar a una excesiva amplitud que amparase incluso, por poner un ejemplo, toda una interprofesión bajo la apariencia de una S.A.T." (DE LA CUESTA,1992: 166).

CUENCA ANAYA critica que el Decreto 1776/1981 no hubiera recogido, paralelamente al caso de las personas jurídicas, la posibilidad de que personas individuales no titulares de explotaciones agrarias ni trabajadores agrícolas puedan ser socios de las SAT. El ejemplo que menciona pone en evidencia la imprevisión del legislador, ya que los titulares de explotaciones agrícolas podrán asociarse en una SAT con la industria conservera de sus productos si el titular de la misma es una sociedad pero no será posible si es un empresario conservero individual.

Y es novedosa la inclusión de personas, físicas y jurídicas, del art. 6.1.c) que posibilita ser socios a los titulares de una finca o explotación cedida en aparcería. El contrato de aparcería permite que el titular de una finca o de una explotación ceda temporalmente su uso y disfrute o el de alguno de sus aprovechamientos, así como el de los elementos de la explotación, ganado, maquinaria o capital circulante, conviniendo con el cesionario aparcero en repartirse los productos por partes alícuotas en proporción a sus respectivas aportaciones (art. 28 Ley 49/2003, de 26 de noviembre, de Arrendamientos Rústicos). El aparcero puede ser el titular de la explotación agraria

FECHA ENTRADA: 30/04/20122
FECHA ACEPTACIÓN: 17/12/2012

y no el propietario, por lo que el Decreto facilita la incorporación de este como socio de la SAT, sea persona física o jurídica.

Puede resultar innecesaria esta previsión para las personas jurídicas ya que si persiguen fines agrarios pueden incluirse en la letra b),y, en otro caso, desnaturalizaría la conexión agraria necesaria que determina el criterio legal adquisición de la condición de socio de una SAT, aunque reciba una renta en productos de su finca, ya que no participa habitualmente en la actividad agraria, al igual que ocurre con el arrendador de una finca agrícola, que queda al margen de la previsión reglamentaria. La justificación de su inclusión radica en la titularidad de la finca, por persona física o jurídica, cedida en aparcería pero no de la explotación agraria que la ostentará el aparcero.

Y no se entiende la limitación al propietario de tierras o instalaciones, ya que por analogía cabría aplicarlo a otros titulares de derechos reales, como el usufructuario, que ceden fincas en aparcería, y así lo permite el art. 28 de la Ley de Arrendamientos Rústicos[3].

El concepto de titular de explotación agraria se extrae del art. 2.4 de La Ley 19/1995, de 4 de julio, de Modernización de Explotaciones Agrarias, modificado por la Ley 35/2011, de 4 de octubre, sobre titularidad compartida de explotaciones agrarias, y es "la persona física, ya sea en régimen de titularidad única, ya sea en régimen de titularidad compartida inscrita en el registro correspondiente, o la persona 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". La Ley 35/2011 abre, por tanto, el acceso a la condición de socio de las SAT a los cónyuges o parejas convivientes que tengan reconocido el régimen de titularidad compartida de la explotación, cumpliendo los requisitos de la Ley (arts. 2 a 6), y otorgándoles la consideración de explotación agraria prioritaria, si uno de los dos titulares reúne los requisitos del agricultor profesional (art. 12.2).

También especifica el Decreto aragonés que podrán asociarse para constituir una SAT "los trabajadores por cuenta ajena del sector agroalimentario, a tiempo total o

3. Entendemos que la previsión reglamentaria aragonesa se refiere al contrato típico de aparcería, sin relación laboral, y con aportaciones del aparcero en capital de explotación y circulante superior al 10 % del valor total (art. 30 LAR, modificado por Ley 26/2005, de 30 de noviembre). Y tampoco al supuesto de la aparcería asociativa del actual art. 32 LAR, en que ambos aportantes de fincas, capital, trabajo u otros elementos productivos quieren constituir una explotación agraria conjunta, de la que ambos serían titulares (ya que en defecto de pacto de constitución, se rigen por el contrato de sociedad).

FECHA ENTRADA: 30/04/2012
FECHA ACEPTACIÓN: 17/12/2012

parcial" (art. 6.1.a), frente a la mención de "trabajador agrícola" del art. 5.1.a) RD 1776/1981. CUENCA ANAYA abogaba por una interpretación extensiva de esta mención, incluyendo trabajadores autónomos, pero el Decreto aragonés lo limita a los trabajadores por cuenta ajena, amplia la ocupación a cualquier actividad del sector agroalimentario, y permite un régimen laboral a tiempo parcial o completo, con las dificultades que origina la extinción del contrato laboral respecto a la relación societaria (VARGAS, 2010:170). La prueba de la condición de trabajador por cuenta ajena es, en principio, la afiliación al Régimen Especial Agrario de la Seguridad Social, que no está exenta de algunos problemas en relación con las SAT[4].

Y entre las causas de admisión y baja de los socios, la diferencia entre el art. 7 del Decreto aragonés y el art. 6 del estatal, es que la muerte o incapacidad legal del socio

4. Este criterio tampoco es determinante porque la sentencia del Tribunal Supremo (Sala 3ª) de 29 de noviembre de 1990, analizando la decisión de a qué régimen de los de la Seguridad Social debían quedar sujetos unos trabajadores fijos discontinuos al servicio de una Sociedad Agraria de Transformación que se dedicaba no sólo a la producción de frutos agrícolas, sino también a su transformación y comercialización, entiende que estas últimas actividades, recogidas en el objeto social de la SAT, "transcienden en extensión y calidad del que serviría de fundamento para su inclusión en el Régimen especial (Agrario de la Seguridad Social)".
Todavía profundiza más el Tribunal Supremo en esta sentencia al analizar comparativamente la regulación del Régimen Especial Agrario de la Seguridad Social y la de las SAT, para llegar a la conclusión de que no existe concordancia entre ambas normativas, ya que mientras en la reglamentación de la Seguridad Social "para las operaciones de primera transformación que no obstaculiza el alta en el Régimen Especial Agrario, se exigen determinados requisitos, para las operaciones de transformación que el art. 1º del RD 1776/1981 describe como objeto social de una SAT, no se impone condición alguna, lo que permite incluir que sus operaciones de transformación son más amplias que las meramente agrarias y están cercanas, cuando no dentro, de lo industrial.."
A tenor de esta sentencia, se podría llegar a la absurda conclusión que trabajadores que prestasen sus servicios en una SAT, no podrían acceder a la condición de socios de la misma por no reunir un requisito administrativo, exigido en la práctica (y así lo exige el *Manual* de constitución de SAT del I.F.A., como es el estar afiliados al Régimen Especial Agrario de la Seguridad Social. En Galicia, la Orden de 6 de octubre de 1989 (art. 7) sólo exige que se señale el régimen de la Seguridad Social al que se esté afiliado, y en Cataluña, el art. 10 de la Orden de 27 de enero de 1989 ofrece una gran variedad de documentos justificativos de la condición de trabajador agrícola.
El Real Decreto 1776/1981 no regula la aportación de trabajo, estableciendo con relación a las aportaciones de los socios, que forman el capital social, que todas ellas -tanto las dinerarias como las no dinerarias- deberán estar evaluadas en dinero, siendo aplicables para la valoración de las no dinerarias los criterios establecidos por las leyes fiscales en los expedientes de comprobación de valores (art. 8.4). De ello se deduce que el socio trabajador de una SAT no es un socio industrial, sino un socio que hace a la sociedad su aportación, sea dineraria o no dineraria, pero en todo caso, valorada en dinero, lo que determina que su integración en la sociedad sea cauce legal para el acceso a la propiedad de los bienes sociales, sin perjuicio de la percepción, en su caso, del salario correspondiente al trabajo prestado a la SAT.

FECHA ENTRADA: 30/04/20122
FECHA ACEPTACIÓN: 17/12/2012

puede originar una continuación y subrogación personal en la posición de socio de sus herederos siempre que éstos reúnan los requisitos para ser socios de la SAT (art. 7.1.b), ya que en las SAT (sociedades personalistas) la mera transmisión de las participaciones no otorga la condición de socio al adquirente (art. 9.1 Decreto 15/2011).

Nada destacable, por otra parte, en relación con los derechos y obligaciones de los socios, recogidos en el art.8 Decreto 15/2011, si lo comparamos con el art. 7 RD 1776/1981, salvo que parece más adecuado la inclusión en el reglamento aragonés de la prohibición a los socios de adquirir productos elaborados por la SAT con ánimo de lucrarse en su reventa entre las obligaciones de los socios.

3.3.2. Capital social

Como novedad destacable, el Decreto aragonés, en su art. 9.3 establece un capital social mínimo de 3.000 euros, que no establecía el RD 1776/1981 (art. 8.1). Es la primera norma reglamentaria de SAT, estatal o autonómica, que fija un capital social legal mínimo.

Extraña en este punto una diferencia tan significativa con el régimen codicial de la sociedad civil, y con el Decreto 1776/1981. El preámbulo del Decreto aragonés señala esta novedad pero no la justifica, y las razones habrá que buscarlas en la pretendida convergencia con las sociedades cooperativas aragonesas, cuya reforma legal coincide prácticamente en el tiempo con el nuevo reglamento de las SAT. El art. 48.1 de la Ley de Cooperativas de Aragón, modificado por la Ley 4/2010, de 22 de junio, establece un capital mínimo de las cooperativas aragonesas, fijado en Estatutos, que no podrá ser inferior a tres mil euros, y que habrá de estar desembolsado al menos en un veinticinco por ciento en el momento de la constitución.

Justifica la Ley 4/2010 el establecimiento de un capital mínimo en el necesario reforzamiento patrimonial de las cooperativas ante las nuevas normas contables internacionales plasmadas en la ley 16/2007, de 4 de julio, de Reforma y Adaptación de la Ley Mercantil en Materia Contable, y aunque no se pueda invocar esta razón legal en el caso de las SAT, responde al mismo principio, ya que el capital social variable puede ser considerado contablemente como un pasivo de la sociedad, por el derecho del socio al reembolso de sus aportaciones en caso de baja de la SAT (VARGAS y AGUILAR,2006: 196).

El art. 9 Decreto 15/2011 regula el capital social sin grandes diferencias con el Decreto estatal de 1981. Está formado por las aportaciones de los socios y representado en resguardos nominativos, que no tendrán el carácter de títulos valores En el momento de la constitución de la SAT el capital social debe estar íntegramente suscrito, y desembolsado al menos en un 25%. El resto, se desembolsará conforme se

FECHA ENTRADA: 30/04/2012
FECHA ACEPTACIÓN: 17/12/2012

determine en el acuerdo de constitución, en el plazo máximo de seis años. Las aportaciones de los socios pueden ser dinerarias o no dinerarias.

El importe total de las aportaciones de un socio al capital social no podrá exceder de una tercera parte del mismo. Sin embargo, podrá superarse este límite, llegando el total de aportaciones de un solo socio hasta el 50% del capital social, en el caso de transmisión de participaciones, *inter vivos* o *mortis causa*, entre socios que sean cónyuges o estén vinculados por consanguinidad hasta el cuarto grado o por afinidad hasta el segundo grado. Si los socios son personas jurídicas, el montante total de las aportaciones realizadas por el conjunto de todos ellos no alcanzará, en ningún caso el 50 por 100 del capital social (concordante con el art. 8.5 RD 1776/1981).

Y de acuerdo con art. 2.3 Decreto 15/2011 (y art. 1.2 RD 1776/1981), el patrimonio de las SAT es independiente del de sus socios, y de las deudas sociales responderá primero, el patrimonio social, y, subsidiariamente, los socios de forma mancomunada e ilimitada, salvo que en los estatutos se haya pactado la limitación (lo que suele ocurrir de forma generalizada), lo que expresa una diferencia sustancial con las sociedades civiles de régimen común.

3.3.3. Estatutos sociales

La escritura de constitución de la sociedad deberá contener los estatutos sociales, que habrán sido elaborados y aprobados por los socios fundadores (arts. 3.2 y 10.1 Decreto 15/2011). En los Estatutos se harán constar todos los pactos que los socios fundadores consideren convenientes, siempre que no contradigan la regulación legal de las SAT, y las menciones obligatorias (art. 10.2 Decreto 15/2011) no difieren sustancialmente de las del art. 12.3 RD 1776/1981, con algunas precisiones de detalle, incorporando expresamente el régimen de admisión y baja de los socios y la forma de modificación de los estatutos sociales (letras e y l, respectivamente).

Corresponde a la Asamblea general aprobar las modificaciones de los estatutos sociales, "necesarias para que éstos, en todo momento, reflejen las condiciones y características económicas y sociales de las SAT", y que tendrán validez a partir de su inscripción en el Registro de SAT de Aragón (art. 10. 3 y 4 Decreto 15/2011).

Destaca en el estatuto de la SAT la predeterminación legal de su organización y estructura, así como de su constitución, extinción y posición jurídica del socio. Ello da escaso margen a la autonomía de la voluntad societaria, con gran número de disposiciones imperativas, confiando en los Estatutos para completar el régimen jurídico de la sociedad según su actividad, y el papel intervencionista de la Administración tanto en su constitución como en su extinción, que está presente pero de forma más

FECHA ENTRADA: 30/04/20122
FECHA ACEPTACIÓN: 17/12/2012

limitada en el reglamento aragonés para llevar a cabo las modificaciones estatutarias, si lo comparamos con el art. 12.2 RD 1776/1981.

3.3.4. Órganos y acuerdos sociales

No se incluyen especiales novedades en la normativa aragonesa de los órganos de gobierno, conservando la denominación y funciones de la Asamblea general, Junta Rectora y Presidente (art. 11 Decreto 15/2011). Al igual que en el reglamento estatal, en las Sociedades Agrarias de Transformación cuyo número de socios sea inferior a 10, la Asamblea General asumirá las funciones que competen a la Junta Rectora, constituyendo ambas un solo órgano, y las SAT en sus Estatutos podrán establecer otros órganos de gestión, asesoramiento o control[5].

Necesariamente se incluye, art. 11.3, una mención especial al supuesto previsto de que el número inicial de socios quede reducido a dos, en cuyo caso los estatutos de la SAT deberán establecer su órgano de gobierno.

A pesar de lo anterior, la parquedad de regulación de los órganos sociales es tan llamativa como en el Decreto estatal, y especialmente dramática en cuanto al régimen de funcionamiento de la Junta Rectora, aunque el art. 11.4 Decreto 15/2011, mejora la redacción del art. 10.4 RD 1776/1981, estableciendo su composición en un mínimo de tres miembros (presidente y vocales) y un máximo de doce, todos ellos socios de

5. El art. 11.6 Decreto 15/2011, curiosamente, traslada al art. sobre órganos de gobierno la mención al Letrado Asesor, que injustificadamente se hallaba en el art. 12.3. i) RD 1776/1981, enclavado en el contenido de los Estatutos. La referencia al Letrado asesor se debe contemplar más como una posibilidad, por remisión a la Ley 39/1975, de 31 de octubre (que introdujo con carácter obligatorio la figura del letrado asesor del órgano de administración en determinadas sociedades mercantiles), que ejercerá como funciones las «propias de su profesión que puedan asignarle los Estatutos de la Sociedad», y además, habrá de «asesorar en Derecho sobre la legalidad de los acuerdos y decisiones que se adopten por el órgano que ejerza la administración (en la SAT a la Junta Rectora) y, en su caso, de las deliberaciones a las que asista» (artículo 1.3 de la Ley 39/1975). No requieren una dedicación exclusiva del letrado, ya que de acuerdo con el artículo 2º de la Ley mencionada podría asesorar hasta cinco SAT. Insistimos en que parece curiosa, o extraña, esta mención particularizada – y ante la ausencia de mención específica a órganos delegados de gestión y control (salvo la gerencia, prevista en art. 10.2. j)- aunque proceda del Decreto estatal, ya que no encontramos objeción a que las SAT designen sus servicios de asesoramiento de la manera más conveniente, y parece obsoleto citar una norma legal de 1975 en esta materia. El art. 10.2. j indica que los estatutos contemplarán las facultades que la Junta Rectora podrá delegar en los órganos de gestión, asesoramiento y control, y el art. 11.6 determina que los estatutos establecerán los posibles órganos delegados, determinando de forma expresa el modo de elección de sus miembros, número de estos y competencias.

FECHA ENTRADA: 30/04/2012
FECHA ACEPTACIÓN: 17/12/2012

la SAT. Permite además designar un secretario del órgano que excepcionalmente puede no ser socio, concediéndole en este caso voz pero no voto.

El art. 12 Decreto 15/2011 establece, como el art. 11 RD 1776/1981, que para la adopción de acuerdos por la Asamblea General se exigirá el voto favorable de un número de socios que represente la mayoría simple de los asistentes, salvo disposición reglamentaria, estatutaria o asamblearia en contra. Para la adopción de acuerdos por la Junta Rectora, se exigirá que los asistentes sean al menos la mitad de sus miembros.

Cada socio dispondrá de un voto, no obstante los Estatutos podrán establecer que en los acuerdos que conlleven obligaciones económicas para sus socios éstos dispongan de un número de votos proporcional a su participación en el capital social.

En caso de empate el Presidente tiene voto de calidad, salvo en el caso de reducción al mínimo de dos socios, en cuyo caso el voto del presidente perderá su carácter privilegiado, determinando los estatutos el sistema de toma de decisiones en caso de empate.

Todos los socios quedan sometidos a los acuerdos de la Asamblea General y de la Junta Rectora, sin perjuicio de su facultad de impugnarlos ante la jurisdicción civil, derecho que se reconoce a los socios también en el art. 8.1.d) para impugnar los acuerdos contrarios a las leyes o estatutos de la sociedad, o que sean lesivos para los intereses de ésta en beneficio de algún socio. Sólo podrán impugnar los acuerdos los socios asistentes que hubieran hecho constar su oposición al acuerdo, los que hayan sido privados ilegítimamente de emitir su voto, y los socios no asistentes.

Amplia el Decreto aragonés la legitimación para impugnar los acuerdos sociales a los socios no asistentes, previsión no reconocida en el art. 11.5 RD 1776/1981, y cuya inclusión recomendó el Consejo Consultivo de Aragón, razonándola desde la regulación de las sociedades civiles por la no distinción entre acuerdos nulos y anulables[6].

La invalidez de los acuerdos sociales en las SAT es una materia en la que la inseguridad jurídica predomina, por no existir una determinación legal y no haberse resuelto doctrinal y jurisprudencialmente. Parece que la naturaleza civil de las SAT se impone en este asunto, a falta de una regulación legal específica y no hay duda de

6. "… pero como no se hace ninguna distinción entre los acuerdos nulos y los anulables que pueden ser objeto de impugnación parece necesario- para evitar una vulneración del principio de igualdad en la administración social- que deben considerarse también como legitimados para la impugnación a los socios 'ausentes' de la reunión en laque fueron adoptados (arts. 1.693 a 1.695 del Código Civil)". Consejo Consultivo de Aragón, *Dictamen nº 112/2010: Proyecto de Decreto por el que se aprueba el Reglamento de las Sociedades Agrarias de Transformación en Aragón*, pág. 15.

FECHA ENTRADA: 30/04/20122
FECHA ACEPTACIÓN: 17/12/2012

la aplicación de la legislación civil para la nulidad de los actos contrarios a normas imperativas (art. 6.3 CC). LÓPEZ MEDRANO distingue entre nulidad absoluta y relativa de los acuerdos sociales, las clásicas distinciones de derecho privado entre nulidad y anulabilidad en el marco de la invalidez de dichos actos, y aplicando el art. 6.3 CC a los acuerdos contrarios a normas imperativas y prohibitivas, propone aplicar analógicamente la legislación de sociedades anónimas en la que se inspiró el Decreto de 1981, y merecerían la sanción legal de anulabilidad los acuerdos sociales que sean contrarios a los Estatutos Sociales y los que lesionen el interés social en beneficio de algún socio. Pero si la acción de nulidad es imprescriptible, la anulabilidad debería estar sujeta a prescripción, si bien a LÓPEZ DE MEDRANO (1991: 7628-29) le parece dudoso si el plazo de prescripción será el de cuarenta días por aplicación analógica del art. 116.2 de la Ley de Sociedades Anónimas de 1989 o el de quince años del artículo 1.964 del Código Civil. Aunque parece que en este caso no debería ofrecer dudas la aplicación del precepto del Código Civil como derecho supletorio del régimen de las SAT.

Esta imprevisión legal es más criticable en el caso del reglamento aragonés, ya que en garantía de los propios socios y terceros no parece que cada SAT pueda resolver de modo distinto los plazos de impugnación de los acuerdos sociales en sus Estatutos, y es una clara anomalía en el derecho societario español. Cabe razonar que la aproximación manifestada en la nueva regulación de las SAT a las sociedades cooperativas en Aragón, y el marco común que propicia la Ley 5/2011 de economía social, permitirían una aplicación analógica del art. 36 de la Ley de cooperativas aragonesa, que remite al procedimiento previsto para las sociedades anónimas (regulado ahora por el Decreto legislativo de Sociedades de Capital de 2010), y que establece un plazo de cuarenta días desde la fecha del acuerdo si se trata de acuerdos anulables, y de un año si se trata de acuerdos nulos, siendo de aplicación exclusivamente para los acuerdos anulables, y concordante con el art. 205 del Decreto legislativo 1/2010, que aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital. No se entiende porque en la actualización normativa aragonesa de las SAT no se ha incluido un precepto que resolviese este delicado problema jurídico, en aras de una deseable seguridad jurídica.

3.3.5. Documentación social y Registro de SAT

Los libros obligatorios de las SAT no sufren variación en el reglamento aragonés (art. 13) con relación al art. 4 RD 1776/1981, ni los de la contabilidad con relación a los exigidos en el art. 7 OMSAT 1982, pero necesariamente actualizados de acuerdo

FECHA ENTRADA: 30/04/2012
FECHA ACEPTACIÓN: 17/12/2012

con la legislación vigente de contabilidad de empresas. El Decreto aragonés ha resuelto un problema del Decreto estatal al exigir que se diligenciasen los libros obligatorios de las SAT en los desaparecidos Juzgados de Distrito, o en los Juzgados de Paz. La solución de la norma aragonesa, en el art. 13.2, es que los libros de registro de socios y de actas serán diligenciados en el Registro de SAT de Aragón, y los libros de contabilidad en el Registro mercantil correspondiente.

El art. 1.4 RD 1776/1981 estableció el registro general estatal de SAT, funciones que se transfirieron a las CC AA, y la inscripción en uno u otros en función del domicilio social y ámbito territorial de cada SAT.

El Decreto aragonés 15/2011 realiza una prolija reglamentación del Registro de SAT de la CA de Aragón en el capítulo V (arts. 17 a 22), bajo dependencia del correspondiente Departamento de Agricultura del Gobierno de Aragón, como continuación y desarrollo de las anteriores competencias transferidas.

La denominación pasa a ser la de Registro de SAT de Aragón (art. 19.1), pero los actos y hechos inscribibles (art. 20), son los que señalaba el art. 4 OMSAT 1982.

Establece las funciones de los diferentes órganos administrativos respecto a las SAT, correspondiendo al Director General de Fomento Agroalimentario (art. 17) las de promoción, formación y asesoramiento, pero también las de control del mantenimiento de la actividad y de las características propias de la entidad como SAT (art. 17.1.d), asi como las de calificación, inscripción y promoción ante la jurisdicción civil del procedimiento para la disolución de las SAT. El art. 18 establece la documentación y plazos en que las SAT deben enviar la documentación exigida reglamentariamente a la Administración competente. Se prevé que el incumplimiento de la remisión de la documentación, pueda ser tenido en cuenta como causa de disolución de las SAT.

El Registro ajustará su funcionamiento a los principios de publicidad formal y material, legalidad y legitimación (art. 21).

En torno a su naturaleza jurídica, los Registro de SAT son Registros Administrativos, sin perjuicio de que una parte de su actividad se rija por los principios enumerados en el art. 21. No existe la figura del Registrador y el Registro es servido por funcionarios del Departamento de Agricultura que no ejercen una función registral bajo su responsabilidad, tratándose de meros actos administrativos cuya impugnación deberá acometerse a través de los cauces establecidos en la Ley de Procedimiento Administrativo.

FECHA ENTRADA: 30/04/20122
FECHA ACEPTACIÓN: 17/12/2012

3.3.6. Disolución y liquidación de las SAT

Las causas de disolución están recogidas en art. 15 del Decreto aragonés, y no varían de las señaladas en el art. 13 RD 1776/1981. En los casos en que concurra una causa de disolución y ésta no sea acordada por la asamblea general, el Departamento de Agricultura y Alimentación del Gobierno de Aragón, o cualquiera de los socios, podrán solicitar del órgano competente de la jurisdicción civil que la declare disuelta. La disolución ha de inscribirse en el Registro de SAT y publicarse en el Boletín Oficial de Aragón (BOA).

La disolución iniciará el proceso de liquidación, que seguirá las reglas establecidas en el art. 16, y durante la SAT conservará su personalidad a tales efectos, debiendo añadir a su nombre y número la frase *en liquidación*. Ordena el Decreto aragonés mejor las fases de liquidación, que culmina con la solicitud de cancelación ante el Registro de SAT, que el art. 14 RD 1776/1981. El plazo de liquidación es un año, que puede acortarse si los socios han aceptado y recibido los bienes que les corresponden antes de la finalización de ese plazo. Y al contrario, rebasado dicho plazo, puede realizarse de oficio la cancelación de la sociedad en el Registro de SAT, acto que también ha de publicarse en el Boletín Oficial de Aragón.

3.3.7. Asociacionismo de las SAT

El Decreto aragonés no establece previsiones especiales sobre asociacionismo de las SAT con las cooperativas agrarias ni procedimientos especiales para la transformación en uno u otro sentido, al igual que no se introdujo ninguna disposición específica en la reforma de la Ley de cooperativas de 2010.

El art. 5 del Decreto 15/2011, indica que las SAT pueden agruparse e integrarse entre sí(«las SAT podrán asociarse o integrarse entre sí para las mismas actividades y objetivos…, para lo que constituirán una agrupación de SAT»), y en su apartado 3º, establece un criterio más amplio, pero de una forma muy genérica; «Asimismo, las SAT podrán participar en otras sociedades o agrupaciones de su misma naturaleza, y establecer con ellas relaciones que sirvan al cumplimiento de su objeto social».

En cuanto a la transformación en sociedades cooperativas, existe el precedente de la disposición adicional tercera de la ley estatal de cooperativas de 1987, que exponía detalladamente el procedimiento de transformación de SAT en cooperativas agrarias, de explotación comunitaria de la tierra o de trabajo asociado, lo que permitía visualizar legalmente las posibilidades de comunicación societaria entre ambos tipos, y que hubiera sido muy oportuno trasladar ahora a la legislación aragonesa.

FECHA ENTRADA: 30/04/2012
FECHA ACEPTACIÓN: 17/12/2012

4. Conclusiones

El análisis comparado del Decreto 15/2011 de Aragón con Real Decreto 1776/1981, señala claramente como la normativa estatal se ha "trasvasado" a la autonómica con algunas modificaciones, destacables en materia de socios, capital social y transmisión de participaciones, pero sin afrontar los graves problemas que los comentaristas de estas sociedades vienen denunciando desde hace años sobre la regulación jurídica de las SAT. El problema se arrastra por la falta de reformas legales en el estatuto estatal de las SAT, a pesar de ser el procedimiento más rápido que la elaboración de una Ley parlamentaria, lo que indica una desconfianza hacia el mismo tipo societario y las posibilidades de su reforma. En cualquier caso, si dicha reforma tenía el inconveniente de plantear la posibilidad de la competencia autonómica sobre las SAT, esta prevención ha sido inútil ya que la Comunidad Autónoma de Aragón ha dado ese paso asumiendo las competencias normativas de las SAT, aunque de una forma tímida y sin querer afrontar una reforma necesaria del régimen jurídico sustantivo. También es criticable que haya sido en solitario el propio Departamento competente en materia de Agricultura el que haya llevado la iniciativa de la nueva regulación, ya que parecía conveniente una preparación previa y más amplia para contemplar las SAT con una visión más integral y menos administrativizada.

No parece que hubiese objeciones constitucionales para haber desarrollado esta labor a través de una Ley de las Cortes de Aragón (ARGUDO, 1999:116-7), especialmente en el marco de las competencias estatutarias sobre entidades de economía social, pero también el marco abierto por la Ley 5/2011, de economía social, permitía un tratamiento legal conjunto de cooperativas y SAT, y éste sí hubiera sido un planteamiento autonómico innovador y coherente, que mejoraría necesariamente la regulación de las SAT, al producirse una comunicación fluida con el modelo cooperativo que completaría su defectuoso régimen, o planteando más radicalmente la incorporación de las SAT como una nueva sociedad cooperativa especial.

FECHA ENTRADA: 30/04/20122
FECHA ACEPTACIÓN: 17/12/2012

Bibliografía

AMAT LLOMBART, Pablo, "Instituciones jurídicas para el desarrollo sostenible del medio rural. El modelo de agricultura territorial: el contrato territorial y el contrato territorial de zona rural", en *Un marco jurídico para un medio rural sostenible*, Esther Muñiz Espada (coordinadora), Madrid, Ministerio de Medio Ambiente y Medio Rural y Marino, 2011, pp.161-205.

ARGUDO PÉRIZ, José Luis, "Anotaciones a las competencias de la Comunidad Autónoma de Aragón sobre sociedades y comunidades agrarias", en Luis M. Ballestero y Javier Oliván (coordinadores), *Actas del Congreso Español de Derecho Agrario y Ordenación Rural*, Zaragoza, Instituto de Derecho Agrario de la Universidad de Zaragoza, 1999, pp. 111-121.

BELTRÁN SÁNCHEZ, Emilio, "La agricultura de grupo: Las Sociedades Agrarias de Transformación·, en ORDUÑA MORENO, Javier (dir.) *El Derecho agrario: modernización y desarrollo rural* Tirant lo Blanch, Valencia, 2001, pp. 243-270.

BORJABAD, Primitivo, "La Sociedad Agraria de Transformación como modelo de empresario agroindustrial", en *La Agroindustria .Decimas Jornadas Cooperativas*, Lérida, 1992; *La empresa agraria,* Lérida, AECOOP, 1985.

CABALLERO GONZÁLEZ, José María, "El objeto de las Sociedades Agrarias de Transformación", en Revista *La Ley*, 2/1983, pp. 1212 a 1216.

DE LA CUESTA SÁEZ, José María, "Las Sociedades Agrarias de Transformación", en *Rivista de Diritto Agrario*, 1992, págs. 162 a 175.

LÓPEZ DE MEDRANO, Félix, "Notas críticas al Estatuto Jurídico Privado de las Sociedades Agrarias de Transformación", en *Revista General de Derecho*, nº 564, septiembre de 1991, págs. 7592 a 7639 (reeditado en *CIRIEC. España. Revista Jurídica de Economía Social y Cooperativa*, nº 7 (1995), pp.233-268)

MONTOLIO HERNÁNDEZ, José María, "Sociedades Agrarias de Transformación: El estado de la cuestión", en *Documentación Social,* nº 72 (1988), pp. 165 a 182.

PAZ CANALEJO, Narciso, "El nuevo estatuto reglamentario de las «SAT» y la reforma de la legalidad cooperativa", en *Agricultura y Sociedad*, nº 23, 1982, pp. 81 a 117.

PAZ CANALEJO, Narciso, *Comentario sistemático a la Ley 5/2011, de Economía Social*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2012.

PÉREZ MILLA, Javier; *Conflictos internos de leyes españolas, en la frontera, Zaragoza, Fundación Manuel Giménez Abad, 2010.*

FECHA ENTRADA: 30/04/2012
FECHA ACEPTACIÓN: 17/12/2012

QUESADA SÁNCHEZ, Antonio José, "El viejo contrato de sociedad civil ante las nuevas sensibilidades sociales: ¿vino viejo en odres nuevos?", *Revista de Derecho de Sociedades*, nº 37, (2011), pp. 269-306.

VARGAS VASSEROT, Carlos, "Las Sociedades Agrarias de Transformación. Aproximación crítica a su régimen legal", en *Revista de Derecho de Sociedades*, nº 35, (2010-12), pp. 159-180.

VARGAS VASSEROT, Carlos, *Sociedades Agrarias de Transformación. Empresas agroalimentarias entre la economía social y la del mercado,* Dykinson, Madrid, 2012.

VARGAS VASSEROT, Carlos, y PULGAR EZQUERRA, Juana (coords.), *Cooperativas agrarias y sociedades agrarias de transformación*, Dykinson, Madrid, 2006.

FECHA ENTRADA: 30/04/20122
FECHA ACEPTACIÓN: 17/12/2012

EL ESTUDIO DE LOS NEGOCIOS ONEROSOS EN ÁMBITOS RELIGIOSOS COMO BASE PARA LA MODERNA ECONOMÍA ÉTICA

Andrea Nuvoli[1]

INTRODUCCION

El presente trabajo pretende analizar el desarrollo de la banca y de los sistemas financieros en ámbitos religiosos con el fin de estudiar la difícil dialéctica entre prohibiciones religiosas y exigencias de participación competitiva en los fenómenos económicos y bancarios.

Este esquema nos será útil para reflexionar sobre la posible compaginación moderna de elementos metajurídicos con reglas económicas, conceptos que prima facie pueden aparecer como incompatibles.

La reflexión se impone por vía del fenómeno que podemos sintetizar con la expresión "la revancha de Dios" es decir el renovado peso que la religión ha ido recuperando en los últimos años y que ha llevado al elemento metafísico a ejercer su influencia en muchos de los fenómenos modernos, incluidos los económicos.

Esta será la base conceptual que nos conducirá, a través un recorrido interpretativo de varios modelos adoptados y de los resultados correspondientes, a la proposición de un sistema jurídico-negocial mixto que sepa conjugar las varias exigencias, sin desprenderse de la necesaria aptitud ética.

PALABRAS CLAVE: Interés, pluralismo social, prohibición canónica, análisis económico del Derecho, utilitarismo, banca islámica, modelo participativo, Economía ética.

1. Profesor colaborador de la Cátedra de Derecho Internacional Privado y Economía Solidaria de la Universidad Abat Oliba CEU – Investigador de Derecho Comparado de la Universidad de Sassari (Italia).

FECHA ENTRADA: 19/12/2011
FECHA ACEPTACIÓN: 11/12/2012

Andrea Nuvoli
(pp. 237-268)

THE STUDY OF OPERATIONS INVOLVING CHARGES IN RELIGIOUS CIRCLES AS A BASIS FOR MODERN ETHICAL ECONOMICS

INTRODUCTION

This work aims to analyze the development of banking and financial systems within the religious contexts with the objective of studying the dialectic relationship between religious prohibitions and demands of efficient involvement in the above mentioned economic and banking sectors.

This scheme could be useful for the purpose of drafting a modern combination between metaphysician elements and the logics of Economics, which could firstly appear as irreconcilable.

This reflection imposes its importance regarding the phenomena called "the revenge of God". This expression provides a figurative snapshot of the renovated importance that Religion has conquered in the last years. This aspect has brought the metaphysical element to exercise its influence over various modern sectors, including those related to Economy.

This will be the conceptual basis that will drive us to propose, after studying the various models adopted and the correlative results, a mixed model. The mentioned system presents as its core element the combination of different demands without renouncing ethical fitness.

KEYWORDS: Interest, social pluralism, canon-law prohibition, economic analysis of Law, utilitarianism, Islamic banking, participative model, ethical economics.

FECHA ENTRADA: 19/12/2011
FECHA ACEPTACIÓN: 11/12/2012

SUMARIO

Introducción. I. La revancha de Dios. II. Banca y religión en la tradición de los monoteísmos abrahámicos. III. Los sistemas puros y su imperfección estructural. IV. La experiencia del *Islamic banking*. V. Conclusiones.

I. La revancha de Dios

El renovado papel de la religión en nuestra sociedad se plasma significativamente en las palabras de la encíclica de Benedicto XVI *Caritas in veritate*[2], y, en nuestra opinión, se produce en relación con dos relevantes fenómenos que han revolucionado nuestra sociedad: el primero es sin duda la crisis económica y sus efectos devastadores y el segundo el pluralismo social.

Los acontecimientos de los últimos años han evidenciado la insuficiencia de las concepciones capitalistas puras y de las que profesan la autosuficiencia del mercado, considerado capaz de producir los anticuerpos, neutralizar los mecanismos distorsionadores y de reglar las conductas de sus operadores[3].

2. Acta Apostolicae Sedis, 101, 2009. Véase también:
http://www.conferenciaepiscopal.es/documentos/benedictoXVI/enciclica/CaritasVeritate.pdf, n.45-46: "*Hoy se habla mucho de ética en el campo económico, bancario y empresarial. Surgen centros de estudio y programas formativos de* business ethics*; se difunde en el mundo desarrollado el sistema de certificaciones éticas, siguiendo la línea del movimiento de ideas nacido en torno a la responsabilidad social de la empresa. Los bancos proponen cuentas y fondos de inversión llamados « éticos »* […]. *Es de desear que estas nuevas formas de empresa encuentren en todos los países también un marco jurídico y fiscal adecuado. Así, sin restar importancia y utilidad económica y social a las formas tradicionales de empresa, hacen evolucionar el sistema hacia una asunción más clara y plena de los deberes por parte de los agentes económicos. Y no sólo esto. La misma pluralidad de las formas institucionales de empresa es lo que promueve un mercado más cívico y al mismo tiempo más competitivo*. […]".
En esta importante encíclica Benedicto XVI inviste a la empresa de un papel moral y ético, avanzando la necesaria coexistencia de exigencias lucrativas y ejercicio de las mismas compatibilizado con la moral y los preceptos cristianos. De esta forma, el Estado social cumple su fundamental función solidaria a través de sujetos privados, las empresas.

3. Esta concepción sugiere un concepto kelseniano de la ética que se identifica con el mero respeto de la Ley o del genérico marco legal. Adoptando la visión liberalista, consecuentemente, se cumplirían las exigencias éticas respetando la única norma del mercado: la autosuficiencia y la libertad. En virtud de esta óptica la ética y los conceptos metajurídicos, entendidos como valores abstractos o privados del reconocimiento formal, tienen una importancia irrisoria. Contra esta posición es interesante la nota del

FECHA ENTRADA: 19/12/2011
FECHA ACEPTACIÓN: 11/12/2012

Varias visiones de este tipo, entre ellas la que los economistas han bautizado como *moral hazard*[4], han dado pié a una sistemática búsqueda del lucro mediante instrumentos especulativos asépticos, determinando la consecuente implosión e insostenibilidad del sistema financiero[5].

En virtud de lo expuesto, la integración e involucración de elementos metajurídicos en la arquitectura financiera se ha afirmado como necesaria medida correctiva, colocándose en este mismo álveo conceptual las varias propuestas de finanzas éticas.

Este *iter* ha introducido el debate entorno a la recuperación de la tradicional interacción entre preceptos éticos-religiosos y lógicas lucrativas, actuando los primeros como marco e instrumentos de control externo, según esquemas consolidados en la historia europea menos reciente y de actual aplicación en algunos contextos de influencia islámica e hebrea[6]. En efecto, la religión vuelve a asumir un papel activo después de una etapa de marginación de la misma y de exclusión de la esfera material.

Mediante estas premisas conceptuales, las teorías del análisis económico del derecho, basadas en el dogma de la eficiencia económica como único criterio guía de la actividad normativa, como se ha anteriormente indicado, encuentran la posibilidad de enriquecerse. Tal opción, necesaria para las visiones económicas que quieren mantener su fructuosa aplicabilidad y su rango doctrinal, implica, en la propuesta del presente trabajo, la obligada conversión en análisis ético de la actividad económico-financiera[7].

Pontificio Consejo de Justicia y Paz, "*Por una reforma del sistema financiero y monetario internacional en la perspectiva de una autoridad pública con competencia universal*" del 24 de octubre de 2011, consultable en: http://www.vatican.va/roman_curia/pontifical_councils/justpeace/documents/rc_pc_justpeace_doc_20111024_nota_it.html.

4. La teoría del riesgo moral nace en el sector de los seguros y, sobre todo en tiempos recientes, se aplica tanto en la macro como en la microeconomía, para identificar casos en los que operadores del sector han actuado y realizado operaciones económico-financieras de altísimo riesgo, guiados por el objetivo de conseguir enormes beneficios, y conscientes de que las eventuales pérdidas hubieran sido soportadas por otros operadores o por la colectividad.

5. Parafraseando a Mark Twain, muchos operadores nos han ofrecido el paraguas cuando hacía sol para luego quitárnoslo cuando ha empezado a llover (frase del carismático escritor, recordada en un reciente artículo de El PAIS: http://www.elpais.com/articulo/espana/rebelion/politicos/pequenos/elpepuesp/20110509elpepunac_19/Tes.

6. El renovado interés por este esquema, recibe su investidura en la Encíclica *Caritas in Veritate*, en la que el *ethic business* recibe una expresa aprobación. (véase nota n. 2).

7. En este caso el esquema de coexistencia y mutua influencia entre religión y negocios onerosos tiene un papel fundamental pues se convierte en brecha capaz de introducir, en ámbitos generales y laicos, propuestas de interacción entre ética y finanzas. La tradición por tanto actúa como un relevante precedente.

FECHA ENTRADA: 19/12/2011
FECHA ACEPTACIÓN: 11/12/2012

El segundo argumento que ha determinado la "*revancha de Dios*" es el *patriotismo aterritorial*.

Los fenómenos de migración de personas de varios países, culturas y tradiciones diferentes han determinado diversos mecanismos de interacción y una connotación pluralista de la sociedad, elemento frente al cual el legislador se ve obligado a responder de forma pronta y eficiente[8].

La heterogeneidad del tejido social ha influido indudablemente sobre las políticas normativas europeas de los últimos años, según lo dicho, imponiendo la búsqueda, en determinados campos, de legislaciones compatibles con el renovado panorama social[9] y de estándares tendencialmente compartidos[10]. En determinados sectores, cuales los de los derechos fundamentales de la persona (igualdad, libertad religiosa), la mencionada cuestión ha sido ampliamente debatida y estudiada, mientras que el desarrollo de la misma necesidad parece hoy haberse extendido y haber adquirido inaplazable importancia también en el ámbito económico-bancario[11].

Del mismo modo que dichos términos se emplean en el sector alimenticio o familiar, los términos *kosher* y *halal*[12] actúan como medidas y parámetros de concretos

8. Reflexión sugerida por FERRARI S., *Introduzione al Diritto comparato delle religioni. Ebraismo, islam e induismo, a confronto*, Bologna, il Mulino, 2008.

9. En este sentido se pueden citar las normas sobre los métodos de matanza del ganado y los alimentos *kosher* y *halal* o el debate sobre los símbolos religiosos en las escuelas públicas.

10. Desde un punto de vista meramente técnico-jurídico se puede afirmar que la tarea del legislador ha mutado y exige, en los países de nuestro entorno europeo, la consideración de problemáticas inéditas y un conocimiento profundo de un tejido social que cada día más se presenta heterogéneo y compuesto por elementos culturales, religiosos y sociales diferentes. Piénsese por ejemplo en el debate sobre el chador islámico en las escuelas públicas franceses, o en el famoso caso de la exposición de símbolos religiosos en lugares públicos (como demostración de la complejidad y, al mismo tiempo, actualidad de la temática examinada hodiernamente piénsese, por ejemplo, en el caso Lautsi v. Italia, discutido ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, inherente al recurso de una madre atea que sentía vulnerada su libertad religiosa y la de su hijo en relación con la exposición del crucifijo en las escuelas públicas italianas).

11. El riesgo de infraevaluar el problema a nivel legislativo puede causar consecuencias peligrosas y, metafóricamente, podría llevar la sociedad pluralista a una deriva parecida a la de la Torre de Babel. De manera similar al episodio bíblico citado (Génesis 11, 1-9), el peligro está en la posibilidad de contraposiciones insanables causadas por la diversidad cultural.

12. El termino *kosher* significa "apto" "apropiado". El concepto de *halal* (literalmente "permitido") representa la configuración de una de las cinco categorías de las acciones humanas en derecho islámico. De forma diferente de la tradición de Derecho Romano, caracterizada por el binomio obligatorio-prohibido, los juristas islámicos clasifican las conductas en: obligatorias (*fard*), recomendadas (*mansuh*), prohibidas (*haram*), no recomendables (*makrut*) permitidas (*halal*) (JUYNBOLL T.W., *Manuale di Diritto Musulmano secondo la dottrina della scuola sciafiita*, Milano, 1916, página 130).

FECHA ENTRADA: 19/12/2011
FECHA ACEPTACIÓN: 11/12/2012

esquemas bancarios en la evaluación de la compatibilidad de los mismos con los preceptos religiosos (respectivamente judíos e islámicos).

Lo anteriormente expuesto pone en evidencia la necesidad de esquemas "religiosamente compatibles" en varios campos, pero sobre todo en los de necesaria y material interacción, cual es la economía.

Esta exigencia, decía, se ha acentuado en virtud de los fenómenos migratorios, que han determinado un patriotismo desvinculado del elemento territorial y desarrollado alrededor de la columna representada por la religión, valor irrenunciable por una porción significativa de migrantes que siguen encontrando en ella el lazo con su tradición y su patria.

En conclusión de estas preliminares reflexiones, los fenómenos expuestos (la crisis económica y sus nefastos efectos), en nuestra opinión, representan dos aspectos que están favoreciendo la reconquista por parte de la religión de un papel primordial, cuya influencia se extiende a los sectores más pragmáticos, abriendo camino hacia la descrita revancha[13].

II. Banca y religión en la tradición de los monoteísmos abrahámicos

El uso del término *revancha* no es casual y nos evoca momentos históricos en los que los preceptos religiosos han condicionado significativamente el desarrollo del sistema económico. Dicho recurrido nos dotará de la necesaria base para comprobar la compatibilidad entre eficiencia empresarial y ética y para introducir el debate sobre cuáles son los modelos viables.

Los fenómenos económicos y financieros tienen una tradición milenaria[14], pues han acompañado al hombre desde los albores de los sistemas sociales organizados,

13. Tal conclusión encuentra, una vez más, correspondencia en la encíclica *Caritas in Veritate*, donde se analiza la crisis no solo como un fracaso sino como una posibilidad de renovación profunda, en relación con la observación de los errores cometidos. En este sentido, por tanto, el desastre financiero nos obliga a corregir los defectos más profundos del sistema precedente.

14. Ejemplar en tal sentido es la anécdota sobre la invención de los derivados financieros por parte de Thales de Mileto.
Es el mismo Aristóteles, en *La Política*, que cuenta que los discípulos de Thales de Mileto reprochaban a su maestro la inutilidad de la filosofía, considerada una disciplina que no llevaba a la producción de la riqueza. Como respuesta, el maestro, tras el estudio de los astros, habiendo constatado que la próxima iba a ser una gran cosecha de aceitunas, durante el invierno juntó un pequeño capital con el cual alquiló todas las presas de aceite existentes en la región. Habiendo acertado la previsión, Thales de Mileto pudo

FECHA ENTRADA: 19/12/2011
FECHA ACEPTACIÓN: 11/12/2012

de la misma forma que las religiones. Los dos son piezas estructurales y constantes, lo que determina la actual e inminente necesidad de promover fórmulas para su coexistencia[15].

A los fines del presente trabajo resulta de especial relevancia el análisis de una figura básica del moderno sistema bancario, que ha representado el campo de batalla de un milenario enfrentamiento doctrinal finalizado en la prevalencia de una de las instancias mencionadas.

Dicha premisa nos guía al problema de la determinación de la licitud del interés en las transacciones financieras[16], cuya prohibición se encuentra en las respectivas fuentes de los tres monoteísmos abrahámicos y que, según lo afirmado, ha sido la prueba de fuego del concreto equilibrio entre esfera moral y aspiraciones lucrativas.

El dilema expuesto ha recibido soluciones diferentes e incisivas con respeto al desarrollo de la actividad protobancaria y es importante empezar el estudio con las etapas en las que la religión tenía una indudable inmanencia en todos los aspectos sociales y materiales[17], tomándose, como ejemplo emblemático, el contexto europeo a partir de la Alta Edad Media.

No sorprende que, en la época en cuestión, la Biblia haya actuado de paradigma de la actividad comercial, reglamentando y prohibiendo formalmente el préstamo con interés en textos del Éxodo[18], del Levítico[19] y del Deuteronomio[20]. Tales disposiciones, interpretadas por los canonistas, representaron la base doctrinal de la "épica

sucesivamente alquilar las presas a precios altísimos, y multiplicar el capital recogido. Enfáticamente se cuenta que este evento representa el nacimiento de las opciones *over the counter*. La historia que he mencionado demuestra de forma alegórica el precedente interés de la Filosofía, de la Moral y de la Religión hacia los mecanismos económicos más modernos.

15. Haber comparado los fenómenos económicos con los religiosos no implica, en este sentido, una tendencial uniformidad ontológica sino que tiene el único fin de evidenciar que los dos existen desde los albores de la humanidad y, en plena conciencia de la mutua diversidad conceptual, están obligados a coexistir. Inevitablemente los dos aspectos sufren roces en su interacción, lo que inviste al jurista del deber de buscar el modelo de compaginación, siendo este último el fin del presente trabajo.

16. La problemática expuesta representa el tema clásico de las *usurae* en Derecho Romano, cuyas referencias se pueden encontrar en la voz "*usura*" de la AAVV, *Enciclopedia del Diritto*, vol. XLV, Milán, 1992.

17. El tradicional interés de la religión para los fenómenos materiales puede ser emblemáticamente demostrado por la observación del Talmud babilones, Shabat 31a, donde se narra que la primera pregunta que Dios hará al hombre, en el día del juicio, será: "*¿has llevado tus negocios con honestidad e integridad*?". Esta anécdota expresa la tradicional e intima relación entre fenómenos religiosos y conducta empresarial, fenómenos que a menudo se perciben como inconciliables y pertenecientes a esferas antitéticas.

18. Éxodo (22,24): *Si prestas dinero a uno de mi pueblo, al pobre que habita contigo, no serás con él un usurero; no le exigirás interés*.

FECHA ENTRADA: 19/12/2011
FECHA ACEPTACIÓN: 11/12/2012

guerra de la Iglesia contra las usuras"[21], que inicialmente se sustanciaba en la prohibición del interés entre eclesiásticos, para luego convertirse, con las Decretales de Gregorio IX (1234), en una disposición general sobre la ilicitud de las mencionadas formas negociales[22].

Si, por un lado, después del siglo XIII, en varios ámbitos civiles asistimos a la plena alineación con la doctrina de la Iglesia[23], por otro lado se afirma, paralelamente, otra interpretación de los mismos textos bíblicos, que contribuye a definir el panorama de las relaciones económicas. En particular, la hermenéutica hebrea considera que las expresiones "*hermano*" y "*extranjero*", usadas en dos textos del Deuteronomio[24], permite al prestamista judío la aplicación del interés en transac-

19. Levítico (25:35) *Si tu hermano se empobrece y vacila su mano en asuntos contigo, lo mantendrás como forastero o huésped, para que pueda vivir junto a ti.* (25:36) *No tomarás de él interés ni usura, antes bien teme a tu Dios y deja vivir a tu hermano junto a ti.* (25:37) *No le darás por interés tu dinero ni le darás tus víveres a usura.*

20. Deuteronomio (23:20): *No obligues a tu hermano a pagar interés, ya se trate de un préstamo de dinero, de víveres, o de cualquier otra cosa que pueda producir interés.*

21. Expresión mutuada del interesante artículo de PORZIO M., *I frutti del denaro. La disciplina degli interessi dalle dodici tavole al testo unico bancario ed oltre*, en Diritto e Giurisprudenza, 2008, p.163 y ss. . El autor, en la página 164, efectivamente, describe la derrota sufrida en el intento de eliminar el préstamo con interés del panorama de los negocios lícitos y sugiere la reconducción a parámetros controlados en lugar de las aspiraciones de total eliminación.

22. El mencionado momento de generalización de la prohibición representa un punto alcanzado gradualmente, cuyas etapas significativas se pueden considerar las series de cartas que el pontífice León I el Magno envió en el 440 a los obispos de Campania, Piceno y Toscana, invitándolos a aplicar un tratamiento más restrictivo a las *usurae*, condenando a todos los laicos cristianos que aplicaban el interés a los préstamos. Sucesivamente, en el siglo XII, con los Concilios II y III de Letrán de 1139 y 1179, el de Lyon de 1180 y el IV de Letrán, la prohibición general fue reiterada, plasmándose en las Decretales de Gregorio IX.

23. Indicativa de esta actitud es, sin duda, la *Admonitio Generalis* de Carlo Magno de 798 y la multitud de estatutos municipales que en los siglos XII-XIII recogen la prohibición en cuestión.

24. Deuteronomio (23:20): *No obligues a tu hermano a pagar interés, ya se trate de un préstamo de dinero, de víveres, o de cualquier otra cosa que pueda producir interés.* (23:21) *Podrás prestar a interés al extranjero, pero no a tu compatriota, para que el Señor, tu Dios, te bendiga en todas tus empresas, en la tierra de la que vas a tomar posesión.*
Sobre este tema véase la exhaustiva obra de WEIGORT A., *Intérêt et Crédit dans le Droit Talmudique*, Paris, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1979, donde se analiza la historia y la evolución del préstamo a interés en el Derecho hebreo, así como la completa voz "*Usury*" de Haim H. Cohn en el tratado de ELON M., *The Principles of Jewish Law*, New Brunswick (U.S)/London (UK), Transaction Publishers, 1975 (ed.2007), p.500-506. En el mismo volumen se puede consultar el concepto de prés-

FECHA ENTRADA: 19/12/2011
FECHA ACEPTACIÓN: 11/12/2012

ciones con gentiles (prohibiendo solo la aplicación del interés crediticio entre judíos), de forma diferente de lo establecido para los cristianos, cuya prohibición *erga omnes* se encuentra reforzada por el precepto de Lucas *muttum date nihil inde sperantes*[25].

Tradicionalmente los judíos se consideraban *extra ecclesiam* y destinatarios de un *ius singulare*, lo que, con determinados límites, les permitía poder aplicar el interés a los negocios onerosos[26] y asumir un papel indudablemente significativo en la actividad crediticia.

Por lo tanto, según lo afirmado, la religión y la diferente interpretación de las mismas disposiciones plasma el modelo de interacción entre algunos componentes económicos de la sociedad de la Alta Edad Media[27]. Tal sistema se mantiene intacto

tamo hebreo (bajo la voz "*loan*", p.289 y ss.), cuya lectura combinada con el capítulo "*Legality of Object*" de Rabbi HERZOG I., *The Main Institutions of Jewish Law, the Law of Obligations,* Vol.II, London-New York, Soncino Press, 1967, p.130-139.
De la lectura de las fuentes citadas emergen una serie de motivos políticos que llevaron, entre otros, los israelitas a aplicar un sistema subjetivo en el préstamo. La aplicación del interés a los extranjeros se presenta también como una forma de cohesión entre el pueblo elegido, rodeado de enemigos y nación históricamente errante.

25. Lucas, (6:34): *Y si prestan a aquellos de quienes esperan recibir, ¿qué mérito tienen? También los pecadores prestan a los pecadores, para recibir de ellos lo mismo.* (6:35): *Amen a sus enemigos, hagan el bien y presten sin esperar nada en cambio. Entonces la recompensa de ustedes será grande y serán hijos del Altísimo, porque él es bueno con los desagradecidos y los malos.*

26. Si puede parecer incontestable que la prohibición canónica favoreció el préstamo hebreo, cabe, por otra parte, evidenciar que los autores no se expresan uniformemente sobre este punto, debiéndose citar COLORNI V., *Prestito Ebraico e Comunità Ebraiche nell'Italia Centrale e Settentrionale*, en Rivista di Storia del Diritto Italiano, VIII, 1935, p.407-457, que matiza la conclusión citada, afirmando que la Iglesia tenia medios indirectos para controlar la actividad de los prestamistas hebreos y que, a través de las autoridades municipales, podía activarse un mecanismo de reglamentación de la competencia en el sector, autorizándose la actividad de un solo prestamista hebreo en el territorio municipal. En la página 420 del mencionado artículo se explica el caso de la súplica de Francesco Gonzaga, señor de Mantova, al pontífice Bonifacio IX, que en 1401 solicitó la autorización papal para mantener a prestamistas judíos en su territorio sin incurrir en sanciones espirituales. Estas tesis tienen el fin de demostrar que la libertad económica de los judíos se veía estrictamente regulada y limitada por las autoridades eclesiásticas, en contra de las visiones de importantes históricos, cual Neumann, que ven un nexo causal neto entre la beneficiosa proliferación de los banqueros judíos y la prohibición canónica.

27. La experimentada dialéctica y relación entre autoridades civiles de influencia cristianas y prestamistas judíos, según lo anteriormente afirmado, está demostrada por varios documentos, como por ejemplo la autorización que Federico II concede, en su *Liber Constitutionum*, Libro I, a los banqueros judíos, que pueden aplicar intereses a las actividades crediticias pero con los límites indicados en la Ley; análogamente a lo que ocurre en Francia con la Ordenanza Real francesa de 1630.

FECHA ENTRADA: 19/12/2011
FECHA ACEPTACIÓN: 11/12/2012

durante varios años, soportado por la obra de la escolástica, e, *in primis*, por las concepciones aristotélicas y tomistas.

En relación con la doctrina considerada, Santo Tomás afirmaba la natural esterilidad del dinero, elaborando la teoría del *iustum pretium*, favorable a una lógica negocial perfectamente sinalagmática[28]. La visión en cuestión propone por tanto una necesaria evaluación equitativa de las prestaciones y una concepción de los rendimientos del trabajo proporcionados a los esfuerzos, acorde con los preceptos bíblicos inherentes a la sola licitud de las percepciones de frutos provenientes del "*sudor de la frente*".

Por lo tanto, el "mero alquiler del dinero" (así se consideraba el préstamo a interés en la doctrina aristotélica y tomista) es antitético respecto al principio anteriormente citado y además se considera contrario al Derecho Natural en cuanto implica la percepción de frutos de cosa ajena si el dinero prestado pasa a ser propiedad del deudor[29].

Los mencionados principios chocan, durante la Baja Edad Media, con la ascensión de la clase comercial y sus necesidades. Ello implica una neta intensificación de los tráficos en la Europa continental y mediterránea y una consecuente necesidad de pronta circulación de la moneda, acompañada por un ágil recurso a la financiación. Estos factores, fundamento del *ius mercatorum*, junto con la irrenunciable necesidad de mantener actuales los preceptos religiosos, determinaron cierta permisividad de las autoridades eclesiásticas en ámbito crediticio, a partir del IV Concilio de Letrán (1515). Las mismas razones fueron las que favorecieron la creación de los Montes de Piedad en el siglo XIV y XV, cuyo reconocimiento formal de la Bula *Inter Multiplices*

28. Parece importante mencionar la comparación entre la visión tomista y la hermenéutica talmúdica descrita en WEIGORT A., *Intérêt et Crédit dans le Droit Talmudique*, Paris, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1979, p.7-8.

29. Particularmente aclaradores resultan algunos textos, citados por JIMÉNEZ MUÑOZ F.J., *El Tratamiento de los Intereses en el Derecho Canónico y en el Derecho Islámico*, UNED, Revista de Derecho UNED, 3, 2008, p.78 y ss. de la *Política* de Aristóteles: "*muy razonablemente aburrida es la usura, porque, en ella, la ganancia procede del mismo dinero, y no de aquello para lo que éste se inventó. Pues se hizo para el cambio; y el interés, al contrario, por sí solo produce más dinero. De ahí que haya recibido ese nombre, pues lo engendrado es de la misma naturaleza que sus generadores, y el interés es dinero de dinero, de modo que de todos los negocios éste es el más antinatural*" y "*recibir interés por un préstamo monetario es injusto en sí mismo, porque implica la venta de lo que no existe… el uso propio y principal del dinero es su consumo y su inversión, por lo que… con el interés se produce una desigualdad que es contraria a la justicia*". ARISTÓTELES, *Política,* I, X, 1258 b, 4-5, Madrid, Biblioteca Básica Credos, 2000, p.32.

FECHA ENTRADA: 19/12/2011
FECHA ACEPTACIÓN: 11/12/2012

de León X les permitió la percepción de interés para cubrir los gastos soportados en relación con la gestión y el mantenimiento de la entidad[30].

El tema del interés ha sido objeto de atención reiteradamente a través de las sucesivas prohibiciones contenidas en las encíclicas *Vix pervenit* (1745), *Rerum novarum* (1974) y en el *Codex iuris canonici* de 1917[31], que, a pesar de su contundencia, no consiguieron agotar el debate en cuestión.

Los multíplices precedentes históricos demuestran que los intentos de combinar las lógicas comerciales con la ortodoxia religiosa han sido varios y, en determinadas momentos, han implicado la prevalencia de una lógica sobre la otra[32].

A los fines de la presente investigación, por el momento, cabe observar el primer esquema de solución entre las dos exigencias expuestas, que pasa por la asunción por parte de la religión de un rol esencial, capaz de orientar y, de alguna forma, hasta dirigir y plasmar las dinámicas prácticas, con consecuencias de primaria importancia.

III. Los sistemas puros y su imperfección estructural

En virtud de lo anteriormente expuesto, es la religión la que orienta al sistema económico, cuya morfología revela la profunda influencia, por lo menos formal-nominalista, de las prescripciones religiosas.

Gráficamente, podemos representar el sistema mencionado a través de un triangulo (figura 1), inspirado en el análisis de Ugo Mattei sobre la influencia de los varios componentes en los sistemas jurídicos[33], cuyo vértice está ocupado por la religión, centro de gravedad de todo el sistema. Efectivamente, el vértice determina las lógicas

30. No caería en la tentación de considerar los Montes de Piedad los primeros bancos éticos porque, en mi opinión, el eje de la cuestión y la innovación en el modelo bancario está en la propuesta de un tipo de entidad (la banca ética estrictamente entendida) que pueda ejercer la actividad bancaria sin, por esta razón, traspasar o ignorar instancias morales. El esquema de la elusión del principio remunerativo del crédito no me parece útil a dichas finalidades.

31. Véase, en particular, el canon 1543: "*Si res fungibilis ita alicui detur ut eius fiat et postea tantundem in eodem genere restituatur, nihil lucri, ratione ipsius contractus, percipi potest; sed in praestatione rei fungibilis non est per se illicitum de lucro legali pacisci, nisi constet ipsum esse immoderatum, aut etiam de lucro maiore, si iustus ac proportionatus titulus suffragetur".*

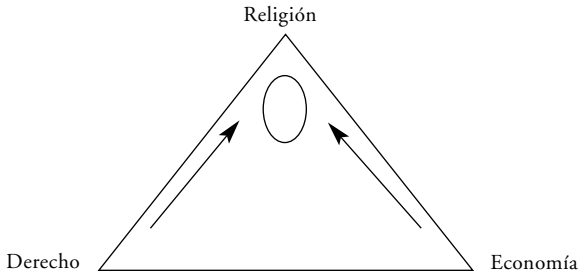
32. La misma batalla doctrinal, como veremos, ha jugado un papel fundamental en el desarrollo del *Islamic banking.*

33. MATTEI U. & MONATERI P.G., *Introduzione breve al diritto comparato*, Padua, CEDAM, 1997, p.79.

FECHA ENTRADA: 19/12/2011
FECHA ACEPTACIÓN: 11/12/2012

de los elementos materiales (economía y derecho), cuya esfera de autonomía queda restringida por los principios del mismo vértice.

Figura 1



Este modelo revive su auge hoy día gracias a algunos autores como Canarutto, cuya concepción propone la posibilidad de evitar distorsiones en el sector financiero a través de la recuperación del contenido preceptivo de algunos textos bíblicos[34].

En otras palabras, la reglamentación bancaria tendría que traer inspiración de algunos principios, contenidos especialmente en el Deuteronomio y en el Levítico, para poder frenar los excesos especulativos. De esta manera se devolvería a la Biblia cierto rango (indirectamente) influyente, comparable con el que tuvo en el pasado. Según las enfáticas palabras de Canarutto, la Biblia contendría el núcleo de un renovado texto de ordenación bancaria[35] y su disciplina, filtrada, se podría aplicar a los

34. CANARUTTO G., *Responsabilità Sociale ed Etica Ebraica*, Pontificia Università Lateranense, Milán, EGEA, 2006, p.107-116.

35. La obra de Canarutto (obra citada en la nota 34, p.19 y ss.) profundiza en la cuestión, citando dos textos de Levítico: (19:14) "*No maldecirás a un mudo, ni pondrás tropiezo ante un ciego, sino que temerás a tu Dios.*" y (19:35) "*No cometáis injusticia en los juicios, ni en las medidas de longitud, de peso o de capacidad*". El primer texto encontraría su traducción bancaria en el deber de facilitar una información clara, trasparente y adecuada a las características del cliente, "ciego" en comparación con el experto operador financiero. En particular, la autora cita como precedente significativo la figura talmúdica de *ghenevat da'at*, literalmente "*robo de razón*", que representa todas las conductas omisivas y transparentes prohibidas para el vendedor en derecho hebreo. El moderno criterio de la proporcionalidad y del consentimiento, reconocido por varias legislaciones (véase por ejemplo los artículos 79 y 79 bis de la Ley del Mercado de Valores, en la última redacción dada por la Ley 44/2002, de 22 de noviembre, de Medidas

FECHA ENTRADA: 19/12/2011
FECHA ACEPTACIÓN: 11/12/2012

más modernos esquemas financieros, cuales los derivados[36], en una perspectiva de ética religiosa[37] aplicada.

Tal modelo, como anticipado, ha sido tradicionalmente criticado en relación con los presuntos fallos estructurales ínsitos a los principios inspiradores. En particular, en los análisis de los comparatistas clásicos, cuales René David[38] o Zweigert[39], el carácter ontológico de los preceptos religiosos determina la no idoneidad de los mismos para ser considerados como guía en un contexto laico[40]. Los puntos más frágiles históricamente se detectan, ante todo, en la inmutabilidad de las fuentes religiosas[41], elemento que determina la inflexibilidad del sistema y su consecuente incapacidad de responder de forma moderna a las necesidades negociales. Este elemento,

de Reforma del Sistema Financiero, y por la Ley 47/2007 de 19 de diciembre, por la que se modifica la Ley 24/1988), encontraría su principio inspirador en el texto levítico y en la hermenéutica del mismo. Con respeto al segundo texto citado, se introduce un mecanismo de freno a los negocios aleatorios, cuales los derivados financieros de segunda generación, en todos los supuestos en que se evidencie una injusticia de medidas es decir cuando el sinalagma contractual presente un excesivo desequilibrio.
El mérito de la visión de la autora, en mi opinión, es la percepción de la necesidad de corregir el sistema actual y de la inaplazabilidad de la consideración del elemento meta-jurídico. La obra de Canarutto además parece interesante porque se enfrenta a la cuestión de la compatibilidad entre la tesis *de quo* y la teoría del análisis económico del Derecho.
Por nuestra parte, creemos que con el presente trabajo podemos avanzar en el debate porque, como se verá, el objeto de nuestra propuesta es un modelo aplicable al contexto laico, superando la visión sectorialmente orientada de Canarutto.

36. Es curioso y anecdótico que algunos autores citen un episodio bíblico (Génesis, 29) como primer derivado de la historia (OLDANI C., *I derivati Finanziari. Dalla Bibbia a Eron*, Roma, Franco Angeli Editore, 2004.) y como primer *default* de tales instrumentos.
En particular, tales autores se refieren a la opción para tener derecho a casarse con Raquel que Jacob compró. Tal opción que le costó 7 años de trabajo. Una vez vencido el plazo, Laban no cumplió lo pactado y quiso ceder a Jacob el derecho de casarse con su hija menor Leah. Jacob quería casarse también con Raquel, y entonces compró otra opción para casarse con ella por otros 7 años de trabajo.

37. En la obra citada se habla de ética hebrea.

38. DAVID R., *Traité élémentaire de Droit Comparé*, Paris, 1950, p.226 y ss. .

39. ZWEIGERT K. & KÖTZ H., *Introducción al derecho comparado*, Oxford University Press México, 2002, p.71-82.

40. En una óptica típicamente kelseniana los derechos religiosos no consiguen el rango de ordenamientos dotados de juridicidad, carácter relacionado, en la obra del autor citado, con el elemento formalista.

41. Debida al hecho, en las enfáticas palabras pronunciadas en uno de sus discursos parlamentarios por Pasquale Stanislao Mancini, que el legislador ha muerto. (véase la obra de FERRARI S., anteriormente citada, p.111).

FECHA ENTRADA: 19/12/2011
FECHA ACEPTACIÓN: 11/12/2012

según L. Friedman, obliga a un uso excesivo y ampliamente *praeter legem* de la *fictio iuris* y de la analogía[42], quedando de esta manera la ortodoxia solo formalmente respetada.

El uso de los instrumentos mencionados por lo tanto demuestra, a los ojos de los autores clásicos, que la rigidez sistemática ha causado el efecto contrario al que se perseguía. El carácter inmutable ha favorecido paradójicamente la elusión de las normas religiosas, vaciándolas de contenido material y quedando salvaguardada solo nominalmente la *ratio* inspiradora de las mismas.

La segunda objeción del modelo en examen es, sin duda, la irracionalidad inherente en los derechos religiosos, característica que implica que las soluciones adoptadas en tal ámbito no respondan necesariamente, en algunos casos, a cánones de eficiencia económica[43].

Las instancias expuestas, que empezaron a manifestarse en la Baja Edad Media, impulsaron la afirmación de ideologías diferentes, como hemos visto, encaminadas a responder a las necesidades de la clase comerciante y del naciente *ius mercatorum*.

En particular, los intentos de combinar las varias exigencias capitularon frente a la progresiva influencia de la burguesía y de la ideología del *laissez faire*, la cual se refleja, sin duda, en el *Code Napoleon* de 1803.

Siguiendo el *leit motiv* del presente trabajo, observamos que el código francés, paralelamente a las ideologías de las iglesias reformadas, califica el *prêt a intérêt* como contrato naturalmente gratuito, pero, al mismo tiempo, admitiendo normativamente el interés, convierte el supuesto negocial en un esquema oneroso socialmente típico[44].

42. En la opinión de L. Friedman, el uso excesivo de las técnicas mencionadas reforzaría la inmutabilidad del sistema, cuya flexibilización pasa inexorablemente por el recurso al método casuístico y a un "lujurioso" desarrollo del método analógico. (FERRARI S., obra citada, p.152).

43. Me refiero al fundamental canon de justicia, compartido por los monoteísmos abrahámicos, que permite separarse de la literal aplicación de la Ley para que se respete el orden moral divino. Es expresión de tal visión un episodio del Talmud, en que Rabba Bar Chanah contrató a unos obreros para transportar unos barriles de vino. A causa de la negligencia de los obreros los barriles se cayeron y el rabino sufrió graves pérdidas. Este último demandó a los obreros exigiendo una indemnización. El Tribunal rabínico condenó Rabba Bar Chanah a pagar el salario a los obreros, que no tenían otras fuentes de sobrevivencia.
A la pregunta "¿es ésta la ley?" el Tribunal contestó que ésta era la ley del caso, que imponía la superación del dispositivo literal. Este caso explica de forma ejemplar la prevalencia del aspecto moral, que puede perjudicar la eficiencia y la racionalidad económica. (RABELLO A.M., *Introduzione al Diritto Ebraico*, Turin, Giappichelli, 2007, p.73 y ss.).

44. Artículo 1905: *Il est permis de stipuler des intérêts pour simple prêt soit d'argent, soit de denrées, ou autres choses mobilières.*

FECHA ENTRADA: 19/12/2011
FECHA ACEPTACIÓN: 11/12/2012

Para confirmación de esta concepción, el artículo 1907 del *Code* prevé, junto con el interés convencional, el interés legal, y una diferente disciplina en el ámbito civil y mercantil.

El mencionado tipo de visión nos introduce el segundo esquema aplicable en relación a la combinación entre exigencias morales y lucrativas. Este ulterior modelo emerge decisivamente con la corriente utilitarista del siglo XVIII y XIX, con las obras de Adam Smith, Bentham y Malthus.

Pese a las diferencias entre los teóricos citados, parece emblemática a los fines definitorios, la crítica dirigida a estas teorías por parte de Charles Dickens. A través del grotesco personaje Thomas Grandgrind de *Tiempos difíciles*, el autor realiza una fervorosa caricatura del utilitarismo inglés, llevada a sus extremos cuando el personaje llega a criticar el buen samaritano, definiéndolo "*un mal economista*"[45].

El ejemplo mencionado nos descubre de forma retórica el núcleo de la teoría en examen, basado en la estricta división entre esfera moral y material y en la búsqueda constante del beneficio por parte de los individuos, mediante la máxima libertad negocial. Tal esquema, en la visión de los fautores del utilitarismo, favorecería la subida del nivel de estándares sociales confiriendo un beneficio general considerable[46].

Las teorías utilitaristas representan la base ideológica, según diferentes autores, del análisis económico del Derecho[47] y del neoliberalismo.

En relación con las primeras ideologías mencionadas, la obra de autores como Calabresi, Posner y Coase, según lo anticipado, en la segunda mitad del siglo XX, inaugura una interesante convergencia entre Derecho y Economía, sustituyendo el tradicional concepto de justicia con el de eficiencia económica.

45. El mismo personaje, Thomas Gradgrind, en su énfasis utilitarista, afirma que *la única transacción económica razonable es la adquisición al precio más bajo y la reventa al más alto, habiendo sido claramente demostrado por los filósofos que tal principio resume todos los deberes del hombre*. (Textos traducidos y citados de DICKENS C., *Tempi Difficili*, Milano, Einaudi, 2006, p.111 y ss., consultable en la versión española, DICKENS C., *Tiempos difíciles*, Alianza Editorial, 2010).

46. Es famosa la frase de Smith según la cual si se quiere obtener comida del carnicero es preferible confiar en su egoísmo, en su deseo de beneficio, mucho más que en su espíritu solidario. Para una panorámica sobre el pensamiento de Smith, se recomienda la lectura de VINER J., *The Intellectual History of Laissez Faire*, in *Journal of Law and Economics*, Oxford, 1960, p.45.

47. POSNER R., *Economic Analysis of Law*, New York, Aspen Law & Business, 1998. CALABRESI G., *Costo degli incidenti e responsabilità civile. Analisi económico-giuridica*, Milán, Giuffré, 1975; COASE R., *The Problem of Social Cost*, Journal of Law and Economic, 3, 1960; COOTER R., *Law and Economics*, 6th edition, Pearson series in Economics, (del mismo autor), *Il mercato delle regole: analisi economica del Diritto Civile*, Bologna, Il Mulino, 2006.

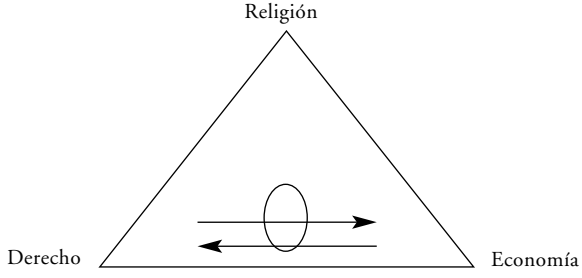
FECHA ENTRADA: 19/12/2011
FECHA ACEPTACIÓN: 11/12/2012

Este último elemento se convierte en el fin de la actividad normativa, que se emancipa del concepto sustancial y metafísico de justicia, convertido en un mero criterio matemático. El jurista inspirado por el EAL (*Economic Analysis of Law*), por lo tanto, realiza un balance entre costes y beneficios de cada operación, *modus operandi* típico del economista, y evalúa el ordenamiento con base en el resultado obtenido de la mencionada operación.

Tal visión se conjuga perfectamente con el espíritu del Liberalismo y su defensa del *minimal State* y de la teoría de la *mano invisible*, según la cual, como dicho, el bienestar general es la suma de aspiraciones egoístas de los individuos.

Tal modelo puede ser representado en el mismo esquema utilizado anteriormente (figura 1), con algunas diferencias. Como es fácil notar, el vértice del precedente sistema ahora queda excluido de las dinámicas de la sociedad y de la influencia sobre el centro de gravedad de la misma. El Derecho y la Economía se funden, acercan sus métodos analíticos y es el intercambio de instrumentos entre ellos el que define los caracteres del ordenamiento.

Figura 2



La primera crítica del modelo estudiado es, como anticipado, de tipo objetivo y práctico: los efectos de la actual crisis financiera demuestran el potencial nocivo del liberalismo extremo. La fe ciega en la autorregulación del mercado ha fomentado profundas distorsiones y ha evidenciado la necesidad de reconstrucción[48].

48. Conforme a dicho fin podemos mencionar la encíclica *Caritas in Veritate*, que invita a considerar la crisis como una posibilidad, óptica compartida por los líderes del G-20 que, en el Statement de Pittsburgh de 2009, afirman que "*the economic crisis demonstrates the importance of ushering in a new era of sustainable global economic activity grounded in responsibility*" (*Leader's Statement*, The Pittsburgh Summit, September 24-25- 2009; Annex, 1, documento citado en la página 2 de la nota del Pontificio

FECHA ENTRADA: 19/12/2011
FECHA ACEPTACIÓN: 11/12/2012

Además uno de los puntos neurálgicos de la tesis en cuestión ha sido, según varios intérpretes, el total abandono de elementos metajurídicos y la exclusión de la esfera moral del terreno económico.

Dicho elemento, en mi opinión, se reviste de gran importancia sobre todo en relación con los mecanismos de control aplicables al sistema financiero. Un modelo despojado de elementos morales se encuentra delante del abismo de la tecnocracia[49] y ofrece a los operadores el simple mecanismo del respeto formal de las normas para cumplir sus obligaciones. La ética, en otras palabras, se identifica con el concepto kelseniano de mero respeto de la Ley, concepto vacío y formalista, si consideramos que el credo del libre mercado es la ausencia de frenos a la libertad.

Ambos modelos analizados, según hemos visto, presentan defectos relevantes que impiden que podamos elegirlos como sistemas ideales. Los defectos evidenciados, la poca flexibilidad y adaptabilidad a las exigencias empresariales, en un caso, y el apriorismo económico del otro, tienen su origen en el mismo error conceptual. Ambas visiones promulgan la prevalencia de una exigencia sobre la otra, la religión y la eficiencia económica, excluyendo a una de las dos de la dialéctica.

Metodológicamente el modelo no parece fructuoso ni totalmente pragmático, porque, como demostrado, la lógica lucrativa y la ética/religiosa son exigencias concretamente coexistentes en el hombre y la compaginación refleja la posibilidad de no renunciar a ninguna de las dos. Además, la interacción no representaría una parcial dilución de las dos instancias sino que, en mi opinión, podría producir la corrección de las distorsiones del cada modelo y favorecer la extracción de un modelo de síntesis que diera respuesta a ambas necesidades[50].

Con el fin de aseverar la validez de la propuesta de la presente investigación, a continuación intentaremos explicar la experiencia islámica, en la que la citada síntesis ha sido una exigencia irrenunciable, dada la inseparabilidad de las esferas religiosa y

Consejo de Justicia y Paz, "*Por una reforma del sistema financiero y monetario internacional en la perspectiva de una autoridad pública con competencia universal*" del 24 de octubre de 2011)", consultable en: http://www.vatican.va/roman_curia/pontifical_councils/justpeace/documents/rc_pc_justpeace_doc_20111024_nota_it.html.

49. Este concepto es definido por la encíclica *Caritas in Veritate* (n.45) y por la nota del Pontificio Consejo de Justicia y Paz citada como la absolutización de la técnica que tiende a generar una incapacidad para percibir lo que no se explica con la simple materia.

50. Uno de los ejemplos más indicativos del mejor funcionamiento del modelo sintético es, sin duda, el sistema, del que hablaremos en adelante, del control ético de las inversiones, según el modelo de los *religious boards*, que no afectaría al objetivo lucrativo, sino que lo dotaría de una inusitada solidez, otorgada por el control finalista y *ex ante* de la inversión.

FECHA ENTRADA: 19/12/2011
FECHA ACEPTACIÓN: 11/12/2012

temporal, lo que determina importantes consecuencias dogmáticas, prácticas y nos dota de un precedente sistemático.

IV. La experiencia del *Islamic banking*

El mundo islámico se ha enfrentado históricamente al mismo debate que hemos mencionado en relación con el interés en las transacciones financieras. A tal fin es necesaria una premisa conceptual, que nos obliga a evidenciar que los sistemas islámicos son múltiples y presentan características heterogéneas, elemento que dificulta una total generalización.

Si en la tradición europea muchos contrastes entre preceptos religiosos y temporales se han resuelto históricamente mediante la separación de las dos esferas implicadas, esta división metodológica no se ha reproducido *in toto* en algunos países con fuerte presencia islámica, debido al concepto tendencialmente omnicomprensivo de *Sharia*. Tal noción no es susceptible de absoluta identificación con la noción romanista de derecho, abarcando la totalidad de los fenómenos morales, materiales y sociales[51], determinando una congénita coexistencia de los dos espíritus citados.

La ausencia parcial de laicismo[52], en la acepción europea del término, implica la necesaria salvaguardia de la conformidad de los sectores materiales sobre el orden moral divino (musulmán). Tal factor ha sido cualificado frecuentemente como retrógrado, conclusión que personalmente, como veremos, no puedo suscribir en su totalidad.

En algunos sectores, especialmente el económico, la inmanencia de la religión ha influido profundamente en la conformación de las estructuras negociales, en cohabitación con la necesidad de los grandes operadores islámicos de participar competitivamente en el sistema financiero mundial[53].

51. La *Sharia*, como la *Halachà* hebrea, no prevé una neta separación entre lo temporal y lo divino, según la concepción de S. Mateo (22, 15-21): "*Dar al césar lo que es del césar y a Dios lo que es de Dios*").

52. Según lo anticipado, es difícil generalizar en relación a la variedad y a la profunda diversidad de los panoramas sociopolíticos de los países islámicos. Además, el momento actual impone cierta prudencia en las conclusiones, vistos los cambios *in itinere* en territorios con fuerte presencia musulmana, en la llamada "*primavera árabe*".

53. Esta es la verdadera sustancia del compromiso que estamos analizando. La solución positiva, es decir un modelo mixto, no siempre es el resultado de meras aspiraciones morales, sino que a veces es fruto de la imposibilidad de suprimir uno de los términos de la dialéctica. En el caso estudiado, la exigencia de preservar la ortodoxia encuentra su límite en la no suprimible aspiración lucrativa, y en la participación en los mercados globales.

FECHA ENTRADA: 19/12/2011
FECHA ACEPTACIÓN: 11/12/2012

La mencionada exigencia ha sido fundamental en la afirmación del modelo de banca islámica, definida por el *International Association of Islamic Banks* como entidad financiera cuyas leyes, estatutos y reglamentos establecen expresamente el compromiso de operar según los principios de la *Sharia*, la eliminación de interés, recibidos o pagados, en cualquier operación[54].

La prohibición de aplicar el interés encuentra su base teórica en el concepto coránico de *riba'*, literalmente incremento, expansión, usura, considerada un pecado capital[55].

El Profeta Mahoma delinea dicho concepto en varios textos del Corán, que revelan cierta diferencia de tono, siendo mucho más incisivas las amonestaciones derivadas de las revelaciones de Medina[56] que las de la Meca[57]. En los mencionados textos

54. Definición recogida en PICCINELLI G.M., "*Banche Islamiche In Contesto Non Islamico*", Roma, Istituto per l'Oriente, 1996, p.69-70.

55. BOUSQUET G.H., *Le Droit musulman*, Armand Colin, n.373, Section de Droit, 1963, p.145; ORTIZ J.L., *Derecho musulmán*, Barcelona, Editorial Labor S.A., p.197; SALEH N. A., *Unlawful gain and legitimate profit in Islamic Law: riba, gharar and Islamic Banking*, London-Dordrecht-Boston, 1992, p.11 y ss.; SANTILLANA D., *Istituzioni di Diritto Musulmano Malichita con riguardo anche al sistema sciaftita*, vol.II, Roma, 1938, p.60 y ss.; CASTRO F., *Il Modello Islamico*, Turin, Giappicchelli Editore, 2007, p.15 y ss.; ALGABID H., *Les Banques islamiques*, Paris, Económica, 1990, p.32 y ss.; ABDULLAH S., *Islamic banking and interest: a study of the prohibition of riba and its contemporary interpretation*, Leiden, E. J. Brill, 1999, p.35 y ss..

56. Sura IV, 161: *por usurear, a pesar de habérseles prohibido, y por haber devorado la hacienda ajena injustamente. A los infieles de entre ellos les hemos preparado un castigo doloroso.*
Sura II, 275: *Quienes usurean no se levantarán sino como se levanta aquél a quien el Demonio ha derribado con sólo tocarle, y eso por decir que el comercio es como la usura, siendo así que Alá ha autorizado el comercio y prohibido la usura. Quien, exhortado por su Señor, renuncie conservará lo que haya ganado. Su caso está en manos de Alá. Los reincidentes, esos serán los condenados al Fuego y en él permanecerán para siempre.*
276: *Alá hace que se malogre la usura, pero hace fructificar la limosna. Alá no ama a nadie que sea infiel pertinaz, pecador.*
277: *Los que hayan creído y obrado bien, los que hayan hecho la azalá y dado el azaque tendrán su recompensa junto a su Señor. No tienen que temer y no estarán tristes.*
278: *¡Creyentes! ¡Temed a Alá! ¡Y renunciad a los provechos pendientes de la usura, si es que sois creyentes!*
279: *Si no lo hacéis así, podéis esperar guerra de Alá y Su Enviado. Pero, si os arrepentís, tendréis vuestro capital, no siendo injustos ni siendo tratados injustamente.*
280: *Si está en apuro, concededle un respiro hasta que se alivie su situación. Y aún sería mejor para vosotros que le condonarais la deuda. Si supierais...*
Sura III, 130: *¡Creyentes! ¡No usureéis, doblando una y otra vez! ¡Y temed a Alá! Quizás, así, prosperéis.*

57. Sura XXX, 39: *Lo que prestáis con usura para que os produzca a costa de la hacienda ajena no os produce ante Alá. En cambio, lo que dais de azaque por deseo de agradar a Alá... Ésos son los que recibirán el doble.*

FECHA ENTRADA: 19/12/2011
FECHA ACEPTACIÓN: 11/12/2012

hay una constante contraposición entre la compraventa (*tigara*)[58], lícita; la limosna (*zakat*)[59], deber del musulmán; y la usura (*riba*), prohibida.

En sentido estricto, por *riba* se entiende la dilación concedida al deudor a cambio de un incremento monetario respecto a la entidad del préstamo originario (*riba al nasi'ah*, el corriente préstamo a interés)[60]. En sentido amplio, el concepto de *riba*' no se refiere solo al préstamo remunerado, sino a cualquier desequilibrio de las prestaciones contractuales (*riba al-fadl*)[61].

Por tanto, la prohibición de usura abarca: (i) cualquier excedencia cuantitativa o diferencia cualitativa respecto a lo acordado en la conclusión del contrato; (ii) los servicios no pactados, prestados por el deudor y ulteriores a lo acordado; (iii) cualquier retraso o modificación en la ejecución de la prestación[62].

Cuanto afirmado representa la aversión de la doctrina islámica para todas las hipótesis de enriquecimiento injusto o de negocios aleatorios (*gharar*)[63], en cuanto contra-

58. Véase nota 56, Sura II, 275: […] *así que Alá ha autorizado el comercio y prohibido la usura* […].

59. Véase nota 57, Sura XXX, 39: *Lo que prestáis con usura para que os produzca a costa de la hacienda ajena no os produce ante Alá. En cambio, lo que dais de azaque por deseo de agradar a Alá... Ésos son los que recibirán el doble.*

60. ABDEL-HAQ M., *Islamic Banking. Theory, Practice and Challenges*, London, Atlantic Highlands, 1996, p.8.

61. La clasificación expuesta es la más frecuente, pese a los varios criterios de clasificación de los supuestos de *riba'* en el panorama doctrinal islámico. Recordemos, entre ellos, la distinción en base al origen histórico de la prohibición entre *riba' al nasi'ah* y *riba' al-fadl*, directa derivación de los *Ahàdìth* del Profeta, y *ribal Jahiliyyah*, cuya fuente es el Corán. NONNE L., *Il Prestito ad Interesse nel Diritto Islamico tra Solidarietà e Profitto*, in *Il Libro e La Bilancia*, Tomo II, Roma, Edizioni scientifiche italiane, 2011, p.840 y ss.

62. Hay que remarcar que esta concepción explica el favor de la doctrina islámica hacia los contratos instantáneos, simultáneos, de bienes del mismo género (recordemos la conocida máxima coránica "*Oro por oro, plata por plata, trigo por trigo, cebada por cebada, dátil por dátil, y sal por sal, deben ser vendidos en equidad unos con otros")*, y reales, con intercambio inmediato, de mano en mano, y perfeccionamiento a la entrega. Todos estos mecanismos, como es fácil intuir, sirven para preservar el sinalagma y evitar el desequilibrio. La misma exigencia conlleva el deber de abstenerse del *ribah*, es decir de las operaciones sospechosas y parecidas a las prohibidas (la semejanza semántica remarca la cercanía conceptual), según las indicaciones del Califa Umar Ibn Al-Katthab. (VOGEL F. E., *The Islamic Law and Finance*. *Religion, Risk and Return*, the Haugue-London-Boston, 1998, p.73 y ss.).

63. SANTILLANA D., (obra citada), p.54-55; SALEH N. A., (obra citada), p.62.

FECHA ENTRADA: 19/12/2011
FECHA ACEPTACIÓN: 11/12/2012

rias al ideal de justicia socio-económica, a la distribución equitativa de la riqueza y a la protección del débil[64], factores fundamentales del mensaje musulmán[65].

Sentadas las premisas conceptuales, cabe analizar el desarrollo de la banca y la reacción de los operadores financieros en el contexto mencionado, evidenciándose el *modus agendi* adoptado frente a las restricciones mencionadas. A tal fin es necesario diferenciar las realidades territoriales, y los varios modelos de actuación, según tres macro-líneas: (i) la de la elusión y de los subterfugios legales, (ii) la del balance entre dicotómicas exigencias éticas y (iii) la del PLS (*Profit and Loss Sharing System*)[66].

La expresión *hiylal* se refiere, de forma omnicomprensiva, a la pluralidad de subterfugios legales idóneos a asegurar la convergencia, meramente formal y nominalista, entre el *homo economicus* y el *mu'min* (creyente)[67].

64. En tema de interés cabe recuperar la observación del Profesor Nonne (NONNE L., obra citada, p.860) que nos invita a considerar la diferencia entre *riba'* de producción y de consumo. Con respecto al segundo no hay duda que la prohibición tiende a evitar la explotación de los débiles. Por lo inherente al primero, nos referimos a los supuestos de financiación que los pequeños ahorradores facilitan a las grandes empresas, a través, por ejemplo, de bonos. En este supuesto el interés es la forma de remunerar los ahorros de la parte contractualmente débil y la prohibición tendría el efecto paradójico de favorecer a los colosos frente a los particulares. A modo de resumen, se propone una relativización conceptual de la noción de *riba'*, a la luz de la *ratio* protectora expuesta.

65. En el mismo sentido, se pueden citar los *fuqaha'* clásicos, que remarcan que el *riba'* es una cuestión en conexión con la más amplia función del capital, que puede ser utilizado al servicio de la sociedad o, en caso contrario, utilizado para la destrucción de la misma (a través de la acumulación del capital en oligopolios que impiden el desarrollo de los pequeños operadores). Las teorías de los juristas musulmanes, como evidenciado por Ziaul Haque, constituyen "*An attempt to bring all economic activity under social and moral control*" (véase PICCINELLI G. M., obra citada., p.66-67; en el mismo sentido, COMAIR-OBEID, *Les Contractes en droit musulman des affaires*, Paris, 1995, p.56 ; IQBAL, Z., *Islamic financial systems, Finance & Development*, 1997, p.42-45.

66. La presente es una clasificación finalizada a la mera recopilación y coexiste con otras presentes, cuales la de Piccinelli (obra citada, p.38 y ss.), que diferencia la interpretación del problema de la usura según tres modelos: los sistemas formalmente puros (codificados, como el Irán y el Pakistán, y parcialmente codificados, cuales Arabia Saudí), sistemas europeos (como los que han recetado los modelos europeos; como el tunecino, influenciado por la codificación francesa), y los modelos integrados (los que intentan compaginar las exigencias religiosas y lucrativas).
En mi opinión, a los fines del presente escrito, constatada la tendencial imprecisión de cualquier esfuerzo catalogador de un universo tan fragmentado como el de los ordenamientos islámicos, es útil evidenciar el hecho de que las tres visiones que menciono comparten la idea de compatibilidad chariática, siendo interesante destacar que el camino hasta este resultado es significativamente diferente.

67. PICCINELLI G.M., obra citada, p.30.

FECHA ENTRADA: 19/12/2011
FECHA ACEPTACIÓN: 11/12/2012

Dentro de esta visión, podemos citar las concepciones doctrinales presentes en algunos de los países considerados puramente islámicos, empezando por las tesis que consideran que la prohibición de *riba'* no se extiende a las personas jurídicas, pues están privadas de capacidad moral[68] y consecuentemente imposibilitadas para cumplir acciones religiosamente reprochables[69].

En la misma línea podemos evocar la doctrina saudí[70], de clara inspiración hanbalita, que rechaza el término interés[71], pero que, al mismo tiempo, presenta un sistema económico en el cual los negocios bancarios y las consecuentes cuestiones de remuneración del capital mantienen un papel primordial.

En el mismo ámbito, además, ha proliferado la teoría de la *darura*, que permite mantener la abstracta ilicitud del interés, casuísticamente derogada en los casos de necesidad[72], considerándose tal la exigencia de participación en el contexto financiero internacional[73].

68. Dicha interpretación, en cierto sentido, puede relacionarse con la máxima penalista del *societas delinquere non potest*, principio parcialmente superado que afirmaba la imposibilidad de la persona jurídica de incurrir en dolo o culpa y por tanto de integrar el elemento subjetivo del supuesto penal.

69. Este argumento ha sido invocado, junto con el de la *darura* (institución que mencionaremos a continuación), en la famosa sentencia de la Corte Suprema Federal de los Emiratos Árabes Unidos, *Baroda Bank v. Abu Dhabi Electronic Trading Co.* (1983). En este caso, la Corte desestimó el recurso de Baroda Bank para conseguir el pago de un interés en una línea de crédito, creando una contradicción con otros pronunciamientos del mismo órgano. Tal línea hermenéutica se puede compaginar con la idea de prohibición aplicable según la calidad del sujeto (vigente por lo tanto solo para personas físicas) que representa el fundamento de la dicotomía entre ámbito civil (considerado el derecho de las personas físicas) y el mercantil (reservado casi exclusivamente a entidades). Tal visión es presente en los códigos del Kuwait (véase el artículo 305 del Código civil, que prohíbe el interés y el artículo 102 del Código de comercio, que lo permite) y en el egipcio.

70. No parece secundario recordar que Arabia Saudí no ha adoptado una constitución formal escrita, considerando el Corán la única constitución que un Estado islámico puede reconocer. De todas maneras, en el 1982 el Rey Fahd ha promulgado un reglamento para disciplinar la estructura estatal y que actúa de constitución de segundo grado.
Dentro del marco dibujado, el tema del interés ha sido fragmentariamente reglado por varias Comisiones ministeriales (recordamos las del 1985 y de 1987) que, en varios casos, han tomado decisiones antitéticas respecto a las cortes chariáticas.

71. El término no aparece en ninguna regulación, pues en general, se prefieren las expresiones de *charges* o *commissions*.

72. El mismo concepto es una elemento relevante del *iter* motivacional de la famosa sentencia del 1981 de la Corte Suprema de los Emiratos Árabes Unidos (caso *Janata*), decisión inspiradora del artículo 43 del Código de las obligaciones, según el cual la necesidad justifica el cumplimiento de una acción prohibida. (concepto contenido en SCHACHT J., *Introduzione al Diritto Islamico*, Turín, Giappichelli, 1995, p.88-89.)

FECHA ENTRADA: 19/12/2011
FECHA ACEPTACIÓN: 11/12/2012

El catálogo de la legitimación incidental del sistema remunerativo del préstamo prosigue con la preponderancia que muchos juristas atribuyen al principio coránico *pacta sunt servanda* (V, I), así otorgando al consentimiento entre las partes una insólita prevalencia jerárquica[74].

En el marco de las *hiylal*, destaca sin duda el esquema negocial del *'uhda*, en uso en la región de Hadramawt (Yemen), que prevé la obligación de custodia de la propiedad (normalmente una finca agrícola), que el financiado concede al financiador a cambio de crédito. Durante un tiempo determinado el vendedor conserva el derecho de revocar la venta pagando el mismo precio, y así readquirir la finca, después del periodo mínimo garantizado, en el cual el comprador-financiador puede arrendar (al mismo vendedor o a terceros) la finca[75].

73. El canon de necesidad permite flexibilizar los preceptos chariáticos hasta el punto de derogarlos completamente. Cabe recordar que los juristas islámicos clásicos consideraban la *darura* como un instrumento cuyo recurso sería circunscrito y reservado a los casos de extrema necesidad personal, semejantemente a la interpretación penalista de la eximente. Por lo tanto técnicamente puede ser criticable la extensión del recurso a este concepto para dotar de licitud un entero sector de actividades.
Esta temática evidencia, una vez más, las críticas a las cuales se exponen las concepciones en las que prevalece decisivamente la óptica religiosa. Según lo anticipado, la inflexibilidad y la imposibilidad de la evolución de las fuentes impone al jurista un uso amplio y atrevido de los instrumentos de interpretación, como la analogía.

74. Sura V, I: "¡*Vosotros que creéis!¡Cumplid los contratos!*". Este principio actúa de forma parecida al tradicional principio *pacta sunt servanda* en *civil law* o del *sanctity of contract* en *common law*, tutelando y preservando de forma prioritaria la validez de lo pactado entre las partes.
Según esta visión hermenéutica el consentimiento de las partes sirve para legitimar un supuesto de aplicación del interés en relación con la prevalente obligación (coránica) de respetar los pactos y dotar el trafico comercial de la necesarias seguridad. En este sentido, varios autores consideran el principio del necesario cumplimiento de lo pactado merecedor de un rango superior respeto a la prohibición del interés.

75. Para un completo análisis del *'uhda* véase BOXBERGER L., *Avoiding riba': credit and custodianship in nineteenth – and early – twentieth Century Hadramawt,* in 5 Islamic Law and Society 196, 1998, según citado por NONNE L., (obra citada).
En particular, este último autor se detiene en un breve estudio sobre dicha figura, evidenciando el favor que ha conseguido en la doctrina islámica, la cual se ha concentrado en añadir requisitos que puedan decretar la compatibilidad con la moral islámica (entre estos requisitos, la inferioridad de lo abonado para el *'uhda* al precio final de la propiedad). Algunos juristas, por contrario, han subrayado que estos negocios se pueden convertir en instrumentos para permitir a los más fuertes privar a los débiles de la propiedad de fondos. Esta opinión ha sido contrastada a través la afirmación del derecho (potestativo) del vendedor-deudor de revocar la venta.

FECHA ENTRADA: 19/12/2011
FECHA ACEPTACIÓN: 11/12/2012

Frente a las mencionadas praxis elusivas, encontramos las otras dos construcciones doctrinales, impulsadas a principios del siglo XX por los juristas modernistas. Emblemática, en este sentido, es la célebre *fatwà* emitida por Muhammad Abduh en ocasión del *Sunduq at-Tawfir Affair* (1903-1904). En este caso, la Administración Central del Correos en Egipto, quiso constituir una Caja de Ahorros (*Sunduq at-Tawfir*) mediante la cual aseguraba a los depositantes una contraprestación en la forma de un interés con tasa predeterminada. Más de tres mil ahorradores rechazaron la percepción del interés por ser contrario al precepto religioso, interesando el Gran Muftí del caso.

El consejo de los Ulemas, acogiendo parcialmente la motivación del Muftí, calificó la operación como lícita[76], basándose en la cooperación que los depositantes habían prestado en operaciones que sustentaban el desarrollo general del país. De esta forma, el término *interés* se convertía en *dividendos*[77].

Con el fin de compaginar el progreso con el rigor chariático, algunos discípulos de Muhammad Adbuh, en particular Rasid Rida y Mahmud Saltut, profundizaron en la línea hermenéutica mencionada, afirmando la licitud del interés en base a evaluaciones éticas. En particular, se alega que la solidaridad, la hermandad islámica y los valores sociales, columnas de la *Sharia*, se pueden perseguir eficazmente a través de la remuneración de capital[78].

En otras palabras, la instrumentalización de la lógica capitalista para la satisfacción de exigencias sociales, determina la prevalencia del elemento finalista que permea de licitud todo el supuesto[79].

76. A pesar de que el consejo de los Ulemas siguió las argumentaciones del Gran Muftí, tenemos que remarcar que la conclusión de los dos órganos fue diferente: el Gran Muftí declaró la operación ilícita.

77. Este matiz no es un elemento meramente terminológico, sino que representa la separación y la profunda diferencia entre el concepto de *interés*, como contraprestación por el uso del capital del acreedor, calculado *ex ante* y según índices predefinidos; y el *beneficio* (*profit*), como resultado de una actividad, proporcionado al éxito de tal actividad.

78. A través de esta interpretación se afirma la licitud de los intereses pagados por el Estado sobre los títulos de deuda pública. Mediante los fondos captados con la venta de tales títulos, el Estado puede realizar obras de utilidad social y subir el estándar de bienestar de los hermanos musulmanes, cumpliendo los preceptos religiosos.

79. Contrariamente a esta posición, cabe recordar que los tradicionalistas excluyen una función social del *qard* (préstamo).

FECHA ENTRADA: 19/12/2011
FECHA ACEPTACIÓN: 11/12/2012

Según esta construcción doctrinal por lo tanto empresas privadas y bancos tienen un papel relevante para el Estado, contribuyendo a realizar las finalidades sociales[80], prescritas por las normas chariáticas[81].

La misma óptica armonizadora representa la base de la hermenéutica del PLS (*profit and loss sharing system*)[82], que a diferencia de la tesis anteriormente expuesta, no resuelve la dialéctica a través de la prevalencia jerárquica de inquietudes éticas, sino que, mediante sus tesis, profesa la superación de los experimentados esquemas bancarios. La conversión del modelo generalizado del interés en un modelo de negocios participativos por tanto preservaría la pureza del sistema islámico y mejoraría la eficacia del mismo[83].

Tal modelo bancario se impone a finales de los '70, con la recuperación, por un lado, de esquemas contractuales islámicos clásicos y, por otro, con la "islamización" de las prácticas de las bancas occidentales. Citando como relevantes precedentes los

80. Como veremos tal óptica ha llevado a algunos gobiernos (Irán por ejemplo) a nacionalizar a los bancos, proponiendo una estricta cohesión operativa.

81. Tal sustrato ideológico, en mi opinión, ha jugado un papel esencial en la delineación del modelo del microcrédito diseñado por el Premio Nobel M. Yunus. La combinación entre los fines sociales y lucrativos es un dogma del programa del Grameen Bank (Bangladesh) y la evidente aplicación del interés (en algunos casos tan alto que, en nuestro ordenamiento, rozaría el límite de la usura penalmente relevante) representa un medio para la difusión del modelo y la persecución capilar del objetivo de la emancipación de determinados sujetos.
No es casual que tal esquema negocial haya florecido en un territorio de clara influencia islámica, pese a las opiniones contrarias de varios islamistas, ámbito en el cual el aspecto moral es inherente a varias actividades.
Cabe recordar, para dotar al lector de la visión más amplia posible, que los ambientes islámicos más tradicionalistas han impugnado y criticado el modelo del microcrédito por varias razones: primero de todo, porque representaría una clara hipótesis de usura, en segundo lugar, vulneraría y desviaría el creyente del deber de ayudar los hermanos mediante la limosna (*zakat*), y, en último, el papel principal de las mujeres ha sido objeto de discusión.

82. SATTAR AL-HARAN S.A., *Islamic Finance: partnership financing*, Selangor, Pelanduk Publications, 1993, p.55-73; NEJATULLAH SIDDIQI M., *Issues in Islamic Banking*, Leicester-London, The Islamic foundation, Capítulo "*Economics of Profit Sharing*", 1983.

83. La característica digna de relevancia es que la tesis aspira a superar los estándares de eficiencia del sistema del interés, no solo a igualarlos. El valor de esta visión se identifica en la mejoría del objetivo lucrativo mediante la inserción del elemento ético.

FECHA ENTRADA: 19/12/2011
FECHA ACEPTACIÓN: 11/12/2012

sistemas como el iraní[84] y el pakistaní[85], el método participativo se ha difundido y se ha extendido de forma que adquiere competitividad[86], no solo en el mundo islámico, sino también en campos donde operan los bancos occidentales[87], anticipando el debate sobre la banca ética.

Tal conclusión es ampliamente soportada por el estudio de las tres vertientes del sistema analizado: la consciente compartición del riesgo bancario, la cooperación que relaciona el beneficio con la efectiva producción y la compatibilidad ética de las inversiones.

Estas líneas directrices se aplican, *in primis*, a la actividad de captación del ahorro, con los depósitos participativos[88], *hisabat al-mustaraka* y a las cuentas corrientes de inversión, *hisabat al-istitmar*. Estos instrumentos se estructuran como depósitos vinculados a plazo, acompañados por un mandato que el cliente otorga a la banca para que invierta el dinero en iniciativas *halal*[89]. La banca, como en los sistemas

84. En Irán el proceso de islamización ha tenido tres fases de desarrollo: la primera ha empezado con la nacionalización y la progresiva reestructuración del sistema bancario, con significativas reformas; la segunda fase empieza en el 1983 con una legislación (Ley sobre las operaciones bancarias sin interés) que actúa concretamente en la mecánica bancaria y la tercera fase, desde 1986, en la que las estructuras bancarias se insertan y complementan con la acción gubernamental.

85. La transformación del sistema empieza en el 1979, cuando el Presidente de la República consulta el Consejo de la ideología islámica con el fin de reestructurar, en clave islamista, el sistema bancario. A través de un proceso gradual (1981-85) el interés desaparece formalmente de los contratos bancarios, regulados por el sistema participativo, incluso los depósitos y las cuentas de ahorros.

86. Hay que repetir que estos bancos no se deshacen del lado lucrativo, siguiendo su presencia en las actividades de captación del ahorro, erogación del crédito y en todas las actividades de inversión.

87. Aquí el fenómeno es doble: por un lado, la banca islámica ha conseguido una posición privilegiada, obviamente, en territorio musulmán. Por otra parte, el modelo se ha difundido y ha tenido cierto éxito en todo el mundo, conectando este factor con el pluralismo social, que ha permitido a entidades exportar el *Islamic system* con relevantes resultados. Los ejemplos son numerosos: piénsese en la Banca Árabe de Inversión (Egipto), en U.S, la Enterprise Federal Savings Bank (Landover) y, a nivel internacional, Citibank. En estos casos, el éxito de las ofertas *halal* sería un argumento que demuestra *ipso facto* el éxito del tipo de banca (ética) islámica y la viabilidad del modelo.

88. Numerosos bancos islámicos, al lado de los mencionados depósitos participativos, prestan servicio de depósito totalmente gratuito.

89. La banca utiliza frecuentemente el capital en fondos comunes de *musaraka* o de *mudaraba* (que trataremos más adelante) y puede diversificar la inversión, firme la necesaria compatibilidad moral del destino de la misma. Por iniciativas religiosamente compatibles se entienden todas las operaciones que evitan el empleo de los fondos en actividades prohibidas por el Islam (juegos al azar, carne de cerdo, prostitución etc.).

FECHA ENTRADA: 19/12/2011
FECHA ACEPTACIÓN: 11/12/2012

occidentales, reembolsa al caducar el plazo el depósito con el capital y las reservas, remunerando dicho depósito de forma proporcional al éxito de la inversión, elemento que sustituye la remuneración predeterminada del interés e involucra a las dos partes en el riesgo[90].

La morfología del *profit and loss sharing system* asume una conformación particularmente interesante y de notable relieve en tema de erogación del crédito para actividades productivas y comerciales, a través de los contratos de *mudaraba* y *musaraka*[91].

La *mudaraba*, en la praxis bancaria, representa un contrato asociativo, un híbrido de capital y obra, mediante el cual la entidad financiera concede un capital al cliente-empresario para la realización de un determinado proyecto empresarial. El cliente quedará obligado a la restitución del capital más el reparto (en un porcentaje determinado) de los beneficios con el financiador[92].

De esta forma, se instaura una asociación tanto en los beneficios como en los riesgos porque el cliente emplea sus conocimientos técnicos como único gestor para la consecución del resultado proficuo y el banco monitoriza externamente el proyecto[93], del que depende la obtención del útil.

Si el proyecto no tiene beneficios, el cliente, según lo dicho, quedará obligado al mero reembolso del capital, cuya entidad puede estar garantizada mediante letras de

90. Se pueden encontrar ejemplos de los esquemas mencionados, entre otros, en los modelos del Islamic Development Bank (www.isbd.org) y del Kuwait Finance House (www.kfh.com/en).
Sobre el detallado funcionamiento y las garantías de tales depósitos véase KHAN M.F., *Guarenteeing Investment Deposits in Islamic Banking System*, Islamic Economics, vol.16 n.1, 2003, p.84-135.

91. Estos contratos representan la renovación de esquemas presentes en la Arabia del siglo 7 a.C., donde la economía estaba basada en la autofinanciación y en la financiación directa del capitalista al empresario. La elaboración moderna de estos esquemas los dota de plasticidad y flexibilidad, adaptándolos, entre otras cosas, a las modalidades de participación indirecta. (PICCINELLI G.M., obra citada, p.100-101). Estos modelos encuentran un correspondiente esquema en derecho hebreo, el *iska*, mediante el cual un socio activo se asocia con el financiador (socio silente). Este contrato, que asume los rasgos de un contrato mixto de crédito y prenda (cuando se prevean mecanismos de garantía), es frecuentemente aplicado por la Discount Bank of Israel y por el Leumi Bank of Israel en relación con la prohibición de interés. (Capitulo V *Mishnà Bavà Metzi'à*, en la versión comentada por RABELLO A.M., *Mishnà Massèkhet Bavà Metzi'à*, Roma, ARI, 2011, p.85 y ss.; ELON M., obra citada, p.280 y ss.

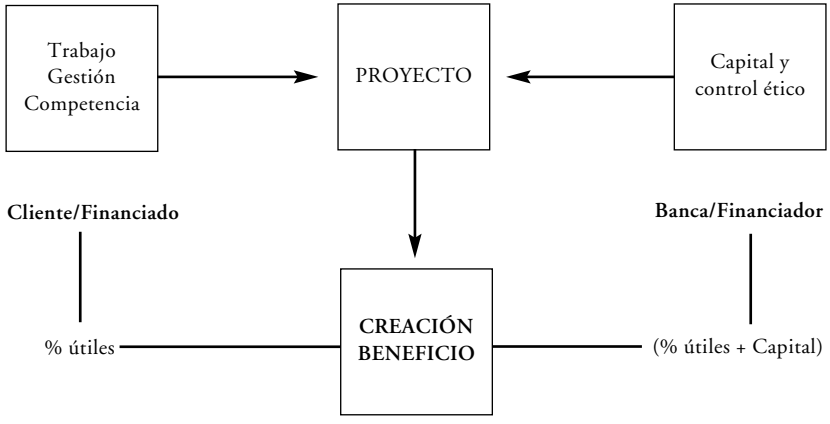
92. Para un eficaz análisis de dicho instrumento en contexto técnicamente bancario, véase FARHI S., *La Banca Islamica e i suoi fondamenti teorici*, Catanzaro, Rubbettino, 2010, p.23-26.

93. En otras palabras, el banco es socio en los útiles pero tercero en relación a la administración de la iniciativa económica y no puede intervenir en la gestión. Fotografía perfectamente este esquema la definición del *mudaraba* como *dormant partnership* contenida en SALEH N. A., obra citada, p.93.

FECHA ENTRADA: 19/12/2011
FECHA ACEPTACIÓN: 11/12/2012

compensación entre el capital erogado y el depósito del cliente en la misma entidad, tal como previsto en el modelo contractual de la Albaraka International Bank LTD londinense[94].

Figura 3.
***Mudaraba:* Financiación de empresas**



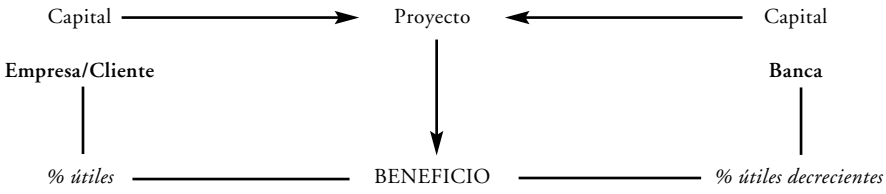
La diferencia con la línea de crédito de los bancos occidentales es evidente, bajo varios puntos de vista: ante todo, el empresario en dicho modelo está obligado a devolver el capital y un porcentaje de interés predeterminado, siendo irrelevante el éxito del empleo del capital recibido. Además, el banco, para conceder la financiación, realizará un análisis de mera solvencia de su cliente. En la *mudaraba*, normalmente aplicada para operaciones comerciales a corto plazo, la entidad financiera, que puede conseguir solo una ganancia proporcional al éxito del proyecto, realiza un triple análisis previo a la concesión: (i) sobre la compatibilidad chariática de la operación concreta, (ii) sobre la posibilidad de éxito del proyecto y las capacidades del cliente, y (iii) sobre la solvencia de este último.

94. http://www.albaraka.co.za/home.aspx.

FECHA ENTRADA: 19/12/2011
FECHA ACEPTACIÓN: 11/12/2012

Para proyectos a largo plazo el modelo más utilizado es la *musaraka*, mediante la cual dos o más sujetos contribuyen a la financiación de una iniciativa empresarial (en cuotas iguales o desiguales) y las pérdidas están divididas proporcionalmente al capital aportado. En las prácticas bancarias, la *musaraka* actúa como un sistema de *venture capital*, mediante el cual la banca (*musarik*) participa en el capital de empresas existentes o de nueva constitución (capital riesgo) (figura 4), pudiendo sucesivamente y eventualmente transferir las participaciones titularizadas al mismo empresario o colocarlas en el mercado.

Figura 4.
***Musaraka* "decreciente"**



La técnica de financiación es homologable a las de *equity financing*, y es interesante ver como este modelo participativo puede adaptarse perfectamente a las características erogativas a través de la modalidad de *musaraka* "decreciente", mediante la cual la entidad financiera financia un proyecto, recibiendo a cambio una cuota de útiles decreciente cada año, mientras que el empresario financiado readquiere la plena disponibilidad de una cuota "creciente" del capital de la empresa (fig.4). De esta forma se auxilia eficazmente el *start up* de las empresas, beneficiándose de una cuota determinada por el éxito de la iniciativa y diluida a lo largo del tiempo.

Los modelos en examen[95] representan una compleja estructura negocial[96] que tiende a compaginar las aspiraciones lucrativas y el respecto de la prohibición de *riba'*

95. Los mismos modelos representan el esquema técnico de las operaciones de *Project financing* como los *syndicated loan* y de los *Islamic swaps*. Para un análisis completo de esta gama de instrumentos se puede consultar el interesante volumen de KAMALI M. H., *Islamic Commercial Law: an analysis of future and options*, Cambridge, Islamic Texts Society, 2000.

96. El modelo asociativo implica elementos negociales del préstamo/crédito (según la naturaleza real o consensual), combinados con el depósito y con el mandato fiduciario otorgado al cliente para gestionar la iniciativa empresarial. Además normalmente los bancos consideran aplicable al contrato la cláusula *rebus sic stantibus*.

FECHA ENTRADA: 19/12/2011
FECHA ACEPTACIÓN: 11/12/2012

a través de los elemento mencionados y del estricto control del destino de las inversiones.

A este último fin es fundamental el mecanismo del SSB *Sharia Supervisory Board*[97], mediante el cual dicho órgano, compuesto por expertos en Derecho islámico normalmente nombrados por el Consejo de administración, actúa como garante de la conformidad chariática de las operaciones bancarias. Tal tarea se desarrolla a través de un control concreto y abstracto de las operaciones, que se concreta en los informes legales, *fatwà*[98].

V. Conclusiones

En este breve recorrido, hemos analizado los modelos históricamente experimentados, evaluando la respectiva viabilidad y la mutua compenetración, con el fin de dibujar un modelo general funcional en su tejido económico-financiero.

En virtud del *excursus* expuesto, y con particular atención a la experiencia islámica, nos decantamos por la viabilidad de un modelo mixto, en el que el elemento ético pueda actuar de correctivo de los excesos a los que ha llevado la aséptica búsqueda del lucro. En este marco, los interrogativos alrededor de dicha conclusión son múltiples, empezando por la reflexión sobre la competitividad del sistema propuesto.

El elemento ético, en mi opinión, no representaría un freno para las exigencias empresariales sino que las puede fortificar, otorgándoles inédita solidez y cercanía a sujetos anteriormente excluidos. En este sentido la experiencia islámica ha sido altamente útil, gracias a las citadas construcciones negociales que se han englobado a la lógica bancaria, sin, por ello, determinar una disminución de competitividad y eficiencia.

Piedras angulares de dicha síntesis son, sin duda, la tendencia a responsabilizar a todas las partes de la operación bancaria, y a involucrarlas en los beneficios y riesgos; además del determinante control ético. Tales requisitos me parecen perfectamente susceptibles de exportación a contextos totalmente laicos a través del sistema de la difusión y osmosis de modelos[99], instrumentos del comparatista.

97. Véase, por ejemplo, el modelo del Jordan Islamic Bank:
http://www.jordanislamicbank.com/en/?427dacca3edd8203f5aceefbb0607878fc4d0aabc776c3.

98. Tal tarea puede tener cierta connotación progresista, en la medida en que propone esquemas alternativos y competitivos con los modelos basados en el interés.

99. Una de las posibles facetas prácticas del derecho comparado según GAMBARO A. & SACCO R., *Sistemi giuridici comparati*, Milán, Utet, 2009, p. 3-7.

FECHA ENTRADA: 19/12/2011
FECHA ACEPTACIÓN: 11/12/2012

En particular, el PLS consigue, como idea general, una convergencia de intereses entre financiado y financiador, ambos atados al éxito del proyecto. Esta característica impone a la entidad acreedora de ejercer un control profundo de la actividad, fuera de la mera lógica de la ciega transmisión del riesgo. Dicho carácter se combinaría con el control finalista de las operaciones, elemento mutuado por los comités religiosos que verifican la conformidad chariática.

Las cautelas evidenciadas de esta forma quedarían parcialmente emancipadas del vínculo con los preceptos religiosos, y convertidas en lógicas éticas o sostenibles, de amplia aplicabilidad.

El efecto que tendría la renovada cercanía (o dependencia) entre las partes sería, en mi opinión, facilitar el acceso a la financiación a sujetos que no la hubieran obtenido según meras evaluaciones técnicas. Además, la adopción de esta visión favorecería, en sus variantes, la circulación de capitales financieros de relevancia local, incentivando la pequeña empresa, y otorgaría soporte al ahorro.

En este marco conceptual la banca ejercería un nuevo e indirecto papel social, conforme al vigente fermento sobre la economía ética, consistente en soportar el desarrollo de una parte de la sociedad, sin renunciar a su vocación lucrativa[100].

El eje de la presente concepción no es la anacrónica pretensión de convertir los bancos en entidades estrictamente éticas (en este caso la batalla estaría inexorablemente perdida y, probablemente, el término ética perdería su significado), sino el de encontrar la estructura negocial que permita el ingreso estable del elemento metajurídico en el mundo financiero, una vez superado el "*acid test*" de la compatibilidad. De esta forma el control finalista se concentraría en la *ratio* de las operaciones bancarias, debiendo entrar el elemento ético en la génesis negocial[101].

La corrección de las distorsiones del sistema vigente, por tanto, no pasa exclusivamente por el empleo necesario de los fondos en iniciativas morales (que representa otra propuesta válida y parcialmente diferente de la presente), sino que podría basarse en el implante de cláusulas de destino que responsabilicen *ex ante* a las dos partes (financiado y financiador) de las operaciones bancarias.

A nivel de mecánica contractual, las alternativas para el jurista son múltiples, debiéndose mencionar la posibilidad de dar un giro copernicano a la visión y asumir, a través de los principios generales, otra conformación de la causa contractual en el ámbito bancario.

100. Aquí vemos otra convergencia con la encíclica *Caritas in Veritate* (véase nota 1 del presente trabajo).

101. En lugar de concentrarme sobre elementos de política monetaria, cuales la oportunidad de una autoridad mundial de las finanzas o la implantación de elementos keynesianos en las políticas gubernamentales.

FECHA ENTRADA: 19/12/2011
FECHA ACEPTACIÓN: 11/12/2012

En este caso, el elemento ético entraría en la función económico-individual del negocio, convirtiendo, consecuentemente, algunos supuestos de financiación (participativa) en contratos con causa mixta. La sanción en casos de defectos de la causa así percibida, podría llevar a la nulidad del negocio.

Con el fin de permitir al lector valorar plenamente estas premisas, cabe evidenciar que la aplicabilidad de estos esquemas a supuestos de microfinanzas tiene otra importante consecuencia: la emancipación de la mera lógica consumista de la financiación (ética).

En particular, la propuesta del presente trabajo se sustancia en la posibilidad de dotar de más vertientes la disciplina de la economía ética: desde la clásica y válida financiación consumista de sujetos desventajados, hasta una ponderada línea de política productiva cuyo núcleo se identificaría en la erogación crediticia a las PYMES.

La extensión del modelo en cuestión al mundo empresarial y la visión participativa consiguen, en nuestra opinión, la convergencia total entre productividad y óptica solidaria.

Según lo dicho, entidades financieras y PYMES pueden así desarrollar sus actividades directamente lucrativas e indirectamente sociales, produciéndose consecuentemente una ascensión de los estándares de bienestar a nivel general, conforme al superior interés público. La aplicación de la misma visión a nivel global podría actuar como propuesta para disminuir la distancia entre los países más pobres y los más ricos.

En virtud de los conceptos mencionados, hemos podido ver que la tradición nos ha dotado de precedentes útiles, que han recuperado la respectiva actualidad en virtud de la profunda crisis financiera. La tarea, notablemente ardua, para los intérpretes consiste en adecuar estos modelos al contexto actual, combinarlos con la actualidad laica y pluralista, además de imprimir una eficiente competitividad.

Para realizar dichas finalidades, hemos elegido el método de la compaginación de instancias y, renunciando a la ortodoxa adhesión a una de las dos, el camino más difícil: el del equilibrio entre las esferas lucrativa y moral.

El objetivo es encontrar una síntesis no solo propositiva, sino concretamente aplicativa, evitando que las lógicas en cuestión, hablando idiomas distintos, generen una moderna Babel, auspiciándose, por el contrario, una convergencia teleológica, una Pentecostés.

FECHA ENTRADA: 19/12/2011
FECHA ACEPTACIÓN: 11/12/2012

RESEÑA DE JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO SOBRE ENTIDADES DE ECONOMÍA SOCIAL

OCTUBRE 2010 - SEPTIEMBRE 2012

Jesús Olavarría Iglesia
Gemma Fajardo García
Profesores Titulares del Departamento de Derecho Mercantil
"Manuel Broseta Pont". Investigadores del IUDESCOOP
Universitat de València

CON COLABORACIÓN DE:
Rocío Martí Lacalle
Consuelo Alcover Navasquillo
Profesoras del Departamento de Derecho Mercantil "Manuel Broseta Pont".
Universitat de València

** Índice sistemático*
I. Cooperativas
II. Sociedades Laborales
III. Sociedades Agrarias de Transformación
IV. Mutualidad de Previsión Social
V. Cajas de Ahorro

** Índice cronológico*

ÍNDICE SISTEMÁTICO

I. COOPERATIVAS

SOCIOS (Responsabilidad por deudas)

** STS de 2 de marzo de 2011 (Civil) [RJ 2011/2618; TOL 2.066.901]*
Consideración como deudas de los socios con la Cooperativa agraria, y no como de deudas de la cooperativa con un tercero, de determinadas cantidades repercutidas por la Cooperativa a los socios cooperativistas que se dieron de baja, cantidades que derivaban de las deudas asumidas por la cooperativa para el pago a los socios de los productos por ellos aportados para su comercialización y que resultaron superiores a las que finalmente, efectuadas las liquidaciones, les correspondía percibir. Consiguientemente, no son aplicables los arts. 94 y 5 de la Ley de Sociedades Cooperativas Andaluzas que limitan la responsabilidad del socio por las deudas de la Cooperativa a las aportaciones suscritas al capital social 293

** STS de 15 de julio de 2011 (Civil). [RJ 2011/6117]*
Interpretación del art. 71 de la LC de 1987 –responsabilidad limitada de los socios por la deudas sociales, salvo disposición contraria de los estatutos – en las cooperativas de viviendas. Derecho de los socios de cooperativa limitada de viviendas, integrados en una de sus diversas fases, a obtener de la sociedad y, subsidiariamente, de los socios integrados en otra de sus promociones el reembolso de las cantidades que aquellos habían aportado a la construcción de sus viviendas y que la sociedad cooperativa destinó, sin su conocimiento, a concluir las de los socios demandados; así como a ser indemnizados, por una y otros, en los daños causados por la difícil situación en que sus intereses cooperativos quedaron por tal causa 297

** STS de 12 de diciembre de 2011 (Civil). [RJ 2012/34; TOL 2.342.974]*
Responsabilidad solidaria de los miembros del Consejo Rector, de la Comisión Liquidadora y de los socios de cooperativa de vivienda en liquidación por las deudas generadas en la construcción de las viviendas. Recuerda el TS la doctrina de la Sala, sentada, entre otras, por la STS de 30 de enero de 2008, en el sentido de que los socios cooperativitas son copromotores de sus viviendas y, para evitar un enriquecimiento injusto, adeudan a la constructora las cantidades no pagadas por los trabajos y materiales que se invirtieron en las mismas. La responsabilidad de los socios será mancomunada conforme al art. 1137 CC., pero la mancomunidad no es imperativa y puede ser alterada por los acuerdos de las partes, como ocurre en el caso donde en el contrato de la cooperativa con la constructora se pactó la responsabilidad solidaria del consejo rector con todos los socios 313

SOCIOS (Expulsión)
** STS 25 de noviembre de 2010 (Civil). [RJ 2011/584]*
Improcedencia de expulsión de socios cooperativistas por prescripción de la falta al haber transcurrido más de cuatro meses entre la incoación del procedimiento sancionador y la notificación de la resolución a los socios expedientados. Interpretación del artículo 18.2 de la Ley 27/1999, de Cooperativas 280

** STS de 21 de noviembre de 2011 (Social) [RJ 2012/540]*
La Jurisdicción laboral es incompetente para conocer de litigios en materia de reintegros y reembolsos de capital social al socio trabajador de cooperativa de trabajo asociado, derivada de su expulsión de la cooperativa como socio de trabajo en la misma 308

RESPONSABILIDAD CONSEJO RECTOR
** STS de 29 de septiembre 2011 (Civil) [RJ 2011/6588]*
Improcedencia de la acción individual de responsabilidad ejercitada por los socios de una cooperativa andaluza de primer grado contra los miembros de su Consejo Rector por haber entregado toda la producción de aceite de la campaña agrícola a la cooperativa de segundo grado a la que pertenecía la primera y que no podía pagar por su vacío patrimonial. 301

** STS de 18 de enero de 2012 (Civil). [RJ 2012/1790]*
Prescripción de la acción social de responsabilidad ejercitada por una sociedad cooperativa andaluza contra el expresidente de su consejo rector por hechos realizados durante el periodo de trece años que duró su mandato. Al no ser procedente el planteamiento de cuestión de inconstitucionalidad por no contradecir el art. 73.5 de la Ley de Cooperativas de Andalucía 2/1999, de 31 de marzo, la competencia exclusiva en materia de legislación mercantil atribuida al Estado en el art. 149.1.6ª CE, procede aplicar a la acción de responsabilidad ejercitada el plazo de prescripción de un año del art. 73.5 LCA y no el art. 949 del C.com. Aplicación del mismo plazo de prescripción a la petición de rendición de cuentas, al no ser sino un presupuesto más de la única acción verdaderamente ejercitada en la demanda que era la acción social de responsabilidad 315

AUDITORÍA DE CUENTAS
** STS de 15 de diciembre de 2010 (Civil) [RJ 2011/1550]*
Procedencia de acción de responsabilidad extracontractual interpuesta por socios de cooperativa de viviendas (PSV, S.C.) contra la sociedad auditora de la cooperativa, el auditor que, por ella, había verificado y dictaminado las cuentas anuales de 1991 y 1992 y la aseguradora de responsabilidad civil de ambos. 283

** STS de 7 de junio de 2012 (Civil) [RJ 2012/7408]*
Procedencia de acción de responsabilidad extracontractual interpuesta por socios de cooperativa de viviendas (PSV, S.C.) contra la sociedad auditora de la cooperativa, el auditor que, por ella, había verificado y dictaminado las cuentas anuales de 1991 y 1992 y la aseguradora de responsabilidad civil de ambos. 331

COOPERATIVAS DE TRABAJO ASOCIADO
** STS de 21 de noviembre de 2011 (Social) [RJ 2012/540]*
La Jurisdicción laboral es incompetente para conocer de litigios en materia de reintegros y reembolsos de capital social al socio trabajador de cooperativa de trabajo asociado, derivada de su expulsión de la cooperativa como socio de trabajo en la misma 308

COOPERATIVAS DE VIVIENDAS
** STS de 15 de diciembre de 2010 (Civil) [RJ 2011/1550]*
Procedencia de acción de responsabilidad extracontractual interpuesta por socios de cooperativa de viviendas (PSV, S.C.) contra la sociedad auditora de la cooperativa, el auditor que, por ella, había verificado y dictaminado las cuentas anuales y la aseguradora de responsabilidad civil de ambos 283

** STS de 15 de julio de 2011 (Civil) [RJ 2011/6117]*
Interpretación del art. 71 de la Ley de Cooperativas de 1987 –responsabilidad limitada de los socios por la deudas sociales, salvo disposición contraria de los estatutos – en las cooperativas de viviendas. Derecho de los socios de cooperativa limitada de viviendas, integrados en una de sus diversas fases, a obtener de la sociedad y, subsidiariamente, de los socios integrados en otra de sus promociones el reembolso de las cantidades que aquellos habían aportado a la construcción de sus viviendas y que la sociedad cooperativa destinó, sin su conocimiento, a concluir las de los socios demandados 297

** STS de 1 de diciembre de 2011 (Civil) [RJ 2012/28]*
Improcedencia de pretensión de persona que no es socia de que la cooperativa de vivienda ejerza el derecho de retracto ex art. 120 de la Ley de Cooperativa de Castilla-La Mancha (actualmente derogado), dado que el objeto del retracto solicitado no coincide con lo establecido en el citado art 120 LCCM, ya que el retracto que se pide que ejercite la cooperativa no consiste en una vivienda o local, sino sobre una o varias parcelas cedidas a tercero para su construcción. 311

** STS de 12 de diciembre de 2011 (Civil) [RJ 2012/34; TOL2.342.974]*
Responsabilidad solidaria de los miembros del Consejo Rector, de la Comisión Liquidadora y de los socios de cooperativa de vivienda en liquidación por las deudas generadas por la construcción de viviendas. Recuerda el TS la doctrina de la Sala, sentada, entre otras, por la STS de 30 de enero de 2008, en el sentido de que los socios cooperativitas son copromotores de sus viviendas y para evitar un enriquecimiento injusto, adeudan a la constructora las cantidades no pagadas por los trabajos y materiales que se invirtieron en las mismas. La responsabilidad de los socios será mancomunada conforme al art. 1137 CC., pero la mancomunidad no es imperativa y puede ser alterada por los acuerdos de las partes, como ocurre en el caso donde en el contrato de la cooperativa con la constructora se pactó la responsabilidad solidaria del consejo rector con todos los socios 313

** STS de 6 de febrero de 2012 (Cont.-adm.) [RJ 2012/3801]*
No infringe el principio de igualdad (art. 14 CE) el RD 1713/2010, de 17 diciembre, por el que se modifica el RD 2066/2008 que regula el Plan Estatal de Vivienda y Rehabilitación 2009-2012, que contempla una solución de derecho transitorio para las viviendas protegidas a cargo de cooperativas de viviendas – consistente en el mantenimiento de la ayudas estatales a la entrada - distinto del establecido para las viviendas promovidas por otros agentes económicos. El dato normativo, del máximo nivel, -art. 129.2 CE- hace ineficaz la apelación al derecho a la igualdad de trato entre el resto de los promotores inmobiliarios y las cooperativas de viviendas si con aquella invocación se trata de impugnar las medidas legislativas o reglamentarias de fomento que se refieran a estas últimas 328

** STS de 7 de junio de 2012 (Civil) [RJ 2012/7408]*
Procedencia de acción de responsabilidad extracontractual interpuesta por socios de cooperativa de viviendas (PSV, S.C.) contra la sociedad auditora de la cooperativa, el auditor que, por ella, había verificado y dictaminado las cuentas anuales de 1991 y 1992 y la aseguradora de responsabilidad civil de ambos. El TS confirma la Sentencia de la AP de Madrid de 17 de marzo de 2009 que había condenado solidariamente a los demandados a pagar la derrama que los socios cooperativistas habían tenido que abonar y que supuso un incremento del coste de la vivienda, daño que fue imputado al auditor y a la sociedad de auditoría demandados, por no haber revisado y verificado correctamente el primero los documentos contables de PSV y, al fin, por no haber reflejado en el informe la verdadera y evidente crítica situación de la sociedad auditada. Para el TS la sentencia penal condenatoria del promotor de la cooperativa de viviendas con pronunciamiento sobre la responsabilidad civil contraída con los cooperativistas perjudicados no produce efecto de cosa juzgada en la demanda de responsabilidad civil contra los auditores de cuentas, dada la diversidad de conductas enjuiciadas y de sujetos implicados. Por otra parte, para el TS, la Sentencia de la AP aplicó correctamente los criterios de imputación causal, siguiendo la doctrina que cita de la Sala, teniendo en cuenta la regla de causalidad alternativa, según la que se entiende que cada actividad que baste por sí para causar un daño, lo ha causado en la medida correspondiente a tal probabilidad 331

COOPERATIVAS AGRARIAS
** STS de 2 de marzo de 2011 (Civil) [RJ 2011/2618; TOL 2.066.901]*
Consideración como deudas de los socios con la Cooperativa, y no como de deudas de la cooperativa con un tercero, de determinadas cantidades repercutidas por la Cooperativa a los socios cooperativistas que se dieron de baja, cantidades que derivaban de las deudas asumidas por la cooperativa para el pago a los socios de los productos por ellos aportados para su comercialización y que resultaron superiores a las que finalmente, efectuadas las liquidaciones, les correspondía percibir. Consiguientemente, no son aplicables los arts. 94 y 5 de la Ley de Sociedades Cooperativas Andaluzas que limitan la responsabilidad del socio por las deudas de la Cooperativa a las aportaciones suscritas al capital social 293

** STS 22 de junio de 2011 (Cont.-admvo.) [RJ 2011/5922]*
Cooperativa Agraria. Régimen Fiscal. Impuesto Valor Añadido (LIVA 1992). Porcentaje aplicable a la compensación prevista en Régimen especial de la agricultura, ganadería y pesca. El hecho imponible del IVA lo constituye la entrega de bienes del socio a la cooperativa acompañada de la transmisión del poder de disposición (aunque no se transmita la propiedad de los bienes). Siendo el objeto de la cooperativa, no la comercialización de las aceitunas de los cooperativistas, sino su molturación, almacenamiento y venta de los aceites, el momento de devengo del Impuesto es el de la entrega de los productos naturales a la cooperativa, por lo que será aplicable el porcentaje de compensación vigente en ese momento 295

** STS de 29 de septiembre 2011 (Civil) [RJ 2011/6588]*
Improcedencia de la acción individual de responsabilidad ejercitada por los socios de una cooperativa andaluza de primer grado contra los miembros de su Consejo rector por haber entregado toda la producción de aceite de la campaña agrícola a la cooperativa de segundo grado a la que pertenecía la primera y que no podía pagar por su vacío patrimonial 301

** STS de 20 de julio de 2012 (Civil) [RJ 2012/8367]*
Procedencia de la reclamación a los socios de la cantidad correspondiente a tasa por exceso de producción de leche que la cooperativa agraria, conforme a las normas españolas que desarrollan los reglamentos comunitarios, tenía que abonar directamente al Fondo Español de Garantía Agraria. Competencia de la jurisdicción civil 338

RÉGIMEN FISCAL

** STS 22 de junio de 2011 (Cont.-admvo.) [RJ 2011/5922]*
Cooperativa Agraria. Régimen Fiscal. Impuesto Valor Añadido (LIVA 1992). Porcentaje aplicable a la compensación prevista en Régimen especial de la agricultura, ganadería y pesca. El hecho imponible del IVA lo constituye la entrega de bienes del socio a la cooperativa acompañada de la transmisión del poder de disposición (aunque no se transmita la propiedad de los bienes). Siendo el objeto de la cooperativa, no la comercialización de las aceitunas de los cooperativistas, sino su molturación, almacenamiento y venta de los aceites, el momento de devengo del Impuesto es el de la entrega de los productos naturales a la cooperativa, por lo que será aplicable el porcentaje de compensación vigente en ese momento 295

** STS de 24 de enero de 2012 (Cont-admvo) [RJ 2012/351]*
Régimen fiscal de cooperativas. Impuesto de Sociedades ejercicios 1992-1996. Pérdida de la condición de cooperativa fiscalmente protegida por distribución de retornos sociales a terceros no socios. Consideración de los usufructuarios de acciones de la cooperativa como terceros no socios, a los efectos de la causa de pérdida de la condición de cooperativa fiscalmente protegida, establecida en el art. 13.6 de la Ley 20/1990 , en el que se establece dicha pérdida "Cuando los retornos sociales... fueren distribuidos a terceros no socios". Consideración como extracooperativos de determinados ingresos financieros y de los resultados de la cancelación de determinadas cuentas con saldo acreedor de la cooperativa. 325

** STS de 16 de julio de 2012 (Cont.-Adm.) [RJ 2012/7899]*
Cooperativas. Régimen fiscal. Impuesto de Sociedades, ejercicios 1992 a 1997. Correcta aplicación del régimen fiscal de las cooperativas, toda vez que la exclusión de los socios colaboradores en los retornos, a tenor de las operaciones realizadas y sus porcentajes, hizo que la entidad incurriera en la causa de pérdida de condición de cooperativa fiscalmente protegida, contemplado en el artículo 13.6 de la Ley 20/1990. 337

II. SOCIEDADES LABORALES

** STS de 31 de enero de 2012 (Cont.-Adm.) [RJ 2012/3288]*
Sociedad Laboral. IRPF. Incremento de patrimonio derivado de la transmisión de acciones de sociedad anónima laboral. El TS considera que el momento en que se produce la transmisión de las acciones no es cuando se otorga el documento privado de compraventa, sino en la fecha en que se eleva a público dicho documento privado, teniendo el documento privado otorgado el carácter de una promesa de venga, al no especificarse por sus números el paquete de acciones que se consideran transmitidas y al no haberse comunicado dichos datos al Registro de Sociedades Laborales y al órgano gestor de la entidad, lo que determina la ineficacia de la transmisión a todos los efectos 339

** STS de 6 de marzo de 2012 (Social) [RJ 2012/7408]*
Sociedades laborales. Recurso para unificación de doctrina: ausencia de contradicción con la sentencia de contraste. Una interpretación finalista de la normativa aplicable (Disp. Trans. 4ª Ley 45/2002, de 12 diciembre) permite considerar pertinente la capitalización de la prestación por desempleo para la constitución de sociedad laboral, aun cuando la aportación a la sociedad se realice en dos momentos sucesivos, uno, en el momento constitutivo de la sociedad, y otro posteriormente, en un lapso escaso de tiempo, mediante una ampliación de capital en que sólo participaron los socios constituyentes 340

III. SOCIEDADES AGRARIAS DE TRANSFORMACIÓN

** STS de 9 de abril de 2012 (Cont.-admvo.) [RJ 2012/5689]*
** STS de 18 de abril de 2012 (Cont.-admvo.) [RJ 2012/5859]*
** STS de 18 de abril de 2012 (Cont.-admvo.) [RJ 2012/5860]*
Sociedad Agraria de Transformación. Régimen fiscal. Impuesto de sociedades, ejercicio 1995. Calificación a la operación enjuiciada como una ampliación de capital, aun cuando se hayan incumplido todos los requisitos formales que regulan las ampliaciones de capital y las aportaciones de capital en las SAT 344

IV. MUTUALIDADES DE PREVISIÓN SOCIAL

** STS de 9 de marzo de 2011 (Cont.-Adm.) [RJ 2276/2011]*
Mutualidades de Previsión Social de profesiones colegiadas. Improcedencia de impugnación de la Resolución de 24 de julio de 2007, de la Dirección General de Ordenación de la Seguridad Social. La resolución recurrida no altera la DA 15ª de la Ley 30/95 de Ordenación y Supervisión de Seguros Privados, permitiendo simplemente que las Mutualidades que vinieran siendo alternativa al Régimen especial de seguridad social de los trabajadores por cuenta propia o autónomos (RETA) en un ámbito territorial determinado puedan ahora serlo en todo el territorio nacional. 352

** STS de 8 de abril de 2011 (Cont.-Adm.) [RJ 2011/3080; TOL2.183.587]*
Mutualidad de Previsión social. Régimen fiscal. Impuesto de sociedades, ejercicios 1991-1994. La exención contemplada en el artículo 5.2.c) de la Ley 61/1978 para los Montepíos y Mutualidades de Previsión social no alcanza a los rendimientos obtenidos por el Montepío recurrente en la propia actividad mutual que realiza, al constituir la actividad de aseguramieto llevada a cabo por las Mutualidades una "explotación económica" en el sentido prescrito en el artículo 5.2 de la Ley del Impuesto 61/1978, en relación con el artículo 349.3.b) de su Reglamento 354

V. CAJAS DE AHORRO

** STS de 10 de noviembre de 2011 (Cont.-adm.). [RJ 2011/2119; TOL2.290.570]*
Cajas de Ahorro. Régimen fiscal. Impuesto de sociedades, ejercicio 1998. Deducción de la base imponible de las cantidades que las cajas destinen de sus resultados a la financiación de la obra benéfico-social. Límite cuantitativo 365

I. COOPERATIVAS

*** STS 25 de noviembre de 2010 (Civil).** [RJ 2011/584]
Ponente: Excmo Sr. Rafael Gimeno-Bayón Cobos

Resumen: *Improcedencia de expulsión de socos cooperativistas por prescripción de la falta al haber transcurrido más de cuatro meses entre la incoación del procedimiento sancionador y la notificación de su resolución a los socios expedientados. Interpretación el artículo 18.2 de la Ley 27/1999, de Cooperativas.*

Fundamentos de Derecho

«SEGUNDO.- Motivo único del recurso de casación

1. Enunciado y desarrollo del recurso

20. El único motivo del recurso de casación se formula en los siguientes términos:

El plazo de cuatro meses para iniciar y terminar el expediente sancionador concluye con la resolución y no con la notificación de los expedientados. Identidad entre los preceptos aplicables de la antigua y la nueva ley de Cooperativas. Aplicación de la doctrina asentada por el Tribunal Supremo respecto al cómputo de plazos.

21. En su desarrollo afirma que la sentencia recurrida vulnera lo dispuesto en el artículo 18 de la Ley de Cooperativas 27/1999 y el artículo 1.6 del Código Civil, en cuanto la jurisprudencia declara que los cuatro meses fijados por la norma como plazo máximo o tope de duración de los expedientes sancionadores, se refieren al plazo a transcurrir entre el inicio del expediente y el momento en que recae resolución, con independencia de la fecha en que se notifique la decisión adoptada.

2. Valoración de la Sala

22. Ante todo conviene dejar constancia de que, dados los términos en los que se nos ha planteado el recurso, nuestra decisión debe ceñirse al análisis de la prescripción de las faltas que motivaron los correspondientes expedientes, dejando fuera la problemática que pueda derivar de la eventual reiteración de la conducta competidora de los socios.

23. Así centrada la cuestión a decidir, nuestra respuesta al motivo debe partir de las siguientes premisas:

1) Como regla puede afirmarse que el respeto a la capacidad autoorganizativa de las cooperativas atribuye a estas el derecho a autorregular el procedimiento de exclusión de socios, limitándose el control judicial al examen de la razonabilidad de las decisiones adoptadas por los órganos internos con los que los propios socios cooperativistas se han dotado para la resolución de los conflictos internos, pero sin suplan-

tarlos, siendo aplicable, bien que de forma matizada, el principio de interferencia mínima al que se refiere la sentencia 846/2007, de 13 de julio (RJ 2007, 5069) , que, referida al derecho de asociación, afirma:(...) el derecho del grupo de personas asociadas a autoorganizarse, esto es, a establecer sus propias normas organizativas y de funcionamiento y a aplicarlas, en armonía con el principio de autonomía privada, asentado en el de libertad(SSTC 244/1991, 16 de diciembre ; 104/1999, 14 de junio; y 219/2001, de 31 de octubre) (...) La doctrina de esta Sala (...) ha evolucionado en el sentido de restringir el ámbito del control judicial de las decisiones adoptadas por las asociaciones. Y esta evolución se ha producido para sintonizar con la doctrina delTribunal Constitucional recogida en las Sentencias 218/1988, de 22 de noviembre; 56/1995, de 6 de marzo; y 104/1999, de 14 de junio. Dice esta últimaSentencia, ratificando la orientación iniciada por la STC 218/1988, que "el contenido o núcleo esencial del derecho de asociación comprende tanto el derecho a asociarse como el de establecer la propia organización, que a su vez se extiende con toda evidencia a regular estatutariamente las causas y el procedimiento para la admisión y expulsión de socios (...) Esta doctrina de la "base razonable" se recoge en las Sentencias de esta Sala de 9 de junio de 2001, 5 de julio de 2004 , y, sobre todo, de 31 de marzo de 2005, 23 de junio y 30 de noviembre de 2006 (...).

2) No obstante, el control judicial se despliega con toda su intensidad en aquellos extremos en los que la norma impone de forma imperativa ciertos límites a la voluntad de los particulares, en cuyo caso debe examinarse si las decisiones de los órganos internos se ajustan a la previsión legal, sin sumisión al principio de intervención mínima que cede frente a la norma cogente, máxime cuando se trata de la expulsión o exclusión de socios, materia en la que las normas específicas, como afirma la sentencia 1349/2007, de 21 de diciembre, con cita de la 1199/2007, de 19 de noviembre , deben aplicarse con rigor.

24. Pues bien, el artículo 18.2 de la Ley 27/1999, de Cooperativas, regula una de las garantías mínimas que necesaria e ineludiblemente deben ser observadas por las cooperativas para la aplicación de las normas internas de disciplina social, en los siguientes términos: "Las infracciones cometidas por los socios prescribirán si son leves a los dos meses, si son graves a los cuatro meses, y si son muy graves a los seis meses. Los plazos empezarán a computarse a partir de la fecha en la que se hayan cometido. El plazo se interrumpe al incoarse el procedimiento sancionador y corre de nuevo si en el plazo de cuatro meses no se dicta y notifica la resolución".

25. Esta regla ha sido objeto de varias interpretaciones que van: desde la que postula que la incoación del procedimiento sancionador supone una propia y auténtica interrupción del plazo de prescripción de las infracciones, de tal forma que si se

hubiese incoado procedimiento sancionador dentro del plazo de prescripción de la infracción, pero transcurridos cuatro meses no se hubiese dictado y notificado la correspondiente resolución, se inicia otra vez el plazo de prescripción de la infracción que habría quedado interrumpido y que deberá computarse de nuevo por entero; hasta la que sostiene que aborda dos instituciones diferentes y trata de coordinar por un lado la prescripción de la infracción y por otro la caducidad del expediente, de tal forma que, una vez incoado el expediente dentro del plazo de prescripción de la infracción, deberá necesariamente resolverse y notificarse al afectado dentro del plazo de cuatro meses señalado al efecto, careciendo totalmente de eficacia la sanción que se adopta o se notifica transcurrido dicho período de tiempo; pasando por quienes afirman que frente al acuerdo adoptado o notificado fuera del plazo fijado, pese a que no adolece de ineficacia radical, cabe oponer la prescripción por vía de impugnación del mismo.

26. Ahora bien, cualquiera que sea la interpretación que se propugne, es lo cierto que la norma exige que las resoluciones adoptadas en los expedientes disciplinarios no sólo sean adoptadas sino también notificadas dentro del plazo de los cuatro meses siguientes al de su incoación, siendo procedente la declaración de nulidad de aquellas que fueron comunicadas transcurrido dicho periodo de tiempo, ya sea porque la decisión se adoptó después de agotado el plazo, ya sea porque habiéndose adoptado temporáneamente su notificación resulta extemporánea.

27. Lo expuesto, no vulnera la doctrina contenida en las sentencias que cita la parte en el recurso, recaída en aplicación del artículo 37.2 de la Ley 3/1987, de 2 abril, General de Cooperativas de 1987 , a cuyo tenor"Las infracciones cometidas por los socios prescribirán si son leves al mes; si son graves, a los dos meses, y si son muy graves, a los tres meses (...) La prescripción de las faltas se interrumpirá por la incoación del procedimiento sancionador, pero sólo en el caso de que en el mismo recayese resolución y fuese notificada en el plazo de tres meses desde su iniciación",ya que:

1) La sentencia 173/1994, de 5 marzo, se refiere a un caso en el que el expediente se había iniciado el 27 junio y la resolución de expulsión del expedientado se había adoptado el 22 noviembre, por lo que de la afirmación de que la falta había prescrito"al haber transcurrido con exceso el plazo de tres meses entre la iniciación del expediente y la resolución del mismo", en modo alguno puede deducirse que afirma la eficacia de la resolución adoptada dentro de plazo pero notificada fuera del mismo, ya que prescrita la infracción en la fecha de la resolución, era absolutamente irrelevante la fecha de notificación.

2) La sentencia 1135/1992, de 4 de diciembre, se refiere a un expediente iniciado por reanudación el 12 de mayo de 1987 en el que la expulsión se acordó el 22 agosto

siguiente, por lo que, dado que habían transcurrido los tres meses fijados en la norma derogada, la afirmación de que resulta obvio que no se interrumpió la prescripción de la falta, no permite sostener que se afirma que se habría interrumpido en el caso de que la resolución se hubiese adoptado dentro de los tres meses, aunque la notificación hubiese sido posterior -en el caso, notarialmente, el día 2 septiembre del mismo año.»

* **STS de 15 de diciembre de 2010 (Civil)** [RJ 2011/1550]
Ponente: Excmo. Sr. José Ramón Ferrándiz Gabriel.

Resumen: *Procedencia de acción de responsabilidad extracontractual interpuesta por socios de cooperativa de viviendas (PSV, S.C.) contra la sociedad auditora de la cooperativa, el auditor que, por ella, había verificado y dictaminado las cuentas anuales de 1991 y 1992 y la aseguradora de responsabilidad civil de ambos. El TS condena solidariamente a los demandados a pagar la derrama que los socios cooperativistas habían tenido que aportar, una vez que, declarada en suspensión de pagos la cooperativa, aceptaron la opción de continuar la construcción de las viviendas mediante la constitución de otras cooperativas que suscribieron contratos de cesión de activos con PSV. SC, a fin de proseguir la construcción de viviendas. La STS reseñada, centrada en la relación causal entre la negligencia de los auditores y el daño sufrido por los demandantes, fundamenta la condena de los demandados en que si los cooperativistas hubieran conocido por el informe de auditoría la crisis empresarial que se iba produciendo por las deficiencias de gestión de la cooperativa, un razonable juicio de probabilidad lleva a concluir que la posible y omitida reacción de los socios con toda probabilidad hubiera sido más eficaz que la que los actores emprendieron más tarde, al tener que aceptar, como única solución, un aumento de costes de la adjudicación de las viviendas, con novación de lo pactado y, al fin, con una forzada actitud de tolerancia ante el desconocimiento por PSV, SC de la regla "pacta sunt servanda".*

Fundamentos de Derecho

«PRIMERO.- En las dos instancias ha resultado desestimada la pretensión de condena que, con fundamento en los artículos 11 de la Ley 19/1.988, de 12 de julio, de auditoría de cuentas - en la redacción anterior a la modificación operada por el artículo 52 de la Ley 44/2.002, de 27 de noviembre(sic), de medidas de reforma del sistema financiero - y 1.902 del Código Civil, dedujeron en la demanda, como terceros perjudicados, un grupo de adjudicatarios de viviendas y garajes de cuya construcción era promotora Promoción Social de Viviendas, Sociedad Cooperativa, como

consecuencia de que, al no poder cumplir ésta sus compromisos, se hubieran visto en la necesidad de abonar unas cantidades superiores a las inicialmente establecidas para la adquisición de los inmuebles a que tenían derecho.

Los demandados han sido la sociedad auditora, Ernst & Young, SA, el auditor que, por ella, había verificado y dictaminado las cuentas de la sociedad cooperativa correspondientes a los ejercicios de los años mil novecientos noventa y uno y mil novecientos noventa y dos, don Pablo, y la aseguradora de la responsabilidad civil de ambos, Allianz Compañía de Seguros y Reaseguros, SA.

Alegaron los demandantes, como fundamento de su pretensión de condena, que los informes de auditoría sobre las cuentas de la cooperativa en los mencionados ejercicios se realizaron deficientemente - al no poner de manifiesto las graves irregularidades de que aquellas adolecían y que ocultaban la práctica insolvencia de la sociedad-. Afirmaron que, aunque no fueran los únicos responsables, los auditores les impidieron u obstaculizaron emprender una reacción oportuna ante la incorrecta manera de administrar la sociedad, dado que habían confiado en la apariencia de normalidad que generaban unos informes formulados sin incluir salvedades significativas. E imputaron a los mismos, en concepto de daño indemnizable, el incremento de la contraprestación a su cargo, respecto de la inicialmente establecida para la terminación de las construcciones a las que tenían derecho[1].

El Juzgado de Primera Instancia no acogió las excepciones de falta de legitimación activa y de litisconsorcio pasivo necesario, opuestas por los demandados. Y, sin pronunciarse sobre la prescripción extintiva de la acción, desestimó la demanda, por considerar que no se había probado la relación de causalidad entre el resultado de la actuación de los auditores y el daño alegado por los demandantes.

La Audiencia Provincial desestimó el recurso de apelación que interpusieron los demandantes - referido a la calificación de la prestación de los auditores conforme a los parámetros de diligencia y pericia profesionales, y a la relación de causalidad entre el modo como se había ejecutado y los daños patrimoniales sufridos por los entonces apelantes - y, al hacerlo, declaró probado:

1º) El daño patrimonial sufrido por los actores y, de acuerdo con la decisión de la primera instancia, la legitimación de los mismos para reclamar una indemnización.

1. En los antecedentes de la sentencia se indica que "los demandantes reclaman por dos conceptos: por un lado, la cantidad que, como derrama, tuvieron que aportar los que optaron por continuar en las cooperativas nuevas - el siete por ciento de las sumas previstas para la compra de las viviendas -; y los incrementos del precio habidos en sus promociones por el reinicio y terminación de las obras, que asumieron algunos socios por medio de la cooperativa nueva".

Y 2º) la actuación negligente de los auditores - en el fundamento de derecho sexto de la sentencia recurrida se afirma que habían "actuado de modo antijurídico y negligente, no porque no hubieran sabido detectar y hacer constar en el informe de auditoría las graves irregularidades que se estaban produciendo en la gestión social, sino porque esa falta de detección y reflejo en el informe de auditoría fue debida a la inobservancia de las normas legales, reglamentarias y técnicas reguladoras de la labor de auditoría de cuentas en orden a que la misma, en el régimen de las sociedades cooperativas representado por la Ley General de Cooperativas, vigente cuando los hechos acaecieron, cumpliera su función de garantía de calidad y transparencia de la información contable y en orden a la puesta de manifiesto de contravenciones de la Ley o los estatutos que pudieran tener trascendencia en cuanto a la información facilitada por las cuentas anuales, así como de los hechos que pudieran representar un peligro para la situación financiera de la cooperativa"-.

Sin embargo, pese a afirmar la aptitud en abstracto de los deficientes informes de auditoría para dañar patrimonialmente a los socios integrados en la sociedad cuyas cuentas habían sido auditadas, la Audiencia Provincial negó la relación causal entre la negligencia de los auditores y los daños identificados en el escrito de demanda, en consideración a las circunstancias concurrentes.

Contra su sentencia han interpuesto los demandantes recursos extraordinarios por infracción procesal y de casación.

SEGUNDO.- En el único motivo del recurso extraordinario por infracción procesal, los demandantes señalan como infringido el artículo 218, apartado 2, en relación con el 217, apartado 6, ambos de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Afirman los recurrentes que no se ajusta a la lógica - ni a la correcta aplicación de las reglas de la carga de la prueba, a la luz de las de disponibilidad o facilidad probatoria - el razonamiento que llevó al Tribunal de apelación a negar el nexo de causalidad entre el demostrado comportamiento negligente de los auditores y el resultado dañoso sufrido por ellos.

Como se advierte, en este motivo los recurrentes mezclan cuestiones relativas a la prueba de los hechos y a la corrección de los juicios de valor tomados en consideración por la Audiencia Provincial para negar la relación causal.

Por ello, ha de tenerse en cuenta -con la sentencia de 29 de septiembre de 2.005- que la fijación del nexo causal tiene una primera secuencia de carácter indefectiblemente fáctico y, por ende, afectante a la prueba, y otra segunda que se identifica con el posterior juicio de imputación, el cual constituye una propia cuestión jurídica, aunque sin posibilidad de desvincularse del antecedente insoslayable de la realidad de aquella causalidad material o física, que, como se ha dicho, es materia propia de la actividad probatoria.

En el mismo sentido, en la sentencia de 4 de noviembre de 2.004, pusimos de manifiesto que la problemática del nexo causal no es, en puridad, una cuestión de derecho, o al menos no es una cuestión jurídica en sentido estricto. La determinación acerca de si hay una relación de causalidad entre la acción u omisión y el daño exige diversas apreciaciones, de las cuales unas tienen carácter fáctico, mientras que las otras son de orden valorativo. Las primeras se fijan mediante la prueba, por lo que no son impugnables o controlables en casación ni por medio del recurso extraordinario por infracción procesal - salvo que, en este último caso, se utilice la vía del ordinal cuarto del apartado 1 del artículo 469 de la Ley de Enjuiciamiento Civil -. Las segundas , que, como se ha dicho, implican juicios de valor, se hallan en la frontera entre las cuestiones fácticas y jurídicas y se admite su revisión en casación, pues los criterios en que se basan son el resultado de la actividad del entendimiento que atribuye significados o consecuencias a acontecimientos naturales o a actitudes humanas, activas o pasivas, conforme a las reglas de la lógica, razón o buen sentido, esto es, a pautas proporcionadas por las experiencias vitales o sociales, o criterios acordes con la normalidad de las cosas ("quod plerumque accidit"). De modo que la verificación casacional de estos juicios es posible, aunque se limite a la coherencia y razonabilidad de los mismos.

Ello expuesto, el motivo se desestima, tanto en cuanto se refiere a la prueba como a la corrección de los juicios de probabilidad formados a partir de los hechos probados.

En efecto, como puso de relieve la sentencia de 2 de junio de 2.010, el artículo 218, apartado 2, de la Ley de Enjuiciamiento Civil se refiere a la motivación de las sentencias, requisito interno de las mismas que nada tiene que ver con el valor que se atribuya a los medios de prueba practicados sobre los temas necesitados de ésta. Debe recordarse, por otro lado, que en la Ley de Enjuiciamiento Civil no hay norma que permita denunciar mediante el recurso extraordinario por infracción procesal el error en la valoración de la prueba - sentencias de 4 y 22 de diciembre de 2.009 y 16 de febrero de 2.010, entre otras -, salvo que se hubiera producido la conculcación del artículo 24 de la Constitución Española, en cuyo caso, el cauce adecuado para la denuncia de la infracción no sería el utilizado por los recurrentes, sino el previsto en el ordinal cuarto del apartado 1 del artículo 469 de la Ley procesal.

La sentencia de 29 de marzo de 2.010 señaló, al respecto, además, que si se admitiera la posibilidad de utilizar la exigencia de motivación de las resoluciones judiciales para, a su amparo, y con la alegación de falta de lógica y razón, combatir cualquier tipo de apreciaciones fácticas o jurídicas, procesales o sustantivas de la resolución recurrida, se convertiría al recurso extraordinario en un recurso ordinario, y a este Tribunal en gestor de una tercera instancia.

De otro lado, carece de justificación negar que la sentencia recurrida contiene una argumentación que permite conocer el "iter" seguido por el Tribunal de apelación hasta la conclusión negativa a que llegó. Las exigencias del artículo 218, apartado 2, de la Ley de Enjuiciamiento Civil - en cuya infracción se basa el motivo - han quedado totalmente cumplidas por la Audiencia Provincial.

Otra cosa es que esa conclusión sea la adecuada por razones de fondo - que es a lo que se refiere el recurso de casación, que examinamos seguidamente -.

TERCERO.- En los dos motivos del recurso de casación los demandantes denuncian la infracción de los artículos 11 de la Ley 19/88, de 12 de julio, de auditoría de cuentas, y 1.902 del Código Civil, respectivamente.

Alegan los recurrentes - en el primero -que el Tribunal de apelación había exigido, erróneamente, una prueba plena de la relación de causalidad entre la negligencia de los auditores y el daño sufrido por los demandantes. También afirman que dicho Tribunal había declarado que un informe de auditoría defectuoso sólo era sancionable en la vía administrativa. Y - en el segundo - que había aplicado incorrectamente los juicios de valor adecuados para determinar la relación de causalidad.

La cuestión de prueba, planteada en el primer motivo, es extraña a la casación, de modo que debe ser rechazada. Y la afirmación que en él atribuyen los recurrentes a la sentencia recurrida sobre el carácter excluyente de la sanción administrativa, resulta de una incorrecta interpretación de dicha resolución cuya claridad es meridiana en la identificación de la " ratio " de la desestimación de la acción de condena -la falta de relación de causalidad jurídicamente apreciable entre una prestación deficientemente realizada por los auditores y el daño sufrido por los ahora recurrentes-.

Por ello pasamos a referirnos, como única merecedora de un tratamiento detallado, a la cuestión relativa a la causalidad, implícita en uno de los motivos, expresada en el otro.

Sin embargo, antes de entrar en el examen de la misma, se hace conveniente destacar algunos aspectos del litigio que no han llegado a la casación, pero que hay que considerar verdaderos presupuestos de la decisión.

I. Como señalamos antes, la Audiencia Provincial declaró probado que los auditores demandados cumplieron deficientemente su prestación profesional, por negligencia - la cual constituye regla de determinación de la exactitud del cumplimiento debido y, a la vez, criterio de imputación subjetiva de responsabilidad -.

II. Por otro lado, en la sentencia de 9 de octubre de 2.008 afirmamos que no hay duda de que la actividad de los auditores, en cuanto garantía de la veracidad de las cuentas que por ellos son auditadas - señaladamente en los casos en que la norma la impone, como es el que contempla el recurso - tiene un indudable interés general - al cual se refirió la sentencia de 10 de diciembre de 1.998-, además del particular del

que es portadora la otra parte del contrato de auditoría. Se destaca ese aspecto en el considerando noveno de la Directiva 2.006/43 / CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 17 de mayo de 2.006- relativa a la auditoría legal de las cuentas anuales y de las cuentas consolidadas, por la que se modifican las Directivas 78/660/CEE y 83/349/CEE del Consejo y se deroga la Directiva 84/253/CEE del Consejo-, al indicar que "una amplia comunidad de personas e instituciones confían en la calidad del trabajo de un auditor legal " y añadir que " la buena calidad de las auditorías contribuye al correcto funcionamiento de los mercados al incrementar la integridad y la eficiencia de los estados financieros ".

El artículo 1, apartado 1, de la Ley 19/1.988, de 12 de julio, de auditoría de cuentas, atribuye esa misma proyección al objeto de la auditoría, identificado con " la emisión de un informe que pueda tener efectos frente a terceros ". Y, con mayor detalle descriptivo, lo hace la exposición de motivos de la propia Ley, según la que " la auditoría de cuentas es, por tanto, un servicio que se presta a la empresa revisada y que afecta e interesa no sólo a la propia empresa, sino también a terceros que mantengan relaciones con la misma, habida cuenta que todos ellos, empresa y terceros, pueden conocer la calidad de la información económico contable sobre la cual versa la opinión emitida por el auditor de cuentas".

Además, la publicidad del informe de auditoría, de la que depende la posibilidad de un amplio conocimiento en beneficio de todos los que participan en el mercado y del propio mercado, está expresamente exigida en diversas normas para el logro de los fines empíricos a que responde esa técnica – (…) - y constituye la evidencia de que, en nuestro vigente ordenamiento, son beneficiarios de la protección que ofrecen las normas reguladoras de la auditoría no sólo la sociedad auditada, sino también los terceros que se relacionen con ella.

Por ello - como señala el considerando decimonoveno de la Directiva 2006/43 /CE - los auditores, obligados a llevar a cabo su trabajo con la diligencia debida, son responsables de los perjuicios que hayan causado por negligencia, no sólo frente a quienes a ellos estén vinculados por la relación contractual en cuyo funcionamiento se produjo el deficiente cumplimiento de su prestación, sino también frente a los terceros que entren en relación con la sociedad auditada - como expresamente establecía el artículo 11, apartado 1 de la Ley 19/1.988 , en la redacción vigente cuando la demanda fue interpuesta -, entre ellos, los socios integrados en la misma. Claro está, innecesario es añadirlo, siempre que concurran los requisitos precisos para afirmar una responsabilidad extracontractual conforme a las normas generales del Código Civil - a las que expresamente se remite el artículo 11 citado (…) -.

Precisamente para hacer compatible esa regla general de responsabilidad con un correcto funcionamiento del mercado de capitales, con una capacidad de auditoría que

resulte sostenible y con un mercado competitivo de servicios de esa clase, en el derecho europeo se proponen medios diversos de limitación de la responsabilidad de los auditores, salvo que hayan incumplido sus deberes dolosamente - artículo 31 de la Directiva 2.006/43 / CE y Recomendación de la Comisión de 5 de junio de 2.008 -. Las propuestas van desde la limitación de la responsabilidad, por pacto o por ley, a la " fijación de un conjunto de principios en virtud de los cuales un auditor legal o una sociedad de auditoría únicamente sean responsables dentro de los límites de su contribución real al perjuicio sufrido por el reclamante y, por tanto, no sean conjunta y solidariamente responsables con otros causantes del perjuicio ".

Dada la ausencia de previsión específica, la posibilidad de acciones de repetición contra otros responsables posibilita hoy una cierta aproximación de nuestro sistema de responsabilidad "in solidum" a ese criterio de distribución final de la deuda indemnizatoria, tradicional en nuestro ordenamiento.

III. De los presupuestos de la responsabilidad extracontractual prevista en el artículo 1.902 del Código Civil , aplicable al caso, tiene particular importancia el referido a la relación causal entre la conducta y el daño. A él se refiere el motivo que estamos examinando.

Dicha relación, como señalamos en la sentencia de 9 de octubre de 2.008 - siguiendo la doctrina sentada en otras muchas-, se reconstruye, en una primera fase, mediante la aplicación de la regla de la " conditio sine qua non ", conforme a la que toda condición, por ser necesaria o indispensable para el efecto, es causa del resultado; así como la de la " equivalencia de condiciones" , según la cual, en el caso de concurrencia de varias, todas han de ser consideradas iguales en su influencia causal si, suprimidas imaginariamente, la consecuencia desaparece también.

Afirmada la relación causal según las reglas de la lógica, en una segunda fase se trata de identificar la causalidad jurídica, para lo que entran en juego criterios normativos que justifiquen o no la imputación objetiva de un resultado a su autor, en función de que permitan otorgar, previa discriminación de todos los antecedentes causales del daño en función de su verdadera dimensión jurídica, la calificación de causa a aquellos que sean relevantes o adecuados para producir el efecto.

Se trata, con esta segunda operación, de construir la causalidad según una visión jurídica, asentada sobre juicios de probabilidad formados con la valoración de los demás antecedentes causales y de otros criterios, entre ellos, el que ofrece la consideración del bien protegido por la propia norma cuya infracción atribuya antijuricidad al comportamiento fuente de responsabilidad.

El referido planteamiento es el seguido por la jurisprudencia en la aplicación del artículo 1.902 del Código Civil - sentencias de 29 de marzo y 6 de septiembre de 2.005 y 10 de junio de 2.008, entre otras muchas -. En particular, la sentencia de

17 de mayo de 2.007 distinguió " la causalidad material o física, primera secuencia causal para cuya estimación es suficiente la aplicación de la doctrina de la equivalencia de condiciones, para la que causa es el conjunto de condiciones empíricas antecedentes que proporcionan la explicación, conforme con las leyes de la experiencia científica, de que el resultado haya sucedido ", de " la causalidad jurídica, en cuya virtud cabe atribuir jurídicamente -imputar- a una persona un resultado dañoso como consecuencia de la conducta observada por la misma, sin perjuicio, en su caso, de la valoración de la culpabilidad -juicio de reproche subjetivo- para poder apreciar la responsabilidad civil, que en el caso pertenece al campo extracontractual ". Y concluyó con la afirmación de que, para " sentar la existencia de la causalidad jurídica, que visualizamos como segunda secuencia configuradora de la relación de causalidad, tiene carácter decisivo la ponderación del conjunto de circunstancias que integran el supuesto fáctico y que son de interés en dicha perspectiva del nexo causal".

CUARTO.- El Tribunal de apelación no modificó los hechos declarados probados en la primera instancia y admitió, razonando en el plano de la imputación, " la adecuación potencial del informe de auditoría, realizado deficientemente, para provocar la causación de daños y perjuicios a los socios de la sociedad auditada... ", puesto que " las deficiencias de los trabajos de auditoría estaban relacionadas con los aspectos de la gestión social que determinaron la situación de desbalance de la cooperativa " y " una consecuencia natural de que ese informe no haya detectado la existencia de serias irregularidades o de riesgo para la continuidad de la actividad de la sociedad puede ser la adopción por los socios de ciertas conductas que no habrían adoptado de haberse realizado correctamente el trabajo de auditoría y que pueden provocarle un quebranto económico " - en el fundamento de derecho séptimo se precisa que " los incumplimientos de las normas de auditoría... están relacionados con los extremos que provocaron el desbalance patrimonial y la insolvencia de la cooperativa: actuaciones contrarias a los estatutos sociales, como la concesión de financiación gratuita a IGS mediante anticipos cuya reintegración no le fue exigida y que ésta finalmente no pudo devolver, los pagos a ésta de retribuciones carentes de soporte contractual en cuanto a su cuantía, en un porcentaje respecto del precio de las viviendas que se fue incrementando desde un ocho a un doce por ciento, la renuncia por PSV a la obligación que con ella tenía asumida IGS de correr con los gastos de urbanización de ochocientas viviendas, por importe de ochocientos tres millones de pesetas, el impago por IGS de los gastos correspondientes a la promoción inmobiliaria que le correspondía asumir, la entrega injustificada de cantidades importantes destinadas al sindicato UGT... " -.

Sin embargo, finalmente negó la Audiencia Provincial la necesaria relación causal entre la negligencia de los auditores y el daño sufrido por los demandantes, desde una visión jurídica asentada sobre concretos juicios de probabilidad.

Su argumentación partió, como hecho relevante, de que " la asamblea general de delegados de la cooperativa en la que se aprobaron las cuentas anuales de los ejercicios de mil novecientos noventa y uno y mil novecientos noventa y dos se celebró en julio de mil novecientos noventa y tres" - ya que en el año anterior no se había convocado la reunión -, para añadir que mientras los socios " no conocieron los informes de auditoría, por no haber sido convocada la asamblea general con motivo de la cual tales informes habían de ser puestos a disposición de los cooperativistas, no se produ[jo] relación de causalidad alguna entre el informe de auditoría defectuoso y el quebranto patrimonial sufrido por el tercero ".

Por ello, rechazó, por inexacta, la afirmación de que en el año mil novecientos noventa y dos los socios podían haber hecho algo para remediar la crisis empresarial que se iba produciendo por las deficiencias de gestión, no puestas de relieve por el informe de auditoría. Y, estableciendo una relación entre las fechas en que los socios conocieron los informes - al ser convocada la asamblea general de julio de mil novecientos noventa y tres - y aquella en la que los gestores de la cooperativa interesaron fuera declarada la suspensión de pagos - diciembre del mismo año -, examinó los posibles efectos en los derechos e intereses de los actores de algunas de las medidas que hipotéticamente podrían haber adoptado en su defensa - no aprobar las cuentas, pedir la baja, designar un nuevo consejo rector, solicitar la intervención administrativa... - y llegó a la conclusión de que ninguna de ellas, por distintas razones y conforme a criterios de imputación, hubiera servido para eludir el daño o reducir sus consecuencias.

QUINTO.- Los dos motivos deben ser estimados y, con ellos, el recurso.

Como se expuso antes, la verificación casacional de los juicios de valor que llevaron al Tribunal de apelación a negar la imputación objetiva del daño a los demandados, es posible, aunque limitada a la coherencia y razonabilidad de los mismos, de acuerdo con el exigible grado de probabilidad.

En la sentencia recurrida se destaca la cercanía de las fechas de conocimiento por los socios de los deficientes informes de auditoría y de solicitud por los gestores de la cooperativa de la declaración de su suspensión de pagos. Pero también debería haber puesto de relieve la gran trascendencia que actuar en ese tiempo, inmediatamente anterior a la iniciación de los procedimientos concursales, tiene para impedir que el deudor disponga de sus bienes u oculte la realidad para hacerla presentable a los acreedores en el procedimiento futuro.

En todo caso, el periodo referido -que, además, no tenía por término final la solicitud de la declaración de suspensión de pagos- era suficiente para haber actuado los remedios que el estado de derecho pone a disposición de los perjudicados, que no eran sólo los señalados en la sentencia recurrida y que podían tener por sujeto pasivo

no sólo a la propia cooperativa, sino también a sus administradores o a los terceros que, según se declara en la propia resolución, percibieron injustificadamente fondos de la sociedad auditada.

Teniendo en cuanta el amplio abanico de instrumentos que el ordenamiento pone a disposición de quien sufre un perjuicio, en la sentencia de 14 de octubre de 2.008 declaramos, para un caso igual, que un razonable juicio de probabilidad lleva a concluir que la posible y omitida reacción de los socios "con toda probabilidad hubiera sido más eficaz que la que los actores emprendieron más tarde, al tener que aceptar, como única solución, un aumento de costes de la adjudicación de las viviendas, con novación de lo pactado y, al fin, con una forzada actitud de tolerancia ante el desconocimiento por PSV, SC de la regla <pacta sunt servanda>".

SEXTO.- Procede, por lo expuesto, desestimar el recurso extraordinario por infracción procesal interpuesto por los demandantes, con imposición de las costas a los recurrentes, en aplicación de los artículos 394 y 398 de la Ley de Enjuiciamiento Civil .

Y, en segundo término, estimar el recurso de casación de los mismos litigantes contra la citada sentencia, así como el de apelación que en su día interpusieron contra la del Juzgado de Primera Instancia número Veintiséis de Madrid, la cual -manteniendo sus pronunciamientos, expresos e implícitos, relativos a las excepciones procesales y sustantivas opuestas por los demandados, que, compatibles con nuestra decisión, no fueron llevados por las partes a la segunda instancia- dejamos sin efecto en parte, para, finalmente, estimar la demanda en los apartados primero y segundo de su suplico[2], de conformidad con lo expuesto y lo que sobre lo que, respecto de las obligaciones de las aseguradoras de la responsabilidad civil, establece el artículo 73 de la Ley 50/1.980, de 8 de octubre.

Sucede que los actores, en el apartado tercero de dicho suplico, pretendieron una condena al pago de suma de dinero con reserva de liquidación en la fase de ejecución de sentencia, en contra de lo que dispone el artículo 219 de la Ley de Enjuiciamiento Civil . Ello, unido a la falta de determinación en la realidad y cuantía de esos sobreprecios, determina a desestimar tal pretensión.

Sobre las costas de las dos instancias y de la casación no procede que formulemos pronunciamiento de condena.»

2. En el Fallo de la sentencia se condena a los demandados "solidariamente a abonar a cada uno de los demandantes el importe de la derrama que se detalla singularmente en el hecho decimocuarto de la demanda rectora del proceso, con los intereses legales desde la fecha de interposición de la demanda".

* **STS de 2 de marzo de 2011 (Civil)** [RJ 2011/2618; TOL 2.066.901]
Ponente: Excmo. Sr. Jesús Corbal Fernández

Resumen: *Consideración como deudas de los socios con la Cooperativa, y no como de deudas de la cooperativa con un tercero, de determinadas cantidades repercutidas por la Cooperativa a los socios cooperativistas que se dieron de baja, cantidades que derivaban de las deudas asumidas por la cooperativa para el pago de los productos aportados por los socios para su comercialización y que resultaron superiores a las que finalmente, efectuadas las liquidaciones, les correspondía percibir. Consiguientemente, no son aplicables los arts. 94 y 5 de la Ley de Sociedades Cooperativas Andaluzas que limitan la responsabilidad del socio por las deudas de la Cooperativa a las aportaciones suscritas al capital social.*

Fundamentos de Derecho

«SEGUNDO.- El motivo tercero del recurso, único admitido, tiene el siguiente enunciado: Vulneración por inaplicación de las normas relativas a la responsabilidad de los socios en las Cooperativas en la Ley 2/1999, de 31 de marzo, de Sociedades Cooperativas Andaluzas (párr. primero). Al amparo del art. 477.1 de la LEC por infracción de las normas aplicables para resolver las cuestiones objeto del proceso y, en particular, por inobservancia e inaplicación de los artículos 5, 7, 78, 84.2 e), 92, 94 y 98.1 b) de la LSCA, así como del artículo 15 apartado 2 A), B) y E) y apartados 3 y 4 de la Ley General de Cooperativas, y el art. 1698 del Código Civil.

Con carácter previo debe señalarse que en el cuerpo del motivo se acumulan numerosas cuestiones que por su sustantividad propia y autonomía debieron haber sido objeto de planteamiento en motivos diferentes, y, por otro lado, se efectúan alegaciones, como las relativas a las hipotéticas irregularidades en las actuaciones del Presidente de la Cooperativa demandada y violación del derecho de información de los cooperativistas, que son ajenas al pleito, y debieron en su caso haberse denunciado por el cauce correspondiente.

El tema central del motivo gira en torno a la naturaleza de las cantidades repercutidas por la Cooperativa a los socios cooperativistas que se dieron de baja, puesto que de la calificación que se haga como deudas de los socios con la Cooperativa, o deudas de la Cooperativa, depende la decisión a adoptar, toda vez que en el primer caso no serían aplicables los arts. 94 y 5 de la Ley de Sociedades Cooperativas Andaluzas que limitan la responsabilidad del socio por las deudas de la Cooperativa a las aportaciones suscritas al capital social.

La calificación como deuda del socio con la sociedad, y no propiamente deuda de ésta, se fundamenta en que los socios percibieron una cantidad superior -"sobreprecio"- a la que finalmente, efectuadas las liquidaciones, les correspondía percibir. La circunstancia dimana de que la Sociedad Cooperativa demandada, como otras varias, entregaban la aceituna a una Sociedad Cooperativa de 2º grado denominada Fedeoliva que la comercializaba, abonando a cambio la cantidad que preveía como de posible comercialización. Para este pago solicitó un préstamo bancario, que fue avalado por las diversas Cooperativas que le entregan aceituna. A su vez estas Cooperativas liquidaban las sumas correspondientes a los cooperativistas, una vez descontados los gastos, sin restarle a la Cooperativa beneficio alguno. Al no obtener Fedeoliva el precio de comercialización previsto acarreó la situación de concurso, que las Sociedades Cooperativas que le habían entregado aceituna tuvieron que hacer frente a los avales, y en lo que aquí interesa que se produjera la situación de "sobreprecio" respecto de los cooperativistas, la cual fue reconocido en la Sentencia del Juzgado de lo Mercantil de 3 de noviembre de 2.006 , que conoce del concurso, y fue confirmada por la de la Audiencia Provincial de 8 de febrero de 2.007 . Se dice en esta resolución que "los préstamos que ha asumido la Cooperativa derivan de pago de la cosecha de aceituna, que en su día realizó dicho Cooperativa a los socios, ya que sólo a través de dichos préstamos se hizo posible efectuar las liquidaciones, y por ello, por ese beneficio propio que les supuso, y al que se refiere el reseñado sobreprecio, recogido en los informes periciales obrantes en las actuaciones, y por el principio de solidaridad que debe presidir el sistema Cooperativista, es totalmente correcta la interpretación que hace el Juzgador del artículo 94 y el artículo 5 de la L.S.C.A .", sin que podamos olvidar, -añade- "que se trata de deudas de los socios de la cooperativa y no deudas de la Cooperativa, y por tanto no puede quedar limitada por sus aportaciones al capital social, pues las previsiones recogidas en el artículo 94 y 5 de la L.S.C.A . van dirigidas a la responsabilidad del socio respecto a las deudas de la cooperativa con terceros, no respecto a las relaciones internas de la sociedad y el socio...".

La postura de la Cooperativa es razonable y la decisión de la Audiencia, aquí recurrida, resulta correcta porque, aparte de que no se ha desvirtuado la base fáctica tomada en cuenta por el juzgador "a quo", la calificación jurídica no contradice ninguno de los preceptos del enunciado del motivo. Además, aparte de que no cabe desconocer el valor de la resolución judicial dictada en sede del concurso de Fedeoliva, antes expuesta, que tiene una indudable eficacia colateral o indirecta, la consideración de tratarse de deudas de los socios para con la sociedad armoniza plenamente con la apreciación fáctica de existir una demasía en las liquidaciones, habiendo cobrado los socios cantidades superiores a las que luego resultó, como consecuencia de la liquidación ulterior del sistema de anticipo, que les correspondían. Por la parte recurrente

no se dan razones consistentes que refuten las tomadas en cuenta por la resolución recurrida, siendo claro que, de mantenerse lo por ella postulado, se produciría un enriquecimiento injusto de los socios impugnantes y un perjuicio para los socios que permanecen en la Cooperativa. Por todo ello, se desestima el planteamiento del motivo, el que, al insistir en que nos hallamos ante una deuda de la cooperativa derivado del aval bancario asumido, frente a terceros, haciendo caso omiso de la existencia del sobreprecio, prescinde sin contradicción adecuada del presupuesto en que se funda la resolución recurrida, e incurre en el defecto casacional de hacer supuesto de la cuestión.

Se suscitan también en el motivo otras cuestiones que debieron haber sido objeto de un planteamiento autónomo, lo que constituye un defecto que contradice el rigor formal de la casación. Sin embargo, y a mayor abundamiento, procede desestimar las alegaciones efectuadas por las razones siguientes: a) La relativa a que será difícil practicar reembolso alguno puesto que la S.C.A. San Fernando de Arjona no ha llevado nunca un Libro Registro de aportaciones, ni lleva de ningún otro modo un control o acreditación de las aportaciones que ha ido efectuando cada socio en cada momento, se rechaza porque se trata de una cuestión fáctica, ajena al recurso de casación; b) La referente a que se da una situación de enriquecimiento injusto para la Cooperativa a costa de los socios salientes al pretender cobrarles unas cantidades, sin proceder a reembolso ninguno a su favor en cuanto a las deudas que legal y estatutariamente están previstas, se desestima por falta de fundamentación pertinente, y no concretar en que apartado de la sentencia recurrida se produjo la infracción legal, y contenido de ésta; y, c), finalmente, en lo que hace atañe a las alegaciones relativas a la falta de preaviso e incumplimiento del plazo de permanencia en la cooperativa, ni en el motivo se razonan de forma adecuada las supuestas infracciones ni sus consecuencias, ni es de ver en que sentido puede haber una infracción legal en lo argumentado por la Sentencia recurrida en el fundamento octavo en relación con los fundamentos correspondientes de la de primera instancia.

Por todo lo expuesto, el motivo decae.»

* **STS 22 de junio de 2011 (Cont.-admvo.)** [RJ 2011/5922]
Ponente: Excmo. Sr. Manuel Vicente Garzón Herrero

Resumen: *Cooperativa Agraria. Régimen Fiscal. Impuesto Valor Añadido (LIVA 1992). Porcentaje aplicable a la compensación prevista en Régimen especial de la agricultura, ganadería y pesca. El hecho imponible del IVA lo constituye la entrega de bienes del*

socio a la cooperativa acompañada de la transmisión del poder de disposición (aunque no se transmita la propiedad de los bienes). Siendo el objeto de la cooperativa, no la comercialización de las aceitunas de los cooperativistas, sino su molturación, almacenamiento y venta de los aceites, el momento de devengo del Impuesto es el de la entrega de los productos naturales a la cooperativa, por lo que será aplicable el porcentaje de compensación vigente en ese momento.

Fundamentos de Derecho

«SEGUNDO.- El eje de la controversia que decidimos se centra en si el porcentaje de la compensación prevista en el Régimen Especial Agrario que ha de aplicarse al sujeto pasivo es el del 4,5%, como sostiene la Inspección, o, contrariamente, del 8% que fue el aplicado por la entidad recurrente.

La razón de esta diferencia radica en que en el momento en que se entiende hecha la entrega a la cooperativa por parte de los productores de la aceituna estaba vigente el tipo del 4,5% en concepto de compensación en favor de las cantidades al Régimen Especial de Agricultura, Ganadería y Pesca en la consideración de la Administración, en tanto que en la opinión del recurrente, cuando se hizo la citada entrega, el tipo vigente que en concepto de compensación correspondía al agricultor era del 8%, por encontrarse ya vigente el Decreto Ley 10/2000 que así lo establecía.

TERCERO.- La solución de la controversia exige precisar cual es el momento en que se produce la entrega del producto natural propiedad de los agricultores, cuando estos son entregados a una cooperativa para su venta, cuestión que a su vez depende de la previa determinación de qué es lo entregado.

A tales efectos, y cuando de productos del campo se trata, es imprescindible precisar cual es el objeto social de la cooperativa recurrente. A tal efecto el artículo tercero de los Estatutos Sociales establece que este objeto es: "la molturación de las aceitunas producidas en las explotaciones agrícolas de los socios, almacenamiento y venta de los aceites, tanto a granel, como envasado, industrialización de los subproductos y su posterior comercialización.".

Es, por tanto, evidente que el objeto social no es la comercialización "de productos naturales obtenidos de las explotaciones" (de los cooperativistas), sino su molturación, almacenamiento y venta de los aceites.

De este planteamiento se infiere que el régimen jurídico de las entregas hechas por los agricultores a las cooperativas, es el que rige cuando tiene lugar la entrega a la cooperativa de los productos naturales, a lo que es aplicable nuestra doctrina recogida en la sentencia de 8 de junio de 2004, donde se afirma: "La rectificación precedente supone rechazar la base del razonamiento de la resolución del T.E.A.C. y de la sentencia de instancia que niega que exista el hecho imponible del IVA en las rela-

ciones Cooperativa-Socios por la consideración de que no hay <<transmisión de los bienes>> de los Socios a la Cooperativa. Efectivamente, no se produce esa transmisión porque los bienes siguen siendo propiedad de los Socios, pero el hecho imponible del Impuesto sobre el Valor Añadido no radica en la transmisión de la propiedad sino en la entrega de los bienes. Es patente que los socios siguen siendo, en virtud de las normas estatutarias propietarios de los bienes entregados, pero es incuestionable que ha habido una entrega material de los bienes acompañada de la transmisión del <<poder de disposición>> de los bienes entregados. No se ha transmitido, pues, la propiedad, pero se han entregado los bienes y se ha cedido el <<poder de disposición>> sobre tales bienes. Esto explica que sea la cooperativa quien vende a terceros , y no los socios. Pues bien, esta entrega de bienes acompañada de la transmisión del poder de disposición (aunque no se transmita la propiedad de los bienes) constituye el hecho imponible del Impuesto sobre el Valor Añadido.". (Ello con independencia de otras consideraciones, también aplicables, sobre el contrato de depósito y comisión contenidas en dicha sentencia).

Ha de rechazarse, por tanto, la tesis del recurrente fundada en que el objeto de la Cooperativa no es la venta de productos naturales que son los entregados por los cooperativistas, sino la transformación de esos productos naturales, pues tal argumentación refuerza nuestro expresado planteamiento y solución del problema. Y ha de rechazase dicha tesis en función de dos consideraciones. De una parte porque tal modificación del objeto de la cooperativa en nada afecta a la entrega de productos naturales que los cooperativistas hacen a aquélla. De otra parte, y derivado de lo anterior, el objeto de la Cooperativa recurrente, transformando los productos que le entregan los agricultores, en nada incide -es independiente- del régimen jurídico aplicable a las entregas de productos naturales de los agricultores a la Cooperativa.»

* **STS de 15 de julio de 2011 (Civil)** [RJ 2011/6117]
Ponente: Excmo. Sr. José Ramón Ferrándiz Gabriel

Resumen: *Derecho de los socios de cooperativa limitada de viviendas, integrados en una de sus diversas fases, a obtener de la sociedad y, subsidiariamente, de los socios integrados en otra de sus promociones el reembolso de las cantidades que aquellos habían aportado a la construcción de sus viviendas y que la sociedad cooperativa destinó, sin su conocimiento, a concluir las de los socios demandados; así como a ser indemnizados, por una y otros, en los daños causados por la difícil situación en que sus intereses cooperativos quedaron por tal causa. En relación con las cooperativas de viviendas, el art. 71 de la*

LC de 1987 –responsabilidad limitada de los socios por la desudas sociales, salvo disposición contraria de los estatutos – debe interpretarse, de acuerdo con la doctrina jurisprudencial (SSTS 472/1993, de 19 de mayo 1993, 772/2005, de 19 de octubre de 2006, 1256/2007, de 22 de noviembre de 2007, y 73/2008, de 30 de enero de 2008), en el sentido de que, para que los socios adjudicatarios no se enriquecieran injustamente a costa de los acreedores de la sociedad -normalmente ejecutores de la obra de construcción o proveedores de materiales-, debían satisfacer los créditos, aunque fuera más allá de las aportaciones que les eran exigibles, doctrina aplicable al caso pese a que los titulares de los créditos y los obligados fueran socios de la misma cooperativa de viviendas, integrados en dos fases distintas de la promoción. Demostrado que el dinero que aportaron unos estaba exclusivamente destinado a la construcción de las que habrían de ser sus viviendas, la aplicación de parte de ese capital a otro fin, en provecho de los socios de lo que era una fase distinta habría justificado el éxito de una acción de regreso, si es que hubieran pagado voluntariamente - artículo 1158 del Código Civil -, y explica el de una "condictio por intromisión", que, como se señala en la sentencia recurrida, es la consecuencia de la utilización de valores patrimoniales destinados, únicamente, al provecho de los aportantes.

Fundamentos de Derecho

«PRIMERO.- En aplicación de la Ley 3/1987, de 2 de abril, general de cooperativas, la sentencia recurrida declaró - con imposición de las condenas subsiguientes- el derecho de los socios de Nuevo Perfil, Sociedad Cooperativa Limitada de Viviendas, integrados en una de las diversas fases desarrolladas por la misma - en concreto, la correspondiente a las viviendas de protección oficial -, a obtener de la sociedad y, subsidiariamente, de los socios integrados en otra de sus promociones - la llamada primera - el reembolso de las cantidades que habían aportado a la construcción de sus viviendas y que la sociedad cooperativa destinó, sin su conocimiento, a concluir las de los socios demandados; así como a ser indemnizados, por una y otros, en los daños causados por la difícil situación en que sus intereses cooperativos quedaron por tal causa.

La sentencia de segundo grado ha sido recurrida exclusivamente por los socios condenados. Lo han hecho por dos motivos, que seguidamente examinamos.

Sin embargo, antes de hacerlo hemos de precisar, con el fin de identificar el ámbito del recurso:

1º) Que los socios perjudicados demandaron por medio de otra cooperativa, Getafe Norte 30 1, Sociedad Cooperativa Limitada, escindida de la demandada y en la que aquéllos están integrados. Es además, la cesionaria de los derechos de aquellos.

2º) Que, dado que la casación no permite variar la declaración de hechos probados, tenemos presente que la Audiencia Provincial declaró demostrado (a) el empleo de fondos de una fase, la de los actores, para la construcción de otra, la de los socios demandados -" [...] la cooperativa hubo de hacer frente a procesos y reclamaciones formuladas por los acreedores, empleando fondos de otras fases [...], ante el deterioro de la situación económica de la fase de viviendas de protección oficial, única que estaba en desarrollo y sobre la que se habían asentado el total de los incrementos de precio de la fase primera [...]"-; y (b) que los socios finalmente condenados como responsables subsidiarios son ya los propietarios y poseedores de las viviendas construidas para ellos en la fase primera de la promoción.

3º) Que la imputación a los demandados de los daños patrimoniales sufridos por los socios integrados en la cooperativa actora y la declaración de su obligación de repararlos - en la sentencia recurrida se afirma que es " [...] igualmente procedente la reclamación por daños y perjuicios de la segunda de las cantidades indicadas, por corresponderse con actuaciones que traen causa directa del impago reclamado [...]" -, no han sido incluidas en los motivos del recurso de casación, al menos de un modo específico, razón por la que no nos referiremos a tales cuestiones.

SEGUNDO.- En el primero de los motivos de su recurso de casación, denuncian los socios declarados responsables la infracción del artículo 71 y concordantes de la Ley 3/1987, de 2 de abril, general de cooperativas.

Alegan que, como integrados en una de las promociones de lo que constituye una cooperativa de viviendas, no pueden responder frente a los que lo están en otra fase de la misma y, en todo caso, nunca más allá de sus propias aportaciones, ya que lo contrario no resulta de aquella norma ni de los estatutos sociales. Añaden que lo más a lo que podían aspirar los actores es a que la deuda se repartiera entre todos los cooperativistas.

Por otro lado, al final de su explicación del motivo señalan los recurrentes que no se ha demostrado en el proceso la realidad de la aplicación a la fase primera del dinero destinado a la de las viviendas de protección oficial.

(…)

A ello hay que añadir, en relación con la última de las alegaciones contenidas en la explicación del motivo (…) que la casación no abre una tercera instancia ni permite revisar la valoración de la prueba realizada por los Tribunales de apelación (…). En consecuencia, los hechos a los que se han de referir las siguientes valoraciones son, como se dijo, los afirmados como ciertos en la instancia.

TERCERO.- El aplicable artículo 71 de la Ley 3/1987 , a cuyo tenor los socios no responden personalmente de las deudas sociales, salvo disposición en contrario de los estatutos, fue interpretado por la jurisprudencia, en relación con las cooperativas

de viviendas y en supuestos en los que éstas habían sido adjudicadas a los socios, en el sentido de que, para que los adjudicatarios no se enriquecieran injustamente a costa de los acreedores de la sociedad -normalmente ejecutores de la obra de construcción o proveedores de materiales-, debían satisfacer los créditos, aunque fuera más allá de las aportaciones que les eran exigibles.

Son de mencionar en tal sentido las sentencias 472/1993, de 19 de mayo, 772/2005, de 19 de octubre 2006, 1256/2007, de 22 de noviembre 2007 y 73/2008, de 30 de enero de 2008.

Esa doctrina es aplicable al caso enjuiciado, pese a que los titulares de los créditos y los obligados fueran socios de la misma cooperativa de viviendas, integrados en dos fases distintas de la promoción.

En efecto, demostrado que el dinero que aportaron unos - los de la fase de protección oficial - estaba exclusivamente destinado a la construcción de las que habrían de ser sus viviendas, la aplicación de parte de ese capital a otro fin, en provecho de los socios de lo que era una fase distinta - en el caso, la primera -, habría justificado el éxito de una acción de regreso, si es que hubieran pagado voluntariamente - artículo 1158 del Código Civil-, y explica el de una "condictio por intromisión", que, como se señala en la sentencia recurrida, es la consecuencia de la utilización de valores patrimoniales destinados, únicamente, al provecho de los aportantes.

El motivo se desestima.

CUARTO.- En el segundo de los motivos del recurso de casación señalan los recurrentes como normas infringidas las de los artículos 130, 131 y concordantes de la Ley 3/1.984, de 2 de abril [Sic].

Como se advierte, incurren en el mismo defecto de identificación de los preceptos infringidos que en el motivo anterior. Lo que explica que limitemos nuestra respuesta a los dos que han sido individualizados.

Alegan en este motivo que los socios integrados en la fase de protección oficial debieron sustanciar sus diferencias en el seno de la sociedad - impugnando los acuerdos de pagos o inversiones - o con apoyo en las normas que regulaban las consecuencias de la escisión producida.

QUINTO.- En el motivo que se examina incurren los recurrentes en una petición de principio, al no tomar, como punto de partida de su razonamiento en el orden fáctico, la afirmada realidad de que el desvío de fondos se efectuó ocultándolo a los perjudicados y prescindiendo de las normas de funcionamiento orgánico y contable de la cooperativa, las cuales, en todo caso, no excluyen la posibilidad de aplicar al caso las reglas jurídicas antes mencionadas.

Por otro lado, no han tenido en cuenta los recurrentes que la cooperativa demandante no actúa en el proceso como titular de derechos propios contra Nuevo Perfil,

Sociedad Cooperativa Limitada de Viviendas, sino en la condición de cesionaria de los créditos de los socios integrados en la fase de protección oficial de la última.

El motivo se desestima».

* **STS de 29 de septiembre 2011 (Civil)** [RJ 2011/6588)]
Ponente: Excmo. Sr. Francisco Marín Castán

Resumen: *Improcedencia de la acción individual de responsabilidad ejercitada por los socios de una cooperativa andaluza de primer grado contra los miembros de su Consejo rector por haber entregado toda la producción de aceite de la campaña agrícola a la cooperativa de segundo grado a la que pertenecía la primera y que no podía pagar por su vacío patrimonial. El TS confirma la sentencia de la Audiencia Provincial. El TS rechaza la impugnación de los actores basada en que la AP había aplicado los arts. 133.1 y 135 LSA de 1989 y no los apdos 1 y 2 del art. 72 Ley de Cooperativas de Andalucía. Argumenta el TS que, al no existir un mayor rigor de la ley andaluza para con los miembros del Consejo rector, ni por tanto sobre las diferentes consecuencias de aplicar una u otra ley, el motivo debe considerarse vacío de contenido real a los efectos de poder casar la sentencia impugnada. Frente a la alegación de que los demandados infringieron su deber de diligencia, el TS afirma que dicho motivo se basa, muy claramente, en unos hechos distintos de los que la sentencia recurrida declara probados, como que en el momento que se entrega la producción de aceite a la cooperativa de segundo grado no constaba el vaciamiento patrimonial de la cooperativa de segundo grado, y que, cuando empezaron a tener conocimiento de la conducta del gerente de la cooperativa de segundo grado, reaccionaron de inmediato encargando una auditoría que sirvió de base para interponer una querella contra el gerente. Por otra parte, el TS rechaza la infracción del art. 158 LCA, ya que la AP sólo alude a dicho precepto para razonar que no cabe una responsabilidad en cascada de quien simultáneamente pertenezca al Consejo rector de una cooperativa de primer grado y al de otra de segundo grado; y si lo pretendido en el motivo fuese que en la demanda sí se ejercitó una acción individual de responsabilidad contra determinados demandados como miembros del Consejo rector de la cooperativa de segundo grado no solo tendría que haberse alegado así sino que, además, tendría que haberse planteado como infracción procesal y no como motivo de casación.*

Fundamentos de Derecho

«PRIMERO.- El litigio causante del presente recurso de casación versa sobre la responsabilidad del presidente, vicepresidente, secretario, tesorero y cinco vocales del Consejo rector de una sociedad cooperativa andaluza de primer grado, dedicada a la molturación de aceituna y posterior venta del aceite obtenido, frente a los socios demandantes que ejercitaron contra ellos la acción individual de responsabilidad. (…)

Lo pedido en la demanda fue la condena solidaria de los nueve demandados a pagar la cantidad en que cada uno de los demandantes se consideraba perjudicado por la diferencia entre lo recibido a cuenta por los kilos de aceite correspondientes a la aceituna entregada en su momento a la cooperativa y lo que tendría que haber recibido en función del valor del kilo de aceite de oliva en el término municipal para la campaña 2004/2005, y la razón de considerar responsables a los demandados era, en esencia, haber entregado el aceite producido, para su comercialización, a una cooperativa de segundo grado cuya gestión, especialmente en la campaña 2004/2005, había sido "catastrófica", dándose la circunstancia de que el presidente de la cooperativa de primer grado (Nuestra Señora del Carmen de Almedinilla, en adelante Almedinilla) lo era también de la de segundo grado (Almazaras de Priego, en adelante Almazaras) y el vicepresidente de Almedinilla era a su vez interventor de Almazaras, por lo que necesariamente tenían que conocer "desde el inicio las gravísimas irregularidades y la situación de pésima gestión y auténtica catástrofe en lo concerniente a la gestión y administración de Almazaras de Priego"(hecho sexto de la demanda).

Las razones por las que la sentencia de primera instancia [Sent. Juzgado 1ª Instancia n.º 9 y de los Mercantil de Cordoba de 7 de junio 2007] desestimó la demanda fueron, en síntesis, las siguientes: 1ª) En este litigio solo cabía pronunciarse sobre la responsabilidad de los demandados como miembros del Consejo rector de Almedinilla, no del de Almazaras, y la circunstancia de que dos de aquellos fueran a su vez presidente e interventor de Almazaras no determinaba por sí sola su responsabilidad; 2ª) como en materia de responsabilidad del Consejo rector frente a terceros el art. 72.3 de la Ley 2/1999, 31 de marzo, de Sociedades Cooperativas Andaluzas (en adelante LCA) se remitía a la legislación estatal y el art. 43 de la Ley 27/1999, de 16 de julio, de Cooperativas (en adelante LC) se remitía al régimen establecido para los administradores de las sociedades anónimas, la norma a tener primordialmente en cuenta era el art. 135 LSA (RCL 1989, 2737) ; 3ª) Almedinilla venía obligada, en virtud del art. 9 .k) de los estatutos de Almazaras, cooperativa de segundo grado a la que pertenecía la de primer grado, toda su producción de aceite, obligación cuyo incumplimiento se calificaba como falta muy grave en el art. 17 de los mismos estatutos; 4ª) de la prueba practicada resultaba que el Consejo rector de Almedinilla había mante-

nido informados a sus socios de la situación de Almazaras; 5ª) a la asamblea general de Almedinilla de 29 de octubre de 2005 se llevó como segundo punto del orden del día una propuesta de acción de responsabilidad contra los miembros de su Consejo rector que no fue aprobada porque ni siquiera llegó a someterse a votación; 6ª) en cambio sí se aprobó en la misma asamblea el voto de confianza a los miembros del Consejo rector propuesto como tercer punto del orden del día, de modo que, ratificada la actuación de los demandados, no cabía exigirles responsabilidad por no haber ejercitado acción de responsabilidad contra los miembros del Consejo rector de Almazaras , "máxime cuando no ha existido una voluntad social en orden a iniciar tales actuaciones".

Los fundamentos, a su vez, de la sentencia de apelación [SAP Cordoba 18 de enero 2008] para desestimar el recurso de los demandante que lo interpusieron y confirmar por tanto la desestimación de la demanda son, en síntesis, los siguientes: 1º) La responsabilidad frente a terceros de los demandados, como miembros del Consejo rector de una sociedad cooperativa andaluza, se regía, en virtud de la remisión contenida en el art. 72.3 in fine de la LCA a la legislación estatal y del art. 43 LC a la LSA, por los arts. 133 y 135 de esta, lo que suponía, por conexión y tras la reforma llevada a cabo por la Ley 26/2003 (RCL 2003, 1817) , "la aplicación de los deberes de los administradores de diligente administración (artículo 127), de fidelidad (artículo 127 bis), de lealtad (artículo 127 ter) y de secreto (artículo 127 quater)"; 2ª) "la acción individual de responsabilidad ... tiene un marcado carácter culpabilístico..., exigiéndose cumplida prueba de la relación de causalidad entre el comportamiento de los consejeros y la lesión patrimonial del demandante", sin que sea admisible la inversión de la carga de la prueba acerca del dolo o culpa de los demandados; 3ª) de una valoración conjunta de la prueba resultaba que los demandados no habían incurrido "en negligencia en el ejercicio de sus cargos que motivara de forma directa el daño padecido por los demandantes"; 4ª ("[n]o consta que cuando a finales de 2004 y principios de 2005 se realizó la entrega del aceite a la cooperativa de segundo grado el consejo rector de la cooperativa Nuestra Señora del Carmen fuera consciente del vaciamiento patrimonial que se estaba produciendo en la cooperativa de segundo grado a la que pertenece, pues los datos obrantes en autos apuntan a que los primeros indicios de conductas cuando menos sospechosas se tienen en febrero de 2005, cuando la cosecha prácticamente estaba concluida, y que posteriormente la parte de aceite que quedaba por entregar fue liberada, a fin de que se pudiera entregar a terceros"; 5ª) de las declaraciones del presidente del Consejo rector en las actuaciones penales seguidas por las irregularidades en Almazaras se desprendía que "fue a partir de febrero del año 2005 cuando empezó a tener conocimiento de lo que estaba sucediendo, lo que provocó un enfrentamiento con el entonces gerente de la cooperativa, y como

resultado de ello el consejo rector encargó una auditoría, que se concluyó en junio de ese año, y que sirvió de base para interponer una querella contra el mencionado gerente"; 6ª) por tanto, cuando el Consejo rector de Almedinilla entregó el aceite a Almazaras no tenía conocimiento de las irregularidades en Almazaras, y lo que debía hacer "era precisamente cumplir su obligación estatutaria de entregar toda la producción de aceite a la cooperativa de segundo grado", no constando tampoco que al tiempo de la entrega Almazaras hubiera incurrido en incumplimiento de sus obligaciones para con Almedinilla; 7ª) el hecho de que el presidente del Consejo rector de Almedinilla lo fuera también del de Almazaras y el vicepresidente de aquella fuera a su vez interventor de esta no determinaba por sí solo su responsabilidad, al faltar prueba directa de que al tiempo de la entrega del aceite tuvieran conocimiento "de las contingencias internas que estaban sucediendo en dicha cooperativa de segundo grado"; 8ª) además, según la STS 4-6-02, "el desempeño del cargo en el Consejo rector de la cooperativa de segundo grado se hace a título personal, independientemente de su vinculación con la de primer grado"; 9ª) esto impide apreciar una responsabilidad "en cascada" del presidente de Almedinilla por su actuación como presidente de Almazaras, y respecto de determinadas operaciones con una sociedad limitada, de la declaración del presidente de esta en la causa penal no se desprendía que aquel estuviera al tanto de tales operaciones antes de la auditoría de junio de 2005; 9ª) la sentencia de primera instancia no había confundido la acción individual de responsabilidad, ejercitada en la demanda, con la acción social, pues sus consideraciones sobre la falta de aprobación del ejercicio de la acción social en la asamblea general de Almedinilla no eran más que "un argumento a mayor abundamiento", en cualquier caso no irrelevante porque si se imputaba negligencia a los demandados por no haber ejercitado la acción social contra Almazaras, resulta que esta falta de ejercicio respondió a un acuerdo de dicha asamblea; 10ª) además, "no habiéndose realizado todavía liquidación definitiva de la aceituna de la campaña controvertida, sino solamente una liquidación provisional, es prematuro afirmar que ya se ha producido el daño en el patrimonio de los actores, que por ahora sería reconducible al perjuicio por el retraso en el cobro pero no a la ausencia total de cobro, sobre la que todavía no hay datos ciertos sobre su alcance e importe" ; 11ª) de lo anterior resulta que al tiempo de interponerse la demanda "lo que podía constar era el perjuicio patrimonial producido a la cooperativa de primer grado por la falta de cobro del aceite entregado a la cooperativa de segundo grado, cuestión más propia -de haberlo decidido los cooperativistas- de una acción social ejercitada por la cooperativa base frente a la de segundo grado, que de una acción individual de algunos cooperativistas aislados contra su consejo rector"; 12ª) no procede pronunciarse sobre la posibilidad legal de ejercicio de acción individual de los cooperativistas de primer grado frente a los consejeros

de la cooperativa de segundo grado por no ser objeto de este litigio, pero sí debe recordarse que los arts. 158 a 160 LCA intentaban guardar un equilibrio entre la finalidad tradicional de la institución cooperativa de segundo grado mediante una agrupación empresarial de tipo jerárquico y una finalidad más amplia de coordinar la actividad económica de sus socios en el marco de un grupo empresarial igualitario.

SEGUNDO.- El recurso de casación interpuesto contra la sentencia de apelación por los dieciocho demandantes que siguen manteniendo sus pretensiones, recurso que es el único a resolver ya que el extraordinario por infracción procesal no fue admitido en su momento, se compone de seis motivos.

El motivo primero se funda en violación, por no aplicación, de los apdos 1 y 2 del art. 72 LCA , que prevén la responsabilidad de los miembros del Consejo rector frente a los socios por los perjuicios que les causen infringiendo el deber de diligencia que corresponde a un ordenado gestor de cooperativas (apdo. 1) y el deber de diligencia con que deben desempeñar el cargo (apdo. 2). En su desarrollo argumental, después de exponerse diversas opiniones doctrinales sobre el rigor exigible a los miembros del Consejo rector en cuanto administran un patrimonio ajeno, estando obligados a conservar el valor de la empresa o establecimiento en marcha y no pudiendo invocar desconocimiento de los negocios, baja formación empresarial ni incapacidad de gestión por su condición de agricultores, se alega, en síntesis, que el Consejo rector de Almedinilla conocía desde finales de septiembre de 2004, y plenamente en enero y febrero de 2005, las irregularidades de Almazaras; que pese a ello se entregó a Almazaras la totalidad de la producción de aceite "sin adoptar ningún tipo de garantía de cobro"; que en la operación irregular de Almazaras con una sociedad limitada intervino personalmente el demandado presidente del Consejo rector de Almedinilla y Almazaras; y en fin, que los demandados no pueden quedar exentos de responsabilidad por su condición de agricultores de escasa preparación.

Aun cuando ciertamente la acción ejercitada en la demanda sea la de responsabilidad de los miembros del Consejo rector de Almedinilla frente a sus socios demandantes, no frente a terceros, y la LCA contenga referencias específicas a los deberes de diligencia de los miembros del Consejo rector y a su responsabilidad frente a los socios por los daños y perjuicios que les causen, tales referencias no introducen ningún régimen en verdad diferente del de la acción individual de responsabilidad prevista en los arts. 133.1 y 135 LSA de 1989 en relación con sus arts. 127 a 127 quáter, vigentes al tiempo de los hechos enjuiciados y siendo, por tanto, a los que se remitía el art. 43 LC .

A partir de lo anterior, y como quiera que la esencia del motivo consiste en que, frente a lo apreciado por la sentencia recurrida, los demandados infringieron el deber de diligencia que corresponde a un ordenado gestor de cooperativas y el deber de

diligencia con que debían desempeñar sus cargos, procede desestimarlo, porque tal discrepancia no se sustenta en una crítica al juicio de valor de la sentencia impugnada sobre el alcance de los deberes de los miembros del Consejo rector, materia sí revisable en casación, sino, muy claramente, en unos hechos distintos de los que la sentencia recurrida declara probados. Así, en el motivo se da por sentado que el Consejo rector de Almedinilla conocía las irregularidades de Almazaras desde finales de septiembre de 2004, y sin embargo la sentencia impugnada declara que cuando a finales de 2004 y principios de 2005 se entregó la producción de aceite a Almazaras no constaba el vaciamiento patrimonial de esta porque los primeros indicios de conductas sospechosas aparecieron en febrero de 2005, después de lo cual se liberó la parte de aceite aún no entregada para poder venderla a terceros; y se da asimismo por sentada la participación directa del demandado presidente del consejo rector en las operaciones irregulares de Almazaras con una sociedad de responsabilidad limitada cuando lo probado, según la sentencia recurrida, es que dicho demandado empezó a tener conocimiento de la conducta del gerente de Almazaras en febrero de 2005 y reaccionó de inmediato encargando una auditoría que sirvió de base para interponer una querella contra el gerente.

En consecuencia el motivo incurre en el defecto de la petición de principio o hacer supuesto de la cuestión, pues su tesis sobre la infracción por los demandados de sus deberes de diligencia se sustenta en hechos frontalmente opuestos a los que la sentencia recurrida declara probados y, además, omite cualquier consideración sobre la falta de constancia de los daños alegados en la demanda por estar pendiente de liquidación definitiva la campaña 2004/2005.

TERCERO.- El motivo segundo se funda en violación, por no aplicación, del art. 73.6 LCA , que faculta a cualquier socio para ejercitar acción de indemnización de daños y perjuicios contra los miembros del Consejo rector, e impugna la sentencia recurrida por sus consideraciones sobre lo sucedido en la asamblea general de 29 de octubre de 2005 , ya que, según la parte recurrente, como puede comprobarse "si se examina el Acta", en realidad el punto del orden del día relativo a la acción de responsabilidad de los miembros del Consejo rector de Almedinilla, no de Almazaras, se retiró "de forma clandestina e ilegal".

Este motivo se desestima por su falta de contenido real porque, además de introducir un hecho que la sentencia recurrida no declara probado, cual es el de la ilegal retirada del punto del orden del día, lo cierto es, de un lado, que la acción ejercitada en la demanda no fue la social, sino la individual, y, de otro, que según declara probado la sentencia de primera instancia y acepta la de apelación, la falta de aprobación del ejercicio de acción social fue seguida de un voto de confianza de la asamblea a los demandados, lo que se valora por la sentencia impugnada no como un dato

excluyente de la responsabilidad de los demandados frente a los recurrentes pero sí como un elemento a tener en cuenta en orden a la aprobación por la asamblea de su gestión del conflicto con Almazaras.

CUARTO.- Los motivos tercero, cuarto y quinto se examinan conjuntamente al plantear por igual la improcedencia de aplicar la legislación estatal en vez de la LCA. En el motivo tercero se denuncia infracción, por aplicación indebida, del art. 2 de la Ley de Cooperativas estatal por ser indudable que la cooperativa Almedinilla desarrolla su actividad únicamente en Andalucía y por tanto se rige por la LCA; en el motivo cuarto se denuncia infracción del art. 43 de dicha ley estatal, también por aplicación indebida, al contener la ley andaluza normas específicas sobre la acción individual de responsabilidad de los miembros del Consejo rector frente a los socios; y el motivo quinto, en fin, denuncia infracción de los arts. 133 y 135 LSA de 1989, asimismo por aplicación indebida en virtud de remisión del no aplicable art. 43 LC.

Los tres motivos se desestiman porque aun cuando, como ya se ha razonado en el fundamento jurídico segundo, la LCA contenga referencias específicas a la acción de responsabilidad de los socios contra los miembros del Consejo rector, el régimen de tal responsabilidad no difiere sustancialmente del de la LSA de 1989 al que por entonces se remitía la Ley estatal de Cooperativas de 1999. Lo determinante para uno y otro régimen era si los miembros del Consejo rector habían actuado o no con la diligencia debida en función de sus respectivos cargos, y en este punto, como también se ha razonado en el fundamento jurídico segundo, la discrepancia de los recurrentes con la sentencia impugnada se sustenta en unos hechos opuestos a los que esta declara probados, por lo que, al no contener estos motivos ningún argumento sobre un posible mayor rigor de la ley andaluza para con los miembros del Consejo rector, ni por tanto sobre las diferentes consecuencias de aplicar una u otra ley, deben considerarse vacíos de contenido real a los efectos de poder casar la sentencia impugnada.

QUINTO.- El sexto y último motivo se funda en infracción del art. 158.10 LCA, pero su desarrollo argumental no permite entender por qué se entiende vulnerado.

El apdo. 10 del art. 158 LCA se limita a disponer que "[l]as cooperativas de segundo o ulterior grado se regirán, en primer término, por este artículo, en lo no previsto, por las normas específicas de aquel tipo de cooperativas que resulten mayoritarias en la entidad de segundo y ulterior grado y, en su defecto, por las normas generales de esta ley", y la sentencia recurrida menciona dicho art. 158, en su fundamento jurídico cuarto , para razonar que no cabe una responsabilidad en cascada de quien simultáneamente pertenezca al Consejo rector de una cooperativa de primer grado y al de otra de segundo grado, y en su fundamento jurídico quinto, junto con los arts. 159 y 160 de la propia LCA , para razonar sobre las finalidades de las coope-

rativas andaluzas de segundo grado, pero no sin haber antes puntualizado que la posibilidad legal de ejercicio de acción individual de los cooperativistas de primer grado frente a los consejeros de la cooperativa de segundo grado excedía del objeto del proceso.

Por tanto este motivo carece de verdadero contenido a los efectos de poder casar la sentencia impugnada, pues si lo pretendido mediante el mismo fuese que en la demanda sí se ejercitó una acción individual de responsabilidad contra determinados demandados como miembros del Consejo rector de Almazaras no solo tendría que haberse alegado así sino que, además, tendría que haberse planteado como infracción procesal y no como motivo de casación.»

* **STS de 21 de noviembre de 2011 (Social)** [RJ 2012/540]
Ponente: Excmo Sr. Luis Fernando de Castro Fernández

Resumen: *La Jurisdicción laboral es incompetente para conocer de litigios en materia de reintegros y reembolsos de capital social de socio trabajador de cooperativa de trabajo asociado, derivada de su expulsión de la cooperativa como socio de trabajo en la misma.*

Fundamentos de Derecho

«PRIMERO.- 1.- El Juzgado de lo Social nº 1 de los de Reus dictó sentencia en los autos 681/09 y en fecha 11/Enero/2010, acogiendo parcialmente la demanda, confirmó la sanción de la expulsión de Violeta como socia de trabajo de la cooperativa demandada «Consum, Sociedad Cooperativa Valenciana», pero condenando a ésta a reintegrar a la actora la suma de 3.349,32 euros detraídos de su aportación al capital social. Decisión confirmada íntegramente por la STSJ Cataluña de 20/10/2010 [rec. 2945/10] .

2.- Formula la empresa recurso de casación para la unidad de la doctrina, aportando como decisión de contraste la STSJ Madrid 28/06/05 [re. 2013/05] y denunciando la infracción de los arts. 9.5 LOPJ, 2 .ñ) LPL y 87 Ley 27/1999 [16 /Julio].

La cuestión debatida y resuelta en la sentencia de contraste (…) era la relativa a la competencia del Orden jurisdiccional social «para conocer de las reclamaciones que en su caso [se] formulen para la devolución de la cantidad aportada por los socios-trabajadores a las empresas cooperativas». Y aunque no constan otros datos configuradores de la litis (…) lo cierto es que aquella afirmación es suficiente para considerar que se cumple la exigencia que para la viabilidad de la unificación de doctrina impone el art. 217LPL (…).

Es cierto -como observa el Ministerio Fiscal en su estudiado informe- que en el caso de autos la reclamación se produce en el marco de la expulsión/despido de la trabajadora ex art. 52.2 de los Estatutos de la Cooperativa, en tanto que en la sentencia de contraste el iter procesal conocido apunta a una reclamación independiente del reintegro, lo cierto es que tal diferencia no comporta ninguna diferencia sustancial y trascendente, pues -como posteriormente se argumentará- la incompetencia de esta jurisdicción se extiende a toda litis que tenga por objeto el reintegro de las aportaciones, cualquiera que sea el contexto fáctico en el mismo se solicite. (…).

SEGUNDO.- 1.- La cuestión que se suscita en las presentes actuaciones ya ha sido resuelta por la STS 20/11/06 [-rec. 4176/05 -], para la que «los conflictos no basados en la prestación de trabajo o en sus efectos , ni comprometidos sus derechos en cuanto aportante de trabajo y que puedan surgir entre cualquier clase de socio y la cooperativa de trabajo estarán sometidos al orden civil, por lo que no cabe duda, por tanto que la nueva Ley ha clarificado las cuestiones aquí debatidas en relación a lo que establecía la Ley de Cooperativas anterior, por lo que no afectando la cuestión de fondo a resolver a la prestación de trabajo por el socio trabajador, que son los que el párrafo primero de dicho artículo somete al orden social, sino a su mera condición de socio, y a las cantidades entregadas para ser admitido como miembro de la Cooperativa, la competencia para conocer de la reclamación efectuado por el socio trabajador en relación con el reembolso de las aportaciones realizadas no es del orden social, sino del civil... el diferente tratamiento a estos efectos está justificado por la doble condición que el trabajador tiene en la Cooperativa, de carácter mixto, ya que por un lado existe una relación societaria y al mismo tiempo se presta una actividad de trabajo».

Y ésta es la solución que en las presentes actuaciones ha de mantenerse, por seguridad jurídica e igualdad en la aplicación de la ley, así como en aras a la estabilidad de la jurisprudencia, que es la razón de ser del recurso de casación para la unificación de doctrina.

2.- Pero los términos del debate exigen una más cumplida argumentación, cuyo desarrollo por necesidad ha de partir de la evolución legislativa en este punto:

a).- Conforme al art. 125.1 de la Ley de Cooperativas 3/1987 [2 /Abril], «Las cuestiones contenciosas que se susciten entre las Cooperativas de Trabajo Asociado y el socio trabajador, por su condición de tal... se someterán a la decisión de la jurisdicción del Orden Social, conforme se dispone en los números siguientes». Añadiendo su apartado 2 que «La remisión a la jurisdicción del Orden Social, atrae competencias de sus órganos jurisdiccionales, en todos sus grados, para conocimiento de cuantas cuestiones contenciosas se susciten entre la Cooperativa de Trabajo Asociado y el socio trabajador relacionadas con los derechos y obligaciones derivados de la acti-

vidad cooperativizada de la prestación del trabajo y correlativos derechos y obligaciones económicas, y de un modo concreto de las que atañen ... a los reembolsos y reintegros derivados del cese y a los no detallados comprendidos en la formulación genérica que encabeza esta relación».

b).- Por su parte, el art. 87 de la vigente Ley de Cooperativas 27/1999 [16 /Julio], mantiene una redacción idéntica -salvo diferencias intrascendentes- en su apartado primero, pero el apartado segundo suprime toda relación de concretas cuestiones contenciosas atribuidas al conocimiento de la jurisdicción social, para afirmar en su lugar que «2. Los conflictos no basados en la prestación del trabajo, o sus efectos, ni comprometidos sus derechos en cuanto aportante de trabajo y que puedan surgir entre cualquier clase de socio y las cooperativas de trabajo asociado, estarán sometidos a la Jurisdicción del Orden Civil».

3.- Así como la redacción del art. 125 Ley 3/1987 posibilitaba afirmaciones competenciales como las efectuadas por las SSTS 19/05/87 y 29/05/90, tanto con carácter general [«incorpora esa asociación para trabajar un esquema organizado, dotado para su buen funcionamiento de una cierta jerarquización, teniendo como uno de sus fines que el trabajo sea adecuadamente compensado; lo que son, entre otras, notas comunes a la relación laboral»] como específica para «los reembolsos y reintegros derivados del cese» a los que singularmente aludía aquel precepto, en la misma forma la nueva redacción ofrecida por el art. 87 Ley 27/1999 lleva a la consecuencia de excluir la competencia de los Tribunales del Orden social para conocer los litigios en la materia -reintegros y reembolsos del capital social- de que tratamos:

a).- Diversamente a lo que la decisión recurrida argumenta, respecto de que el art. 87 de la Ley 27/1999 no alteró la formulación competencial previa sino que únicamente mejoró la deficiente técnica jurídica que en este punto ofrecía el art. 125 de la Ley 3/1987, consideramos que la supresión -por la Ley 27/1999 - de toda referencia expresa a los cuestionados reembolsos y reintegros como objeto de posible enjuiciamiento por esta jurisdicción social y por el contrario la remisión al Orden Civil para todos los conflictos «no basados en la prestación de trabajo, o en sus efectos ... y que puedan surgir entre cualquier clase de socio y las cooperativas de trabajo asociado», significan una sustancial modificación normativa que justifica cumplidamente la solución adoptada -y ahora seguida en este procedimiento- por nuestra precitada sentencia de 20/11/06 ;

b).- Las cuestiones relativas al reintegro y reembolso del capital social no se suscitan por la «condición de trabajador» del trabajador asociado, tal como expresamente requiere el citado art. 87.1 de la vigente Ley de Cooperativas, ni guardan relación alguna con la prestación de trabajo, que constituye el fundamento de la atribución de competencia al orden jurisdiccional social [STS 29/05/90 , ya citada], sino que antes

bien palmariamente atienden a los aspectos societarios de la relación [el capital social es justamente el presupuesto del contrato societario], que son los que priman a la hora de determinar la naturaleza jurídica del vínculo existente entre el socio trabajador y la Cooperativa, en todo caso inidentificable con la relación laboral común o especial (SSTS 13/07/09 -rcud 3554/08 -; y 23/10/09 -rcud 822/09-), muy contrariamente a lo que sostiene la sentencia recurrida, al afirmar que «no hay razón alguna para sostener que [la aportación de capital] haya dejado de ser un elemento indisolublemente unido al contrato de trabajo, en la medida en que la aportación se hace precisamente en razón de la condición de trabajador y por ello como una obligación que se deriva del propio contrato de trabajo»; y

c).- En todo caso no parece estar de más observar que la Ley 36/2011 [10 /Octubre], reguladora de la jurisdicción social, atribuye al ámbito competencial de los Tribunales de este Orden, «las cuestiones litigiosas que se promuevan ... c) Entre las ... cooperativas de trabajado asociado, y sus socios trabajadores, exclusivamentepor la prestación de sus servicios»; y aunque ciertamente se trata de una disposición que ni tan siquiera ha entrado en vigor [Diciembre/2011, conforme a la DF Séptima], no lo es menos que las normas posteriores, aunque sean inaplicables por razones temporales, cumplen una evidente función orientadora, pudiendo «influenciar» el pronunciamiento de la Sala, en orden a una interpretación acorde con los principios inspiradores de la norma posterior y con mayor motivo cuando ratifican el criterio de la jurisprudencia (recientes, SSTS 30/06/09 -rcud 3066/06 -; 09/12/09 -rcud 339/09 -; y 25/05/10 -rcud 3077/09-).

TERCERO.- Las precedentes consideraciones nos llevan a afirmar -oído el Ministerio Fiscal- que la doctrina ajustada a Derecho es la mantenida por la sentencia de contraste y que -en consecuencia- la recurrida ha de ser casada y anulada. Sin imposición de costas [art. 233.1 LPL].»

* **STS de 1 de diciembre de 2011 (Civil)** [RJ 2012/28]
Ponente: Excma. Sra. Encarnación Roca Trías

Resumen: *Improcedencia de pretensión de persona que no es socia de que la cooperativa de vivienda ejerza el derecho de retracto ex art. 120 de la Ley de Cooperativa de Castilla-La Mancha (actualmente derogado), como consecuencia de la venta a constructora, de unidades de aprovechamiento de una parcela destinada a la construcción de un edificio en altura, dado que el objeto del retracto solicitado no coincide con lo establecido en el citado art 120 LCCM, ya que el retracto que se pide que ejercite la coopera-*

tiva no consiste en una vivienda o local, sino sobre una o varias parcelas cedidas a tercero para su construcción.

Fundamentos de Derecho

«TERCERO.- El único motivo del recurso de casación consiste en la infracción del Art. 120 LCCM, que establece que "el socio que pretendiera transmitir inter vivos sus derechos sobre la vivienda o local, antes de haber transcurrido cinco años u otro plazo superior fijado por los Estatutos [...] deberá ponerlos a disposición de la Cooperativa, que se ofrecerá a los solicitantes de admisión como socios por orden de antigüedad[...]". "2. Si, en el supuesto a que se refiere el número anterior de este artículo, el socio, sin cumplimentar lo que en el mismo se establece, transmitiera a terceros sus derechos sobre la vivienda o local, la Cooperativa, si quisiera adquirirlos algún solicitante de admisión como socio, ejercerá el derecho de retracto,[...]". La recurrente no comparte el argumento que la venta del suelo queda fuera de la norma, porque a su juicio debería permitirse el retracto sobre los bienes cedidos, aunque no se trate exactamente de los bienes descritos en el Art. 120 LCCM .

El motivo se desestima.

El planteamiento del motivo resulta engañoso, ya que el objeto del retracto que se pide se ejercite por la Cooperativa no consiste en una vivienda o local, sino que la recurrente pretende en su demanda que se ejercite el retracto sobre parte de una o varias parcelas cedidas a un tercero para la construcción.

El retracto legal consiste en un derecho de adquisición preferente que ostenta el legitimado legalmente frente al adquirente y que puede ejercer cuando se ha transmitido en firme la propiedad a favor del propio adquirente. Este es el sentido que debe darse al ya derogado Art. 120 LCCM . El objeto del retracto debe, por tanto, coincidir con lo establecido en la ley, dado que se trata de un retracto legal y la ley se refiere a viviendas y locales, que en el caso de que hayan sido vendidos por sus titulares cooperativistas sin haberse ofrecido el tanteo también exigido en el Art. 120.1 LCCM , podrán ser recuperados por la Cooperativa a través del ejercicio del derecho de retracto.

Pero en el presente caso no concurren las circunstancias que se exigen en el Art. 120 LCCM , por las siguientes razones:

1ª Los socios cooperativistas no dispusieron de sus viviendas o locales, sino de partes de sus parcelas, que de acuerdo con los planes urbanísticos, podían ser cedidas, con los correspondientes derechos de edificación.

2ª Es cierto que la cooperativa tenía como finalidad distribuir viviendas y locales. Pero la recurrente olvida que se modificaron los estatutos de la COOPERATIVA DE VIVIENDAS (…), por acuerdo de 25 junio 2002, recurrido en su momento y al que

se alude en el desarrollo del único motivo, pero debe recordarse ahora que la impugnación fue finalmente rechazada por el recurso de casación 528/2010, al que ya se ha aludido, por lo que se produjo un cambio en los estatutos dirigido precisamente a permitir el tipo de actividades económicas que ahora cuestiona la propia recurrente.

3ª La cesión efectuada a la constructora (…) fue acordada en la asamblea general de 6 noviembre 2003 e impugnada a su vez, fue confirmada por la STS 539/2010 , por lo que es eficaz.

4ª El objeto del retracto no coincide con lo establecido en el Art. 120 LCCM, ya que lo que se transmitió a terceros en virtud del acuerdo fueron suelo y derechos edificables relacionados con el mismo y lo que pidió la demandante en definitiva, después de alegarse por la demandada defecto en el modo procesal de plantear la demanda, fue que se la atribuyera una vivienda con sus accesorios».

* **STS de 12 de diciembre de 2011 (Civil)** [RJ 2012/34; TOL2.342.974]
Ponente: Excma. Sra. Encarnación Roca Trías

Resumen: *Responsabilidad solidaria de los miembros del Consejo Rector, de la Comisión Liquidadora y de los socios de cooperativa de vivienda en liquidación por las deudas generadas por la construcción de viviendas. Recuerda el TS la doctrina de la Sala, sentada, entre otras, por la STS de 30 de enero de 2008, en el sentido de que los socios cooperativitas son copromotores de sus viviendas y, para evitar un enriquecimiento injusto, adeudan a la constructora las cantidades no pagadas por los trabajos y materiales que se invirtieron en las mismas. La responsabilidad de los socios será mancomunada conforme al art. 1137 CC., pero la mancomunidad no es imperativa y puede ser alterada por los acuerdos de las partes, como ocurre en el caso donde en el contrato de la cooperativa con la constructora se pactó la responsabilidad solidaria del consejo rector con todos los socios.*

Fundamentos de Derecho

«CUARTO.- La responsabilidad de los socios de la cooperativa por los gastos efectuados en la construcción de las viviendas.

La deuda contraída por la Cooperativa, a través de su consejo rector, con la empresa demandante ahora recurrida (…), incluía los gastos relativos a la construcción de las viviendas adjudicadas a los cooperativistas demandados, los honorarios de gestión devengados por la actora y los intereses de ambos conceptos. Debe recordarse la STS 219/2008, de 30 enero, que recoge la doctrina de otras sentencias de la Sala, en la que se establece que "tratándose, como ocurre en el presente caso, de una obra de

viviendas y locales siendo promotora la cooperativa, y cumpliéndose el objetivo social de la misma en la adjudicación y entrega de tales unidades de obra, a los cooperativistas, la jurisprudencia de esta Sala considera que éstos son co-promotores, y que adeudan, para evitar un enriquecimiento injusto a su favor, a la constructora, las cantidades no pagadas, por los trabajos y materiales que se invirtieron en la misma, es decir, en cada una de las unidades (viviendas o locales) de los que los mismos, como adjudicatarios, obtienen provecho, al llegar a ser propietarios y poseedores de ellos".

Por tanto, la regla general se enuncia diciendo que los cooperativistas deben las cantidades que la cooperativa está obligada a pagar a la constructora por las obras.

Como efecto de la anterior, surge una segunda cuestión relativa al tipo de responsabilidad con que los socios cooperativistas resultan obligados frente a la constructora y es aquí donde se plantea el recurso de casación, porque al haber sido condenados en forma solidaria, los recurrentes se oponen a ello, alegando las reglas de la mancomunidad, que consideran deben regir esta relación de acuerdo con las normas que citan como infringidas.

Tal como se ha reproducido en el FJ 1º de esta sentencia, en el contrato celebrado entre el consejo rector de la cooperativa y la constructora, se estableció que la responsabilidad correspondía al propio consejo rector, "solidario con todos los socios". Esta cláusula lleva a los cooperativistas a la necesidad de impugnar la interpretación que de la misma ha llevado a cabo la sentencia recurrida, lo que no han efectuado y se han limitado a aludir la infracción de las normas de la Ley de 1987 y de sus propios estatutos que establecían la regla de la mancomunidad.

La regla que establece la mancomunidad no es imperativa y puede ser alterada por los acuerdos de las partes, pactos que deben ser objeto de interpretación en cada caso concreto (STS 553/2008, de 18 junio). Los socios recurrentes pretenden que no se les puede obligar a responder de forma distinta a la que se establece en los estatutos de la cooperativa, pero esta conclusión sería solo aplicable si no existiese la cláusula de responsabilidad antes referida. De este modo, hay que poner de relieve que los socios pretenden que no se tenga en cuenta una cláusula contenida en el contrato de construcción que por otra parte, no han impugnado.

La Audiencia Provincial no ha aplicado el Art. 1137 CC , ni los artículos citados como infringidos de la LGC y de los estatutos, sino que ha decidido por la interpretación del contrato y la posterior admisión de la gestión, como veremos más adelante y esta cuestión no ha sido impugnada, por lo que deben desestimarse los motivos del recurso.

QUINTO.- La relatividad de los contratos celebrados. Vinculación de los socios.
(…)

Los cooperativistas no pueden alegar que el contrato celebrado entre la sociedad constructora recurrida y el Consejo rector fuera una *res inter alios acta*. El consejo rector es un órgano de administración colegiado y actuó como tal en el otorgamiento de un contrato para la construcción de las viviendas, que era el objeto de la cooperativa. Además, aunque los socios recurrentes digan que no ratificaron dicho contrato, en el supuesto de que ello hubiere ocurrido así sería de aplicación el Art. 1259.2 CC , porque existiría una ratificación tácita, es decir un comportamiento convalidante de los socios al aceptar la obra terminada que correspondía a cada uno.

(…).»

* **STS de 18 de enero de 2012 (Civil)** [RJ 2012/1790]
Ponente: Excmo. Sr. Francisco Marín Castán

Resumen: *Prescripción de la acción social de responsabilidad ejercitada por una sociedad cooperativa andaluza contra el expresidente de su consejo rector por hechos realizados durante el periodo de trece años que duró su mandato. Al no ser procedente el planteamiento de cuestión de inconstitucionalidad por no contradecir el art. 73.5 de la Ley de Cooperativas de la Comunidad Autónoma de Andalucía 2/1999, de 31 de marzo, la competencia exclusiva en materia de legislación mercantil atribuida al Estado en el art. 149.1.6ª CE, procede aplicar a la acción de responsabilidad ejercitada el plazo de prescripción de un año del art. 73.5 LCA y no el art. 949 del C.com. Por otra parte, la petición de rendición de cuentas, aun cuando se presentaba formalmente separada de la acción de responsabilidad, materialmente no era sino un presupuesto más de la única acción verdaderamente ejercitada en la demanda, que era la acción social de responsabilidad, por lo que la vinculación de la rendición de cuentas con la acción de responsabilidad, apreciada por el tribunal de apelación, y la aplicación del mismo plazo de prescripción, no infringió el art. 1964 CC.*

Fundamentos de Derecho

«PRIMERO.- El presente recurso de casación versa sobre la prescripción de la acción o acciones ejercitadas por una sociedad cooperativa andaluza contra el expresidente de su consejo rector por hechos realizados durante el periodo de trece años que duró su mandato.

Las peticiones de la demanda, interpuesta por la cooperativa el 1 de diciembre de 2006, fueron las siguientes: 1ª) La condena del demandado a rendir cuentas de su gestión durante dicho periodo; 2ª) la declaración de que el demandado era responsable de los daños y perjuicios irrogados a la cooperativa al haber actuado contra ella y no haber desempeñado su cargo con la diligencia debida; y 3ª) la condena del demandado a entregar a la cooperativa demandante el equivalente mediante indemnización económica de daños y perjuicios, que se cifraba en 300.000 euros, así como al pago de los intereses legales.

Alegada por el demandado, en su contestación a la demanda, la excepción de prescripción, la sentencia de primera instancia desestimó totalmente la demanda por considerar prescrita la acción con base en los siguientes fundamentos: 1º) Como día inicial del plazo de prescripción debía considerarse el 25 de junio de 2004, fecha en que se había celebrado la junta ordinaria de aprobación de las cuentas anuales, a la que se presentó el informe de revisión contable encargado a un economista tras haber cesado en su cargo el demandado; 2º) el plazo de prescripción aplicable era el establecido en el art. 73.5 de la Ley de la Comunidad Autónoma de Andalucía 2/1999, de 31 de marzo, de Sociedades Cooperativas Andaluzas (en adelante LCA), es decir, el de un año desde que los hechos fueron conocidos y, en todo caso, el de tres años desde que se produjeron; 3º) esta norma establecía "un plazo especial frente a la normativa general de la responsabilidad de los administradores sociales consagrada en la LSA y para el cual el plazo sería de cuatro años"; y 4º) según el precedente representado por una sentencia de la Audiencia Provincial de Córdoba ese plazo era el aplicable a la acción de responsabilidad de los consejeros frente a la propia cooperativa, mientras que a la acción de responsabilidad frente a terceros sería aplicable la legislación estatal; 5º) habiendo comenzado a correr el plazo de prescripción el 25 de junio de 2004, no cabía duda de que cuando se presentó la demanda, diciembre de 2006, la acción había prescrito.

Interpuesto recurso de apelación por la cooperativa demandante, el tribunal de segunda instancia lo desestimó y confirmó la sentencia apelada. Fundamentos de su fallo son los siguientes: 1º) La parte actora-apelante consideraba incongruente la sentencia de primera instancia por no haberse pronunciado sobre las acciones de rendición de cuentas y de sustitución o entrega a la cooperativa de los bienes o de su equivalente mediante la correspondiente indemnización; 2º) de la sentencia apelada parecía desprenderse la consideración de dicha acciones como vinculadas a la acción social de responsabilidad y, por tanto, prescritas del mismo modo que esta última; 3º) en consecuencia, lo procedente era examinar en primer lugar si la acción social de responsabilidad había o no prescrito efectivamente y, en segundo lugar, qué relación podía tener esta acción con las otras dos; 4º) al no establecer la ley estatal de coope-

rativas ningún plazo de prescripción, viene entendiéndose como aplicable el general de cuatro años establecido en el art. 949 C.Com ; 5º) sin embargo la LCA sí contiene una previsión expresa y específica en su art. 73.5, aplicable a las acciones de responsabilidad ejercitadas por la cooperativa frente a sus consejeros según sentencia de la propia Audiencia Provincial de 17 de febrero de 2003 que, en cambio y conforme al art. 72 de la misma ley , considera aplicable la legislación estatal a las acciones de responsabilidad ejercitadas por terceros; 6º) la cooperativa demandante hubo de tener conocimiento de los hechos, como muy tarde, el 13 de enero de 2005, fecha en que se adoptó el acuerdo de ejercitar acciones judiciales contra el luego demandado; 7º) por tanto, presentada la demanda el 1 de diciembre de 2006, era evidente que la acción social de responsabilidad estaba prescrita, no siendo posible tomar en consideración el plazo de tres años desde la producción de los hechos por tratarse de un plazo subsidiario, únicamente aplicable en los casos en que no se pueda determinar cuándo se conocieron los hechos; 8º) la acción de condena del demandado a pagar una indemnización por perjuicios equivalente a 300.000 euros "no es una acción autónoma, sino que está vinculada a una previa declaración de responsabilidad social", de modo que debía seguir la misma suerte de la acción principal; 9º) en cuanto a la acción de rendición de cuentas, ni el art. 59LCA, que regula el cese de los miembros del consejo rector, ni el art. 35 de la ley estatal, su equivalente, prevén expresamente que el presidente de la cooperativa deba rendir cuentas al cesar en sus funciones; 10º) no obstante, debe entenderse como un deber implícito, "anudado al principio de administración diligente y como manifestación de una elemental obligación de transparencia en la gestión"; 11º) pese a ello, "la falta de rendición de cuentas constituiría, en su caso, otro supuesto de responsabilidad del presidente frente a la cooperativa, en los términos del artículo 73 de la Ley de Cooperativas Andaluzas, por lo que nuevamente nos encontramos ante el plazo de prescripción que para tal tipo de acciones establece el párrafo 5º del indicado precepto (la propia demanda, en su hecho séptimo, último párrafo, relaciona o anuda la acción social de responsabilidad con la acción de rendición de cuentas)"; 12º) por tanto esta acción había prescrito igualmente, porque "la cooperativa conocía perfectamente que el cese del demandado como presidente del consejo rector se había producido en diciembre de 2003 y así consta en la demanda".

Contra la sentencia de apelación ha recurrido en casación la cooperativa demandante mediante tres motivos. El motivo primero se funda en infracción del art. 1964 CC por no separar la sentencia recurrida, "debidamente, la prescripción de la acción dirigida a reclamar responsabilidad civil e indemnización de daños y perjuicios y la acción de rendición de cuentas, que son acciones distintas sujetas cada una de ellas a distintos plazos de prescripción"; el motivo segundo se funda en infracción del art.

949 C. Com. por no haberlo aplicado con preferencia al art. 73.5LCA , que resulta más restrictivo para el ejercicio de la acción dado que el plazo de prescripción establecido en aquel es el de cuatro años; y el motivo tercero se funda en infracción del art. 149.1-6ª de la Constitución por no haberse considerado inconstitucional el art. 73.5LCA , acerca del cual se interesa de esta Sala la elevación de cuestión de inconstitucionalidad al Tribunal Constitucional.

SEGUNDO.- Por razones de método debe comenzarse el estudio del recurso por su motivo tercero y último, que no es tanto un verdadero motivo de casación cuanto una exposición de las razones por las que, según la parte recurrente, esta Sala debería plantear ante el Tribunal Constitucional cuestión de inconstitucionalidad del art. 73.5LCA de 1999 (actualmente derogada por la Ley 14/2011, de 23 de diciembre, de Sociedades Cooperativas Andaluzas). (…)

TERCERO-. Las razones por la que la parte recurrente considera que el art. 73.5 LCA es contrario al art. 149.1-6ª de la Constitución son, en síntesis, las siguientes: 1ª) Aunque la competencia exclusiva de la Comunidad Autónoma de Andalucía en materia de cooperativas comprende la competencia legislativa, en su ejercicio tiene que respetar la legislación civil, mercantil y procesal del Estado en cuanto sea aplicable a las cooperativas; 2ª) la competencia para dictar normas sobre el instituto de la prescripción se halla reservada al Estado con carácter exclusivo, ya sea en virtud del art. 149.1-6ª de la Constitución , si se legisla en materias mercantiles, penales o procesales, ya en virtud de su art. 149.1-8ª, si se legisla en materia civil, como tuvo ocasión de pronunciarse el Tribunal Constitucional en su sentencia 72/1983, de 24 de julio, a propósito de la posible inconstitucionalidad de varios preceptos de la Ley de Cooperativas del País Vasco; 3ª) la LCA se promulgó en ejercicio de las competencias que según el art. 13.20 del anterior Estatuto de Autonomía para Andalucía (LO 6/1981, de 30 de diciembre) tenía asumidas dicha Comunidad, pero siempre "respetando la legislación mercantil"; 4ª) el límite de la competencia legislativa autonómica no solo ha de encontrarse en el respeto a la legislación mercantil sino, ante todo y sobre todo, a lo establecido en la Constitución en materia de competencias exclusivas del Estado; 5ª) si el art. 13.20 del Estatuto de Autonomía de Andalucía acordaba respetar la legislación mercantil, esto solo podía deberse a que el derecho cooperativo forma parte del derecho mercantil; 6ª) "hay que distinguir entre las competencias, entendidas como conjuntos concretos de poderes y de funciones cuya titularidad ostenta la Comunidad Autónoma y los actos producidos en el ejercicio de tales competencias"; 7ª) esta diferencia es especialmente importante cuando dichos actos consisten en la creación de normas jurídicas, pues "así como las competencias y su ejercicio tienen una referencia territorial expresa (en nuestro caso el territorio andaluz), no puede ocurrir lo mismo en modo alguno con el derecho y con las normas emanadas

de tales competencias"; 8ª) como declaró la citada STC 72/1983 , constituye un error pensar que las normas emanadas de las Comunidades Autónomas son normas de efectos en el espacio estrictamente territoriales, pues en el art. 149.1-8ª de la Constitución hay una referencia clara a las "normas para resolver los conflictos de leyes", y estas no son solo las que constituyen el Derecho internacional privado sino también las constitutivas del Derecho interregional; 9ª) por tanto habría que acudir a las normas de Derecho interregional contenidas en el Código Civil; 10ª) la inconstitucionalidad del art. 73.5LCA se produce por razón de su contenido, pues al tratarse de una norma de competencia "cabe sostener su inconstitucionalidad, en la medida en que el establecimiento de las normas sobre prescripción de acciones es competencia del Estado, sin que ninguna Comunidad Autónoma pueda modificarlo", y menos aún optando por un plazo de menor duración, y por tanto más restrictivo, para el ejercicio de la acción, "pero si la ley regional aplica correctamente el sistema establecido por la ley estatal, tampoco esa inconstitucionalidad meramente formal se sigue de modo necesario"; 11ª) en consecuencia procede, antes de dictar sentencia, elevar al Tribunal Constitucional cuestión de inconstitucionalidad del art. 73.5LCA.

CUARTO.- Esta Sala no considera que el art. 73.5 LCA contradiga la competencia exclusiva en materia de legislación mercantil atribuida al Estado en el art. 149.1-6ª de la Constitución y, por tanto, entiende que no procede plantear al Tribunal Constitucional la cuestión que propone la parte recurrente.

Ciertamente el Estatuto de Autonomía para Andalucía de 1981 estableció la competencia exclusiva de la Comunidad Autónoma en materia de "Cooperativas, Pósitos y Mutuas no integradas en el sistema de la Seguridad Social, respetando la legislación mercantil" (art. 13.20), salvedad esta última que solo podía responder a la atribución de competencia exclusiva al Estado, por el art. 149.1-6ª de la Constitución , en materia de legislación mercantil.

La ley estatal vigente por entonces era la Ley 52/1974, de 19 de diciembre, General de Cooperativas, cuyo art. 35, al regular la responsabilidad del consejo rector y del director, establecía un plazo de prescripción de tres años para la acción social de responsabilidad, así como para la individual ejercitada por quien fuera socio, y el plazo de prescripción establecido en el art. 1968 CC para la acción individual entablada por terceros (apdos. 2 y 4).

Este régimen se mantuvo sustancialmente en la siguiente ley estatal, la Ley 3/1987, de 2 de abril, General de Cooperativas (art. 65), y entre ambas se dictó, al amparo del art. 13.20 del Estatuto de Autonomía para Andalucía y respondiendo al mandato constitucional de fomentar las sociedades cooperativas "mediante una legislación adecuada " (art. 129.3 de la Constitución), la Ley 2/1985, de 2 de mayo, de sociedades cooperativas andaluzas, cuyo art. 41, regulador de la responsabilidad de los

miembros del consejo rector, establecía para la acción social un plazo de prescripción de tres años "a contar desde el momento en que pudo ser ejercitada " (art. 41.3), coincidiendo así con lo dispuesto en el art. 35.2 de la ley estatal de 1974.

Como se ha indicado ya, la ley estatal de 1987 mantuvo en su art. 65 una regulación específica de la responsabilidad de los miembros del consejo rector frente a la cooperativa, frente a los socios y frente a terceros, y de su D. Final 1ª. 2, dictada "a efectos de la competencia de desarrollo legislativo que tienen atribuidas determinadas Comunidades Autónomas en materia de cooperativas", se desprendía que dicho art. 65 tenía el carácter de norma básica, pues este carácter se atribuía a todas las normas contenidas en la propia ley, salvo las mencionadas a continuación en la propia D. Final, y el art. 65 no aparecía entre las mencionadas.

Publicada ya la siguiente ley andaluza de cooperativas, es decir, la Ley 2/1999 (Boletín Oficial de la Junta de Andalucía de 20 de abril de 1999 y Boletín Oficial del Estado de 5 de mayo del mismo año), cuyo art. 73 es el aplicado por la sentencia recurrida y el cuestionado por la parte recurrente como inconstitucional, se publicó poco después la todavía vigente ley estatal, la Ley 27/1999, de 16 de julio (Boletín Oficial del Estado de 17 de julio de 1999). Esta última ley estatal supuso un cambio significativo en orden a la posible concurrencia de legislación estatal y autonómica en materia de cooperativas. Si ya en la exposición de motivos de la ley estatal de 1987 se reconocía "[e]l cambio experimentado tanto en el sistema político español como en la estructura del Estado, con la atribución de distintas competencias en materia de cooperativas a las Comunidades Autónomas", la ley estatal de 1999 vino a dar un paso más, decisivo, que justificaba así en su exposición de motivos: "El asumir las Comunidades Autónomas la competencia exclusiva en esta materia significa, en la práctica, que el ámbito de aplicación de la nueva Ley ha sido ampliamente reformulado, por lo que hace necesaria una definición del mismo. Así se ha establecido en el art. 2, siguiendo la doctrina del Tribunal Constitucional. El alcance del ámbito de aplicación de la nueva Ley es, por consiguiente, estatal, al que se acogerán las sociedades cooperativas que desarrollan su actividad en este ámbito". En coherencia con esta justificación, el art. 2 de la propia ley estatal dispone que esto será de aplicación "[a] las sociedades cooperativas que desarrollen su actividad cooperativizada en el territorio de varias Comunidades Autónomas, excepto cuando en una de ellas se desarrolle con carácter principal". Y a diferencia de las dos leyes estatales que la habían precedido, esta de 1999 no contiene ya una regulación específica de la responsabilidad de los miembros del consejo rector, sino que su art. 43 se limita a remitirse genéricamente a "lo dispuesto para los administradores de las sociedades anónimas".

De todo lo anterior cabe concluir que tanto al interponerse la demanda como al dictarse la sentencia recurrida el art. 73.5 CA respetaba la legislación mercantil estatal,

cumpliendo así lo que a su vez disponía el Estatuto de Autonomía para Andalucía, ya que era la propia legislación estatal la que reconocía competencia a la Comunidad Autónoma en materia de responsabilidad de los miembros del consejo rector de las sociedades cooperativas andaluzas, incluido el plazo de prescripción de la acción social, que no debe olvidarse es la ejercitada por la propia cooperativa contra miembros de un órgano de la misma, ámbito interno que evita cualquier perjuicio a la tutela efectiva de eventuales derechos de terceros por relaciones jurídicas cuyos elementos o efectos no se limiten estrictamente a la Comunidad Autónoma de Andalucía, ya que el art. 72.3 LCA in fine se remite, para la responsabilidad frente a terceros, a "la legislación estatal aplicable".

Tampoco la doctrina del Tribunal Constitucional ofrece razones bastantes para cuestionar la constitucionalidad del art. 73.5LCA.

Ya la STC 72/1983, especialmente invocada por la parte recurrente, declaró que la interpretación sistemática de la Constitución y del Estatuto de Autonomía, en aquel caso del País Vasco, había de hacerse prescindiendo "de cualquier posición doctrinal acerca de si las cooperativas han de calificarse o no como sociedades mercantiles, ya que la interpretación ha de situarse en el contexto del ordenamiento vigente" (FJ 3º), centrando su análisis, a continuación, principalmente en si la eficacia atribuida a la ley autonómica excedía o no de la competencia territorial en materia de cooperativas asumida por la Comunidad Autónoma (FJ 6º) y en si existía o no verdadera contradicción entre determinadas normas de la ley autonómica y la legislación mercantil estatal, concretamente la relativa al Registro Mercantil (FJ 8º).

A su vez la STC 241/2005, de 11 de noviembre, recopilatoria de toda la doctrina anterior del propio Tribunal sobre la materia, destacó la transformación llevada a cabo por el art. 2 c) de la Ley Orgánica 9/1992, de 23 de diciembre, al transferir a las comunidades autónomas la competencia exclusiva sobre "cooperativas y mutuas no integradas en el sistema de Seguridad Social, respetando la legislación mercantil", por lo que concluía que "[s]e ha homogeneizado así el panorama competencial en la materia" (FJ 3º.a). Tras subrayar la necesidad de interpretar el límite territorial que marcaba el deslinde competencial "con la flexibilidad suficiente para no variar de contenido las competencias asumidas" y que "la unidad política, jurídica, económica y social de España impide su división en compartimientos estancos",reiteraba la "necesidad de conjugar los títulos competenciales" (FJ 3º.b), concluyendo que no procedía declarar inconstitucional el art. 54 de la Ley 55/1999, de 29 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social, ley estatal cuestionada entonces por la Junta de Andalucía, porque "lo dispuesto en la Ley autonómica [la LCA de 1999] determina la inaplicabilidad a las cooperativas de crédito andaluzas de la Ley estatal de cooperativas" (FJ 8º párrafo último).

Finalmente, el auto del Tribunal Constitucional 203/2008, de 7 de julio, acordó la inadmisión de un recurso de amparo contra las respectivas sentencias de un Juzgado de Primera Instancia y de una Audiencia Provincial en un litigio sobre impugnación de acuerdos sociales de una cooperativa riojana, recurso fundado precisamente en que el cómputo del plazo de caducidad de la acción establecido en la ley autonómica tenía que hacerse conforme a la LOPJ, excluyendo el mes de agosto. Pues bien, el Tribunal Constitucional razona que "los propios recurrentes no discrepan ni sobre la aplicabilidad de la citada ley (la Ley de Cooperativas de La Rioja), ni sobre la consideración de que se encuentran ante un plazo sustantivo y no procesal"; considera no irrazonable que la Audiencia Provincial hubiera aplicado la Ley estatal 30/92 para computar el plazo, porque así lo establecía la propia ley autonómica en su disposición adicional primera; y en fin, en ningún momento se cuestiona la constitucionalidad de la ley autonómica por una posible vulneración de la competencia exclusiva del Estado en las materias 6ª u 8ª del art. 149.1 de la Constitución.

Por otra parte, son muchas las ocasiones en que esta Sala ha aplicado la ley andaluza de cooperativas vigente en cada momento sin cuestionarse su constitucionalidad, e incluso en su sentencia de 1 de diciembre de 2003 (rec. 569/98) consideró la Ley de Cooperativas Andaluzas de 1985 como de aplicación preferente a la ley estatal de 1987 en materia de caducidad de la acción de acuerdos perjudiciales para una cooperativa.

QUINTO.- Descartada la inconstitucionalidad del art. 73.5 LCA, y por tanto el planteamiento de cuestión ante el Tribunal Constitucional, y procediendo en consecuencia desestimar el motivo tercero del recurso por sustentarse precisamente en la inconstitucionalidad de aquella norma, también ha de ser desestimado el motivo segundo del recurso, fundado en infracción del art. 949 C. Com. por no haberse aplicado su plazo de prescripción de cuatro años, más extenso que el establecido en la LCA y por eso más acorde con la interpretación restrictiva del instituto de la prescripción.

Como se desprende de todo lo razonado hasta ahora el problema no consiste, aunque el alegato del motivo parezca querer plantearlo así, en cuál sería el plazo de prescripción aplicable a la vista de que la ley estatal de 1999 prescinde ya de establecer plazos específicos y opta por remitirse a "lo dispuesto para los administradores de las sociedades anónimas", sino en si era o no aplicable el art. 73.5LCA efectivamente aplicado por la sentencia recurrida, que establece unos plazos específicos como antes hacía la legislación estatal.

De ahí que, admitida la competencia legislativa de la Comunidad Autónoma de Andalucía, la norma aplicable sea el art. 73.5LCA y no el art. 949 C.Com. porque, como declaró la ya citada STC 291/2005 , "[l]a supletoriedad, en suma, en la relación

Derecho estatal-Derecho autonómico, opera a favor de aquél y no de este último, de manera que no cabe la pretendida norma autonómica supletoria de la estatal, siendo inconstitucional la que así lo disponga".

En definitiva, existiendo norma autonómica que establece un plazo de prescripción sin efectos más allá del ámbito interno de la cooperativa andaluza, no hay razón alguna para aplicar una ley estatal que a su vez se remite a la regulación de otra ley estatal no específica ya sobre cooperativas.

SEXTO.- El motivo primero, único pendiente aún de resolver y fundado en infracción del art. 1964 CC, impugna la sentencia recurrida por no haber separado debidamente, al apreciar la prescripción, la acción de responsabilidad civil e indemnización de daños y perjuicios de la acción de rendición de cuentas, que en opinión de la parte recurrente no estaría sujeta al plazo de prescripción establecido en el art. 73.5 LCA sino al de quince años establecido en la norma citada como infringida.

El alegato del motivo, tras reproducir la fundamentación que la sentencia impugnada dedica a justificar por qué la acción de rendición de cuentas debía quedar sujeta al mismo plazo de prescripción que la de responsabilidad, aduce que la acción de rendición de cuentas no está sujeta a ningún plazo especial de prescripción, que la sentencia recurrida viola la reiteradísima doctrina jurisprudencial sobre la interpretación restrictiva del plazo de prescripción, que según el art. 102 LSA la rendición de cuentas es una obligación ineludible del representante o administrador de toda sociedad, que conforme a los arts. 1720 y siguientes del CC la rendición de cuentas es el último acto de la gestión del mandatario, que la jurisprudencia afirma la obligación de rendir cuentas por la propia naturaleza jurídica de la gestión de negocios, que la información facilitada por el demandado durante el procedimiento no acredita la veracidad de su diligente gestión durante los trece años en que estuvo al frente de la cooperativa demandante, que la acción de rendición de cuentas "es autónoma e independiente de la responsabilidad derivada de la acción de responsabilidad social derivada de su irregular negligente gestión en la cooperativa", que se infringe el ordenamiento al aplicar a la acción de rendición de cuentas el plazo de un año establecido en el art. 73.5LCA porque "no está previsto para la acción de responsabilidad", que según la STS 3-10-2001 el plazo aplicable a la acción de responsabilidad contra los administradores es el de cuatro años del art. 949 C.Com y, en fin, que cesado el demandado en su cargo el 3 de diciembre de 2003 sin haber rendido cuentas de su gestión e interpelado notarialmente el 30 de junio de 2006 y judicialmente el 1 de diciembre siguiente, "es obvio que la acción de rendición de cuentas no se encontraba prescrita en la fecha de presentación de la demanda".

Así planteado, el motivo ha de ser desestimado porque, al margen de la inseguridad que denota el propio alegato del motivo al derivar en su parte final hacia el plazo de

prescripción de cuatro años como subsidiario del de quince años, lo que equivale a identificar la acción de rendición de cuentas con la de responsabilidad, y aparte de asimilar a los miembros del consejo rector de una cooperativa a los mandatarios, en contra de lo declarado por la jurisprudencia de esta Sala sobre la distinción entre representación orgánica y representación voluntaria en sentencias, por ejemplo, de 19 de enero de 2000 (rec. 1220/95) y 14 de marzo de 2002 (rec. 3027/96), lo cierto es que en la demanda de la parte hoy recurrente la petición de rendición de cuentas se presentaba formalmente separada de las otras dos peticiones, que la propia parte recurrente ya acaba admitiendo en casación como una sola a los efectos de la prescripción, pero materialmente no era sino un presupuesto más de la única acción verdaderamente ejercitada en la demanda, que era la acción social de responsabilidad.

Debe aplicarse, por tanto, la distinción entre verdaderas pretensiones y meros presupuestos de la pretensión incluidos en las peticiones, como hacen la doctrina del Tribunal Constitucional y la jurisprudencia de esta Sala en materia de congruencia o de cuantía exigible para acceder a la casación (SSTC 222/1994 y 51/2010 y SSTS 17-2-92, 18-7-97 y 26-3-01), pues en el presente caso, un litigio civil promovido tras unas diligencias previas penales para exigir responsabilidad al expresidente del consejo rector de la cooperativa demandante con base en unos informes de auditoría y periciales sobre las cuentas de cinco ejercicios anteriores, de modo que en la demanda se fijaban no solo los hechos determinantes de la responsabilidad del demandado sino que incluso se le reclamaba el pago de una cantidad concreta, la petición de rendición de cuentas desempeñaba materialmente la misma función que una alegación de que el demandado debía responder frente a la cooperativa si en su oposición a la demanda, y mediante la prueba correspondiente, no desvirtuaba aquellos hechos y pruebas determinantes de su responsabilidad por el importe fijado en la propia demanda.

Si a lo anterior se une lo ilógico que resulta admitir para la acción de responsabilidad un plazo que, incluso en la tesis de la parte recurrente, nunca sería superior a cuatro años, mientras a la acción de rendición de cuentas, de la que en su caso dimanaría esa responsabilidad, se le asigna un plazo de prescripción de quince años, la desestimación del motivo no viene sino a corroborarse, ya que en definitiva la vinculación de la rendición de cuentas con la acción de responsabilidad, apreciada por el tribunal de apelación, no infringió el art. 1964 CC.»

*** STS de 24 de enero de 2012 (Cont-admvo)** [RJ 2012/351]
Ponente: Excmo. Sr. Oscar González González

Resumen: *Régimen fiscal de cooperativas. Impuesto de Sociedades ejercicios 1992-1996. Perdida de la condición de cooperativa fiscalmente protegida por distribución de retornos sociales a terceros no socios. Consideración de los usufructuarios de acciones de la cooperativa como terceros no socios, a los efectos de la causa de pérdida de la condición de cooperativa fiscalmente protegida, establecida en el art. 13.6 de la Ley 20/1990 , en el que se establece dicha pérdida "Cuando los retornos sociales... fueren distribuidos a terceros no socios". Consideración como extracooperativos de los ingresos financieros obtenidos por la cooperativa como consecuencia de la colocación de excedentes de tesorería en depósitos bancarios o en letras del Tesoro y Fondos Públicos. Consideración como ingresos extracooperativos de los resultados de la cancelación de determinadas cuentas con saldo acreedor de la cooperativa, pues, aun estimando como señala la cooperativa que estos rendimientos tuvieren su origen en los excesos de provisiones dotadas a posibles pérdidas o responsabilidades, supondrían la cancelación de una obligación que previamente se consideró existente, produciendo una alteración patrimonial, que, al ser positiva, debe computarse como incremento patrimonial y considerarse como rendimiento extracooperativo.*

Fundamentos de Derecho

«QUINTO.- Aduce la recurrente infracción de los artículos 16 , 17 y 21.3 de la Ley 20/1990, de 19 de diciembre, sobre Régimen Fiscal de las Cooperativas , al considerar la sentencia recurrida como extracooperativos los ingresos financieros obtenidos por ACOR como consecuencia de la colocación de excedentes de tesorería en depósitos bancarios o en letras del Tesoro y Fondos Públicos.

Las premisas de que parte la Sala de instancia de considerar como créditos cooperativos a los derivados de las operaciones habituales de la entidad, y extracooperativos a los derivados de operaciones ajenas al desarrollo de su actividad, está en consonancia con lo dispuesto en los mencionados artículos.

En efecto, de la enumeración contenida en el artículo 17 de la Ley, se deduce claramente, que los ingresos cooperativos están íntimamente ligados al ejercicio de la actividad cooperativizada, pues no otra cosa suponen, los derivados de la propia actividad de los propios socios, sus cuotas, subvenciones, intereses y retornos procedentes de la participación de la cooperativa en otras cooperativas, siendo elocuente el apartado 6 al referirse a "los ingresos financieros procedentes de la gestión de la tesorería ordinaria necesaria para la realización de la actividad cooperativizada", que

da a entender que quedan fuera de la categoría de ingresos cooperativos aquellos que salgan fuera de esa tesorería ordinaria. Así se infiere además del apartado 3 del artículo 16 que considera "resultados extracooperativos los rendimientos extracooperativos y los incrementos y disminuciones patrimoniales a que se refiere la Sección 3ª de este Capítulo".

El artículo 21, relativo a los "Rendimientos extracooperativos" señala en su apartado 3 que se considerarán ingresos de esta naturaleza: "Los obtenidos de actividades económicas o fuentes ajenas a los fines específicos de la cooperativa", y añade "Dentro de éstos se comprenderán los procedentes de las Secciones de Crédito de las Cooperativas, con excepción.... de los valores procedentes de inversiones en fondos públicos y valores emitidos por Empresas públicas". Es decir, estos últimos valores comprendidos en la excepción, para que participen de la categoría de ingresos cooperativos deben proceder de las secciones de crédito de las cooperativas, de tal forma que si es otra la procedencia, quedarían comprendidos en el apartado 3 al tener su origen en actividades ajenas a los fines cooperativos. Que es lo que ocurre en el caso presente en el que ACOR carece de Sección de Crédito.

SEXTO.- En el motivo siguiente se alega infracción del artículo 91.1.j) del Real Decreto 2631/1982 , por el que se aprueba el Reglamento del Impuesto sobre Sociedades, al calificarse en la sentencia como ingreso extracooperativo los resultados procedentes de la cancelación de determinadas cuentas con saldo acreedor de ACOR, que, a juicio de la parte recurrente, debían haberse calificado como cooperativos. Aduce que la sentencia parte del error de considerar la cancelación de las cuentas como un incremento del patrimonio, cuando en realidad es un rendimiento de la actividad cooperativa, en la medida que las cuentas canceladas se limitan a recoger ciertos excesos de las previsiones dotadas en relación a posibles pérdidas o responsabilidades.

El régimen fiscal establecido en la Ley 20/1990, es específico para este tipo de entidades, sin perjuicio de que les sea aplicable con carácter supletorio el régimen tributario general de las personas jurídicas, como se preocupa de poner de manifiesto la Exposición de Motivos de la Ley. Por ello, antes de acudir, como hace la recurrente, a las normas propias del Impuesto sobre Sociedades, deben aplicarse las que son propias de la Cooperativas.

En este sentido, el artículo 16.3 de la Ley 20/1990 , es claro al expresar que "Son resultados extracooperativos... los incrementos y disminuciones patrimoniales a que se refiere la Sección 3ª de este Capítulo", y en dicha Sección, el artículo 22.1 considera incrementos y disminuciones patrimoniales "las variaciones en el valor del patrimonio de la cooperativa que se pongan de manifiesto con ocasión de cualquier alteración en la composición de aquél conforme a lo dispuesto en la Ley 61/1978, de

27 de diciembre del Impuesto sobre Sociedades ". De esto se desprende que, aún estimando que estos rendimientos tuvieren su origen en los excesos de provisiones dotadas a posibles pérdidas o responsabilidades, supondrían la cancelación de una obligación que previamente se consideró existente, produciendo una alteración patrimonial, que al ser positiva debe computarse como incremento patrimonial, y considerarse como rendimiento extracooperativo.

SÉPTIMO.- El siguiente motivo se formula con amparo en las letras c) y d) del artículo 88.1 de la Ley Jurisdiccional . Denuncia la parte recurrente que la sentencia le haya denegado la consideración de cooperativa especialmente protegida. Señala, en primer lugar, que el régimen de las cooperativas especialmente protegidas no impide que sus socios sean sociedades civiles.

El artículo 9.1 de la Ley 20/1990 señala expresamente que para que las Cooperativas Agrarias se consideren especialmente protegidas, deben cumplir entre otros el requisito de "Que asocien a personas físicas titulares de explotaciones agrícolas, forestales, ganaderas o mixtas, situadas dentro del ámbito geográfico al que se extienda estatutariamente la actividad de la cooperativa", admitiendo a continuación que "También podrán ser socios otras Cooperativas Agrarias y de Explotación Comunitaria de la Tierra protegidas, Sociedades Agrarias de Transformación de las contempladas en el número 3 de la Disposición Adicional Primera de esta Ley, Entes públicos Sociedades en cuyo capital social participen mayoritariamente Entes públicos y comunidades de bienes y derechos que reúnan las condiciones del párrafo anterior, integradas exclusivamente por personas físicas".

El motivo debe desestimarse pues admitido que ACOR tiene socios que son sociedades civiles, el mencionado requisito no se cumple. No tiene trascendencia el hecho, invocado por la recurrente, de que dichas sociedades son sociedades que carecen de personalidad jurídica propia y por tanto son una simple reunión de personas físicas, y ello porque la sociedades que no tienen personalidad jurídica no dejan de ser sociedades, y se rigen por las normas propias de la comunidad de bienes, como indica el art. 1669 del Código Civil , de tal forma que actúan con arreglo a un régimen propio y que es distinto al de las personas físicas.

Aunque no sería necesario examinar el otro requisito que determinó la no consideración de la recurrente como Cooperativa especialmente protegida, pues es necesario cumplir todos los que señala la Ley, tampoco se ha acreditado que las personas físicas sean titulares de explotaciones en el ámbito geográfico de la Cooperativa, y esta prueba, como muy bien se dice en la sentencia recurrida, corresponde, conforme al artículo 114 de la ley General Tributaria , al sujeto pasivo que trata de beneficiarse deuna bonificación en la cuota íntegra, habiendo la Administración agotado todas sus posibilidades de actuación en virtud de los reiterados requerimientos para que

se acreditara la titularidad de las explotaciones agrarias de diversos socios, cosa que no se ha cumplido.

OCTAVO.- La parte recurrente alega, a continuación, la infracción en que, a su juicio, incurre la sentencia al considerar a los usufructuarios de acciones de la cooperativa como terceros no socios, a los efectos de la causa de pérdida de la condición de cooperativa fiscalmente protegida, establecida en el art. 13.6 de la Ley 20/1990 , en el que se establece dicha pérdida "Cuando los retornos sociales... fueren distribuidos a terceros no socios".

(…)

El motivo debe desestimarse pues la expresión "terceros no socios", que usa el artículo 13.6, en su sentido literal no admite más interpretación que la de que para gozar de la condición de cooperativa fiscalmente protegida, los retornos deben distribuirse a los socios, de cuya condición carecen los usufructurarios. Debe tenerse presente que en la relación socio-cooperativa, el usufructuario se configura como un tercero respecto de esta última, y las relaciones que con ella mantiene no son relaciones internas, sino externas que se regirán por las normas propias de los contratos. Es posible que esta calificación pueda producir situaciones anómalas, como las puestas de manifiesto por la recurrente, pero en los supuestos aquí contemplados no hay duda de que los usufructuarios tienen la condición de terceros no socios, pues, como indica el TEAC, las sociedades usufructuarias en unos casos han vendido la participación a sus socios o a terceros, quienes a su vez ceden o constituyen un derecho de usufructo sobre dichas participaciones a favor de la sociedad, en otros venden la nuda propiedad de su participación a sus propios socios reservando el derecho de usufructo, y, en otros es el socio, persona física, el que cede el usufructo de sus participaciones a una sociedad. Por otra parte, el legislador en ejercicio de su libertad de criterio puede establecer los requisitos que estime conveniente para la obtención de beneficios fiscales».

* **STS de 6 de febrero de 2012 (Cont.-admvo)**[RJ 2012/3801]
Ponente: Excmo Sr. Manuel Campos Sánchez-Bordona

Resumen: *No infringe el principio de igualdad (art. 14 CE) el RD 1713/2010, de 17 diciembre, por el que se modifica el RD 2066/2008 que regula el Plan Estatal de Vivienda y Rehabilitación 2009-2012, eliminando o restringiendo ayudas y subvenciones, por el hecho de que la disposición reglamentaria impugnada contemple una solución de derecho transitorio para las viviendas protegidas a cargo de cooperativas de viviendas – consistente en el mantenimiento de la ayudas estatales a la entrada - distinto*

del establecido para las viviendas promovidas por otros agentes económicos. El dato normativo, del máximo nivel, -art. 129.2 CE- hace ineficaz la apelación al derecho a la igualdad de trato entre el resto de los promotores inmobiliarios y las cooperativas de viviendas si con aquella invocación se trata de impugnar las medidas legislativas o reglamentarias de fomento que se refieran a estas últimas.

Fundamentos de Derecho

«OCTAVO.- En la parte final de la demanda (apartado quinto y último) se critican las diferencias que el Real Decreto introduce en el apartado cuarto de la Disposición transitoria primera. En él se regulan los supuestos en los que, "sin perjuicio de la supresión de la AEDE [ayuda estatal directa a la entrada] a partir de la entrada en vigor de este real decreto [...] podrán obtener dicha ayuda estatal, con arreglo a la normativa anterior al mismo" determinados adquirentes de viviendas.

(…)

En la letra d) del apartado cuarto, por el contrario, se mantiene la "ayuda estatal a la entrada directa" a favor de los adjudicatarios de viviendas calificadas como protegidas "[...] correspondientes a promociones en régimen de cooperativa, así como los promotores individuales para uso propio" siempre que "la calificación provisional se hubiera obtenido con anterioridad a la entrada en vigor de este Real Decreto" y "el titular de la promoción obtenga préstamo convenido antes de la finalización de este Plan, sin exceder el cupo anual que corresponda de objetivos convenidos entre el Ministerio de Fomento y cada una de las Comunidades Autónomas y Ciudades de Ceuta y Melilla".

A juicio de la recurrente no existen razones "para diferenciar en el régimen transitorio el tratamiento a otorgar a unos adquirentes y/o promotores respecto a otros, pues el PEVR no los distingue en sus derechos y obligaciones, constituyendo un trato discriminatorio que atenta contra el principio de igualdad, toda vez que no existe justificación o razón alguna para dicha diferenciación en el contenido normativo del PEVR, ni tampoco en el Expediente Administrativo". Afirma, en efecto, que las normas generales en materia de viviendas protegidas "no diferencian entre unas y otras modalidades de promotores" y reitera que "[...] no existe justificación en derecho positivo, tanto por lo que atañe al contenido del PEVR como a las normativas específicas de edificación, política y regulación de las viviendas protegidas, para que se otorgue un tratamiento diferenciado entre las empresas promotoras y sus compradores respecto las cooperativas de viviendas y sus cooperativistas o adjudicatarios de viviendas, al igual que no lo existe para la fijación de criterios distintos para reconocer el nacimiento y/o ejercicio de derechos."

No es cierto que en el expediente administrativo se haya omitido toda referencia o explicación sobre este trato diferenciado. Basta la lectura del "informe sobre las alegaciones realizadas en el trámite de audiencia", que figura a los folios 210 a 244 de aquél, para comprobar cómo el Ministerio de Fomento, al analizar las muy numerosas observaciones referentes a la Disposición transitoria, expresamente rechazó aplicar "el mismo criterio" a las cooperativas de viviendas y "al resto de promotores" porque "precisamente se desea que haya diferenciación entre modalidades de promotores, dadas las diferentes circunstancias de éstos". Y el Abogado del Estado, al contestar a la demanda, aduce igualmente otra serie de explicaciones al respecto, basadas en la mayor dificultad de las cooperativas para conseguir los "préstamos convenidos" en el mismo plazo que los promotores "ordinarios", a partir de la fecha de calificación provisional.

Las cooperativas de viviendas tienen un régimen jurídico singular (artículos 89 y siguientes de la Ley 27/1999, de 16 de julio, entre otras disposiciones) amparado en la Constitución Española cuyo artículo 129.2 ordena a los poderes públicos que fomenten "mediante una legislación adecuada las sociedades cooperativas". Este dato normativo, del máximo nivel, hace de suyo ineficaz la apelación al derecho a la igualdad de trato entre el resto de los promotores inmobiliarios y las cooperativas de viviendas si con aquella invocación se trata de impugnar las medidas legislativas o reglamentarias de fomento que se refieran a estas últimas.

En efecto, las medidas de fomento que los poderes públicos establezcan respecto de las cooperativas (en este caso, de viviendas) no tienen por qué ser iguales a las fijadas para el resto de agentes económicos (en este caso, promotores inmobiliarios) sin que por ello se vulnere el artículo 14 de la Constitución . Precisamente porque otro de los preceptos de la misma Constitución permite un régimen diferenciado para las cooperativas, en cuanto fórmulas singulares de actuación colectiva de los ciudadanos que han de ser objeto de incentivos públicos, no se produce la infracción del artículo 14 por el hecho de que la disposición reglamentaria impugnada contemple una solución de derecho transitorio para las viviendas protegidas a cargo de aquéllas distinto del establecido para las viviendas promovidas por otros agentes económicos.»

* **STS de 7 de junio de 2012 (Civil)** [RJ 2012/7408]
Ponente: Excmo. Sr. José Ramón Ferrándiz Gabriel

Resumen: *Procedencia de acción de responsabilidad extracontractual interpuesta por socios de cooperativa de viviendas (PSV, S.C.) contra la sociedad auditora de la cooperativa, el auditor que, por ella, había verificado y dictaminado las cuentas anuales de 1991 y 1992 y la aseguradora de responsabilidad civil de ambos. El TS confirma la Sentencia de la AP de Madrid de 17 de marzo de 2009 que había condenado solidariamente a los demandados a pagar la derrama que los socios cooperativistas habían tenido que abonar y que supuso un incremento del coste de la vivienda, daño que fue imputado al auditor y a la sociedad de auditoría demandados, por no haber revisado y verificado correctamente el primero los documentos contables de PSV y, al fin, por no haber reflejado en el informe la verdadera y evidente crítica situación de la sociedad auditada. Para el TS la sentencia penal condenatoria del promotor de la cooperativa de viviendas con pronunciamiento sobre la responsabilidad civil contraída con los cooperativistas perjudicados no produce efecto de cosa juzgada en la demanda de responsabilidad civil contra los auditores de cuentas, dada la diversidad de conductas enjuiciadas y de sujetos implicados. Por otra parte, para el TS, la Sentencia de la AP aplicó correctamente los criterios de imputación causal, siguiendo la doctrina que cita de la Sala, teniendo en cuenta la regla de causalidad alternativa, según la que se entiende que cada actividad que baste por sí para causar un daño, lo ha causado en la medida correspondiente a tal probabilidad.*

Fundamentos de Derecho

«PRIMERO.- Resumen de antecedentes.

La sentencia de segunda instancia dejó sin efecto la que, en la primera, había desestimado la pretensión deducida por los demandantes - que, en su mayor parte, estuvieron integrados como socios en Promoción Social de Viviendas, Sociedad Cooperativa (PSV) y lo estaban en la fecha de la demanda en Sociedad Cooperativa Fontiñas (SC Fontiñas), cesionaria de los activos de la promoción que la primera debía ejecutar en Santiago de Compostela - y condenó a los demandados - la sociedad auditora Ernst & Young, SA y el socio de dicha firma don Edmundo, así como la aseguradora de la responsabilidad civil de ambos, Allianz Compañía de Seguros y Reaseguros, SA -a indemnizar a determinados actores en los perjuicios patrimoniales que habían sufrido a consecuencia de un negligente desempeño de la actividad de auditoría de las cuentas de PSV, unido a la crisis económica de ésta.

Concretamente, el daño por el que debían ser indemnizados los demandantes -propiamente, aquellos a los que el Tribunal de apelación consideró legitimados- se

identificó en la sentencia recurrida con " la derrama que tuvieron que abonar [...] y que supuso un incremento del coste de la vivienda" a que tenían derecho. Dicho daño fue imputado al auditor y a la sociedad de auditoría demandados, por no haber revisado y verificado correctamente el primero los documentos contables de PSV correspondientes a los ejercicios de los años mil novecientos noventa y uno y mil novecientos noventa y dos, y, al fin, por no haber reflejado en el informe la verdadera y evidente crítica situación de la sociedad auditada.

Aplicó el referido Tribunal el artículo 11 de la Ley 19/1988, de 12 de julio, de auditoría de cuentas -en la redacción anterior a la Ley 44/2002, de 22 de noviembre- a cuyo tenor los auditores de cuentas, y las sociedades de auditoría a que los mismos pertenezcan, responderán directa y solidariamente frente a las empresas o entidades auditadas y frente a terceros, por los daños y perjuicios que se deriven del incumplimiento de sus obligaciones.

Contra la sentencia de apelación interpusieron recursos extraordinario por infracción procesal y de casación, por un lado, Ernest & Young, SA y don Edmundo y, por otro, Allianz Compañía de Seguros y Reaseguros, SA.

Los motivos de ambos recursos son los mismos y, en lo sustancial, coinciden en su fundamentación. Ello justifica que les demos unas respuestas conjuntas.

SEGUNDO.- Enunciado y fundamentos del primero de los motivos de los recursos extraordinarios por infracción procesal.

Tanto Ernest & Young, SA y don Edmundo , como Allianz Compañía de Seguros y Reaseguros, SA se apoyan en la norma del ordinal segundo del apartado 1 del artículo 469 de la Ley de Enjuiciamiento Civil para denunciar, en el primer motivo de sus respectivos recursos, la infracción del artículo 222, apartado 4, de la citada Ley, en relación con los artículos 9, apartado 3 , y 24, apartado 1, de la Constitución Española.

La norma de la Ley de Enjuiciamiento Civil que se dice infringida establece que lo resuelto en la sentencia firme que haya puesto fin a un proceso vinculará al Tribunal de otro posterior cuando en éste aparezca como antecedente lógico de lo que sea su objeto, siempre que los litigantes de ambos procesos sean los mismos o la cosa juzgada se extienda a ellos por disposición legal.

Los preceptos constitucionales señalados por los recurrentes proclaman -el primero- que la Constitución garantiza el principio de seguridad jurídica y - el segundo - que todas las personas tienen derecho a obtener la tutela efectiva de los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, sin que, en ningún caso, pueda producirse indefensión.

Los motivos de ambos recursos son consecuencia de que la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, por sentencia 33/2001, de 16 de julio -confirmada en el particular por la de la Sala Segunda del Tribunal Supremo número 1212/2003, de 9 de octubre -declaró a quién, desde el sindicato Unión General de Trabajadores (UGT) y PSV, había planeado y desarrollado el proyecto de promoción de viviendas para transmitirlas a los miembros de la cooperativa, responsable civil directo de los daños causados y le condenó a indemnizar a los perjudicados "en las cantidades que se determinen en ejecución de sentencia, conforme a las bases fijadas en el cuerpo de esta resolución", las cuales -según el punto 5.2 de la sentencia - quedaron establecidas para aquellos socios de PSV "que se integraron en promociones independientes o separadas" -como es el caso de los demandantes - en la "derrama extra del siete por ciento al tiempo que se recalculó el valor de la gestión hasta entonces devengada", a compensar con lo que cada uno debía a dicha cooperativa.

Alegan los recurrentes que el derecho de los demandantes a ser indemnizados por el perjuicio patrimonial que sufrieron había sido objeto de pronunciamiento en la sentencia recaída en el precedente proceso penal, al que había que estar de acuerdo con los preceptos señalados en el motivo. Y añaden que, en dicha sentencia, se había negado que " los cooperativistas adscritos a la promoción <Fontiñas> sufriesen daño alguno derivado de la crisis de <PSV> ni tuviesen por ello derecho a indemnización compensatoria alguna, porque [...] recibieron activos que excedían de sus aportaciones en una cantidad superior a la derrama".

Con ese antecedente argumental concluyen afirmando que el Tribunal de apelación no había tenido en cuenta el efecto vinculante de la repetida sentencia penal, al condenarles a indemnizar en medida equivalente a las derramas, sin aplicar la compensación neutralizadora del crédito.

TERCERO.- Fundamento de la desestimación del motivo primero de ambos recursos.

Las sentencias penales condenatorias que resuelven la problemática civil tienen carácter vinculante para éste orden jurisdiccional, no sólo en cuanto a los hechos declarados probados, sino también respecto de las decisiones en materia de responsabilidad civil - sentencia 1190/1999, de 31 de diciembre (RJ 1999, 9621) -.

Sin embargo, al constituir objeto del proceso penal un comportamiento atribuido a una persona, no cabe hablar en sentido estricto de cosa juzgada - de la que nos interesa su proyección material y positiva - cuando, como sucede en el caso, han sido distintas las conductas enjuiciadas en los procesos penal y civil y las personas a las que las mismas se atribuyen en cada uno.

Pese a ello y dado que se entiende que puede ser opuesto a la seguridad jurídica la contradicción entre las decisiones de dos órdenes jurisdiccionales que conozcan de un

mismo asunto - sentencias 34/2003, de 25 de febrero, del Tribunal Constitucional, 502/2003, de 27 de mayo, y 368/2008, de 5 de mayo, de esta Sala -, a lo indicado hay que añadir:

1º) Que, aunque el daño patrimonial causado a los demandantes por la negligencia de los demandados sea el mismo - con la salvedad que luego se indica - que el que, por la ejecución de diferente conducta, les produjo la persona condenada por la Audiencia Nacional, no se advierte contradicción alguna entre las sentencias confrontadas por el hecho de que el órgano jurisdiccional civil hubiera ampliado la lista de las personas obligadas a indemnizar a los perjudicados, como deudores " in solidum", al incluir en ella a los demandados, ya que se trata de personas a las que se imputan unas conductas causales totalmente distintas y no enjuiciadas en el proceso penal.

2º) Que el derecho de crédito reconocido a los demandantes a ser indemnizados por los condenados en el proceso penal, como responsables civil directo y subsidiario, no consta satisfecho. Es más, en la sentencia penal se establece que la medida de la indemnización no se determinará hasta la fase de ejecución - de la que no se ha dado noticia -.

3º) Que, aunque la sentencia penal mande compensar el crédito de los numerosos perjudicados con las supuestas deudas de los mismos a favor de PSV y aunque la sentencia aquí recurrida no mencione esa operación de recíproca neutralización de créditos al fijar la medida del daño a cuya indemnización tienen derecho los ahora recurrentes, no cabe afirmar la existencia de contradicción, dado que la resolución del orden jurisdiccional penal no ofrece datos suficientes para tener por cierto que condicionó la identificación del daño al resultado de tal compensación y que no se limitó a aplicar ex lege tal operación a dos recíprocos acreedores por razones puramente relativas.

Es evidente que la compleja cuestión de si la compensación afectaba a la naturaleza de la obligación o no y, por lo tanto, si podía oponerla cualquier deudor o sólo el titular del contra-crédito, no puede resolverse por la vía elegida por los recurrentes, esto es, por razón de una contradicción entre sentencias, que, con los datos ofrecidos, no consta producida.

CUARTO.- Enunciado y fundamentos del segundo de los motivos de los recursos extraordinarios por infracción procesal.

Ernest & Young, SA y don Edmundo , por un lado, y Allianz Compañía de Seguros y Reaseguros, SA, por otro, invocan de nuevo la norma del ordinal segundo del apartado 1 del artículo 469 de la Ley de Enjuiciamiento Civil para denunciar, en el segundo motivo de sus respectivos recursos extraordinarios por infracción procesal, la violación del artículo 218, apartado 2, en relación con el artículo 319, todos de la misma Ley .

Alegan que el Tribunal de apelación no había valorado correctamente la prueba de documentos públicos, al no haber reconocido fuerza vinculante al contenido fáctico de la sentencia dictada por la Audiencia Nacional, mencionada en el anterior motivo.

QUINTO.- Fundamento de la desestimación del motivo segundo de ambos recursos.

Los errores en la valoración de la prueba -como señala, entre otras muchas, la sentencia 198/2010, de 5 de abril -no pueden ser denunciados por la vía del artículo 469, apartado 1, ordinal segundo, de la Ley de Enjuiciamiento Civil, pues dicho precepto está reservado para el examen del cumplimiento de las normas procesales reguladoras de la sentencia -esto es, del procedimiento para dictarla, de su forma y contenido, así como de sus requisitos internos-.

La valoración de la prueba, en cuanto función soberana y exclusiva de los Tribunales de las instancias, no es revisable en este recurso extraordinario, salvo cuando, por ser manifiestamente arbitraria o ilógica, no supere el test de racionabilidad constitucionalmente exigible para entender respetado el derecho a la tutela judicial efectiva que consagra el artículo 24 de la Constitución Española -caso en el que el recurso debe plantearse al amparo del artículo 469, apartado 1, ordinal cuarto, de la Ley de Enjuiciamiento Civil -.

Tampoco la norma que los recurrentes dicen infringida permite revisar la valoración de los medios de prueba. Como expusimos en la sentencia 705/2010, de 12 de noviembre, entre otras muchas, la exigencia del artículo 218, apartado 2 "in fine", de la Ley de Enjuiciamiento Civil de que la motivación se ajuste a las reglas de la lógica y de la razón, se proyecta sobre la exposición argumentativa del Tribunal, que, desde ese punto de vista es en el caso intachable.

A mayor abundamiento, los recurrentes tratan de presentar como cuestión de prueba -sin justificación alguna, desde el momento en que el Tribunal de apelación ha tenido en cuenta la sentencia de la Audiencia Nacional- la vinculación que produce en un posterior proceso civil una sentencia penal condenatoria, lo que constituye cosa distinta.

SEXTO.- Enunciado y fundamentos del único motivo de los recurso de casación.

Denuncian los recurrentes en este motivo de sus respectivos recursos la infracción del artículo 1902 del Código Civil y de la jurisprudencia que lo interpreta, así como la del artículo 11 de la Ley 19/1988, de 12 de julio, de auditoría de cuentas.

Aunque niegan la concurrencia de los presupuestos de la responsabilidad de los auditores, centran la argumentación que da soporte al motivo en el nexo causal entre los informes de auditoría y los daños a cuya reparación han sido condenados. Relación que rechazan haya sido demostrada en el proceso.

Alegan que, aunque la causalidad se pueda asentar en juicios razonables de probabilidad, hay que estar al conjunto de datos que integran el supuesto fáctico litigioso para afirmarla. Y rechazan que tales datos -en particular, la notoriedad de la situación de crisis de PSV o la fecha en que las cuentas anuales de la misma, relativas a los ejercicios a que se referían aquellos, fueron sometidas a la aprobación de la asamblea general- permitieran sostener fundadamente aquella relación entre causa y efecto.

SÉPTIMO.- Fundamento de la desestimación del motivo único de ambos recursos de casación.

La fijación del nexo causal entre un comportamiento y el daño determinante de la responsabilidad civil tiene, a los fines del recurso de casación, una primera secuencia de carácter puramente fáctico y, por ende, dependiente de la valoración de la prueba, y otra jurídica que se identifica con el posterior juicio de imputación - sentencias 203/2005, de 29 de marzo, y 815/2010, de 15 de diciembre-. Entre ambas, no obstante, existe una intensa conexión, pues la segunda no puede desvincularse del antecedente insoslayable que constituye la realidad de una causalidad material o física, que se fija mediante la prueba, cuya valoración por el Tribunal de la instancia no es controlable por medio de los recursos de casación ni siquiera del extraordinario por infracción procesal -salvo que se utilice la vía del ordinal cuarto del apartado 1 del artículo 469 de la Ley de Enjuiciamiento Civil -.

En el caso enjuiciado el Tribunal de apelación aplicó correctamente los criterios de imputación causal, siguiendo la doctrina de esta Sala sentada en las sentencias 798/2008, de 19 de septiembre , 869/2008, de 14 de octubre , 115/2009, de 5 de marzo, 355/2009, de 27 de mayo, 815/2010, de 15 de diciembre, entre otras. Tuvo en cuenta, al fin, la regla de causalidad alternativa, según la que se entiende que cada actividad que baste por sí para causar un daño, lo ha causado en la medida correspondiente a tal probabilidad.

Siendo ello así, es de advertir que lo que los recurrentes pretenden en el único motivo de su recurso de casación no es una verificación de las valoraciones que llevaron al Tribunal de apelación a imputarles objetivamente el daño, sino una revisión del supuesto fáctico de que partió el juicio de imputación, con el propósito de que se incluyan en él unos datos que no han sido declarados probados por los tribunales de ninguna de las instancias.

Entran con ello en el aspecto fáctico de la causalidad, lo que, como se ha dicho, no cabe, dado que la casación no constituye una nueva instancia - sentencias 532/2008, de 18 de julio, 142/2010, de 22 de marzo, y 153/2010, de 16 de marzo -.

OCTAVO.- Régimen de las costas causadas con los recursos.

En aplicación de los artículos 394 y 398 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, las costas de los recursos que desestimamos quedan a cargo de los respectivos recurrentes.»

*** STS de 16 de julio de 2012 (Cont.-Adm.).** [RJ 2012/7899]
Ponente: Excmo Sr. Joaquín Huelin Martínez de Velasco

Resumen: *Cooperativas. Régimen fiscal. Impuesto de Sociedades, ejercicios 1992 a 1997. Correcta aplicación del régimen fiscal de las cooperativas, toda vez la exclusión de los socios colaboradores en los retornos, a tenor de las operaciones realizadas y sus porcentajes, hizo que la entidad incurriera en la causa de pérdida de condición de cooperativa fiscalmente protegida, contemplado en el artículo 13.6 de la Ley 20/1990.*

Fundamentos de Derecho

«QUINTO .- En el tercer motivo de casación se combaten los argumentos de fondo, considerándose infringido el artículo 7 de Ley 20/1990, sobre Régimen Fiscal de las Cooperativas , en relación con su artículo 13 y el 19 de la Ley 2/1985 (LAN 1985, 1166) , de Sociedades Cooperativas Andaluzas; al considerar que «Vicasol» cumplía los requisitos para ser considerada fiscalmente protegida.

(…)

Pero la sentencia no se detuvo en el incumplimiento de las normas que configuran el escrito de demanda, pues, yendo más allá, en los fundamentos de derecho séptimo, octavo y noveno razona por qué la Administración aplicó correctamente el régimen fiscal de las cooperativas.

La Sala de instancia reconoce que los estatutos de «Vicasol», de conformidad con el artículo 19 de la Ley andaluza, reconocían la existencia de socios colaboradores, circunstancia no contemplada por el régimen jurídico estatal. Sin embargo, comprobó que los socios no colaboradores realizaban operaciones propias de los cooperativistas. En concreto, en la actividad principal de entrega a la cooperativa de productos de explotaciones agrícolas para su comercialización, el montante ascendía en los ejercicios comprobados al 53,05, 56,05, 45,91 y 49,51 por ciento, respectivamente. La exclusión de los socios colaboradores en los retornos, a tenor de las operaciones realizadas y sus porcentajes, hizo que la entidad incurriera en la causa de pérdida de condición de cooperativa fiscalmente protegida, contemplado en el artículo 13.6 de la Ley 20/1990 : «Cuando los retornos sociales fuera acreditados a los socios en proporción distinta a las entregas, actividades, o servicios realizados con la cooperativa o fuesen distribuidos a terceros socios».

En cuanto a la pretensión de que los socios no eran los individuos sino la unidad económica familiar «El Poniente Almeriense» en la que participaban, la Sala de instancia, además de recordar que los razonamientos del Tribunal Económico-Administrativo Central no fueron desvirtuados, subraya que eran argumentos carentes

de prueba, incluso contradichos por la propia contabilidad en la que no aparecían facturados a nombre del socio y se contabilizaban en cuentas separadas.

(…)»

* **STS de 20 de julio de 2012 (Civil)** [RJ 2012/8367]
Ponente: Excmo Sr. Francisco Marín Castán

Resumen: *Procedencia de la reclamación a los socios de la cantidad correspondiente a tasa por exceso de producción de leche que la cooperativa agraria, conforme a las normas españolas que desarrollan los reglamentos comunitarios, tenía que abonar directamente al Fondo Español de Garantía Agraria. Competencia de la jurisdicción civil.*

Fundamentos de Derecho

«SEGUNDO.- (…) no discutiéndose en el presente litigio la procedencia de la tasa ni su cuantía, cuestiones resueltas ya con carácter firme precisamente por la jurisdicción contencioso-administrativa, y reconocida por los propios demandados-recurrentes su condición de sujetos pasivos de la tasa respecto de los cuales la cooperativa es, frente al FEGA, sustituto del contribuyente, la cuestión litigiosa, reducida a si los demandados, como socios de la cooperativa, deben o no pagar a esta la cantidad debida por ellos en concepto de tasa suplementaria por exceso de producción de leche, tiene una naturaleza estrictamente jurídico- privada en cuanto deriva de la relación interna entre la cooperativa y sus socios. Se trata, en definitiva, de un problema muy similar al de la repercusión del IVA porque también aquí el pago del tributo a la Administración se hace directamente por quien no es su sujeto pasivo, y la acumulación de normas tributarias citadas en el motivo es en realidad superflua porque todo lo relativo a las mismas ya fue resuelto, antes de iniciarse el presente litigio, por la jurisdicción competente para aplicarlas.»

II. SOCIEDADES LABORALES

* **STS de 31 de enero de 2012 (Cont.-admvo.)** [RJ 2012/3288]
Ponente: Excmo Sr. Oscar González González

Resumen: *Sociedad laboral. IRPF. Incremento de patrimonio derivado de la transmisión de acciones de sociedad anónima laboral. El TS considera que el momento en que se produce la transmisión de las acciones no es cuando se otorga el documento privado de compraventa, sino en la fecha en que se eleva a público dicho documento privado, teniendo el documento privado otorgado el carácter de una promesa de venga, al no especificarse por sus números el paquete de acciones que se consideran transmitidas y al no haberse comunicado dichos datos al Registro de Sociedades Laborales y al órgano gestor de la entidad, lo que determina la ineficacia de la transmisión a todos los efectos.*

Fundamentos de Derecho

«CUARTO.- La primera cuestión que se suscita es la relativa a determinar el momento en que se produce la transmisión de las acciones que poseía el reclamante de la Sociedad Centro de Estudios sobre Investigación y Desarrollo SAL., bien sea el 16 de octubre de 1997 que es cuando se otorga el documento privado de compraventa de dichas acciones, tesis del actor, bien sea el 4 de abril de 2000, que es cuando se eleva a público dicho documento privado, habiéndose revalorizado en más de 36 millones de pesetas el valor teórico de dichas acciones entre ambas fechas, tesis del acto recurrido.

La pretensión del recurrente debe desestimarse, pues el documento privado de 16 de octubre tiene más bien el carácter de una promesa de venta que de una efectiva compraventa, tal cual se deduce de la cláusula III. B, al no especificarse por sus números el paquete de acciones que se consideran transmitidas. Por otra parte, la comunicación de estos datos tanto al Registro de Sociedades Laborales del art. 5 de la Ley 4/1997, de 24 de marzo, como al órgano gestor de la sociedad ha de reputarse relevante, pues, como indica su artículo 7, la comunicación contendrá "el número y característica de las acciones o participaciones que pretenda transmitir", lo que es de trascendencia a los efectos de poder ejercitar los otros socios el derecho de suscripción preferente. La falta de cumplimiento de estos requisitos determina la ineficacia de la transmisión a todos los efectos».

* **STS de 6 de marzo de 2012 (Social)** [RJ 2012/7408]
Ponente: Excmo. Sr. Manuel Ramón Alarcón Caracuel

Resumen: *Sociedades laborales. Recurso para unificación de doctrina: ausencia de contradicción con la sentencia de contraste. Capitalización de la prestación por desempleo para la constitución de sociedad laboral. Interpretación de la exigencia de que la prestación alcance "lo necesario para aceder a la condición de socio". Una interpretación finalista de la normativa aplicable (Disp. Trans. 4ª Ley 45/2002, de 12 diciembre) permite considerar pertinente la capitalización de la prestación por desempleo para la constitución de sociedad laboral, aun cuando la aportación a la sociedad se realice en dos momentos sucesivos, uno, en el momento constitutivo de la sociedad, y otro posteriormente, en un lapso escaso de tiempo, mediante una ampliación de capital en que sólo participaron los socios constituyentes.*

Fundamentos de Derecho

«PRIMERO.- La cuestión que se somete a nuestra consideración es el alcance que debemos dar a lo prescrito por la Disposición Transitoria Cuarta de la Ley 45/2002, de 12 de diciembre, que dice así: "Programa de fomento de empleo en economía social y empleo autónomo.

1. En aplicación de lo dispuesto en el apartado 3 del artículo 228 del texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social , aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio (RCL 1994, 1825) , se mantendrá lo previsto en el Real Decreto 1044/1985, de 19 de junio (RCL 1985, 1587 y 1845) , por el que se establece el abono de la prestación por desempleo en su modalidad de pago único, incluidas las modificaciones incorporadas por normas posteriores, en lo que no oponga a las reglas siguientes:

1ª. La entidad gestora podría abonar el valor actual del importe de la prestación por desempleo de nivel contributivo a los beneficiarios de prestaciones cuando pretendan incorporarse, de forma estable, como socios trabajadores o de trabajo en cooperativas o en sociedades laborales, aunque hayan mantenido un vínculo contractual previo con dichas sociedades, independientemente de su duración o constituirlas, o cuando dichos beneficiarios pretendan constituirse como trabajadores autónomos y se trate de personas con discapacidad igual o superior al 33 por 100.

En estos supuestos, el abono de la prestación se realizará de una sola vez por el importe que corresponda a las aportaciones al capital, incluyendo la cuota de ingreso, en el caso de las cooperativas, o al de la adquisición de acciones o participaciones del capital social en una sociedad laboral en lo necesario para acceder a la condición de

socio, o a la inversión necesaria para desarrollar la actividad en el caso de trabajadores autónomos con discapacidad.

Se abonará como pago único la cuantía de la prestación, calculada en días completos, de la que deducirá el importe relativo al interés legal del dinero.

No obstante, si no se obtiene la prestación por su importe total, el importe restante se podrá obtener conforme a lo establecido en la regla 2 siguiente.

Asimismo, el beneficiario de prestaciones en los supuestos citados en el párrafo primero podrá optar por obtener toda la prestación pendiente por percibir conforme a lo establecido en la regla 2 siguiente".

En concreto, el problema se plantea porque el trabajador, hoy recurrido, solicitó y obtuvo la capitalización de su prestación por desempleo en la cantidad necesaria para aportar, en la parte que le correspondía (27.000 euros), el capital (90.000 euros) con el que se constituyó una sociedad laboral formada por él mismo y tres socios más, si bien dicha aportación no se hizo de una sola vez sino que, tal como consta en el Hecho Probado Tercero de la sentencia recurrida, aceptando la modificación solicitada por el organismo recurrente en suplicación (SPEE), "el capital de la sociedad ascendía a 90.000 euros, el cual se suscribió en dos veces, cada una de ellas de 45.000 euros, la primera en el momento de constitución de la sociedad el 30-10-07 y la segunda el 14-1-08, en el que se otorga escritura de ampliación de capital, aportando el actor inicialmente 13.500 euros y otros tantos a la suscripción del total de acciones". Dado que esa segunda aportación para la integración total del capital ya inicialmente previsto se instrumentó formalmente mediante el otorgamiento de la pertinente escritura de ampliación de capital, entendió el SPEE que, siendo ello así, esa segunda aportación de 13.500 euros del trabajador recurrido no podía ser realizada con cargo a su prestación por desempleo puesto que él, con su primera aportación, ya había adquirido la condición de socio y, por lo tanto, se incumple la exigencia legal de que la suma capitalizada de la prestación por desempleo alcance "lo necesario para acceder a la condición de socio" pero no más, dictando por ello la Resolución que da lugar a este pleito, notificada el 21-1-2009, por la que se le reclama la devolución, por percepción indebida, de la suma de 13.500 euros. Recurrida dicha Resolución por el trabajador beneficiario, fue dejada sin efecto por el juez de instancia en sentencia confirmada por la de suplicación ahora recurrida. En ésta se razona que "la interpretación que de tal texto hace la Entidad Gestora, cual es que tal cualidad de socio la adquirió el actor con la aportación hecha al tiempo de la constitución de la sociedad y sólo su importe es el que debió percibir, ya que entendemos que la meta cual fue la creación de una empresa, que diera trabajo a sus fundadores y quizás a terceros, para su real viabilidad exigió de dos actuaciones sucesivas en el tiempo y con un lapso intermedio escaso, en concreto, de dos meses y medio, al advertir la insuficiencia del

capital en principio previsto al resultar, como es habitual, que lo presupuestado queda por debajo del importe de la inversión imprescindible para su puesta en funcionamiento, siendo elocuente al respecto que en la ampliación del capital sólo participaron los constituyentes; y así, sin atenernos a una dicción legal formal, por prescindirse con ello a la finalidad normativa de generar empleo para, al menos, quienes perdieron el suyo tienen derecho a la prestación por la que en su vida laboral cotizaron, y para ello su cobro parcial anticipado, permisivo de establecer la base que hace posible aquél".

SEGUNDO.- Recurre ahora en casación unificadora el SPEE por entender que se ha producido una infracción de la citada regla 1ª de la Disposición Transitoria Cuarta de la Ley 45/2002, en su redacción dada por el RD 1413/2005, de 25 de noviembre (sobre la base de la habilitación concedida al Gobierno en el apartado 2 de la propia DT Cuarta citada, y que es la que hemos transcrito en el Fundamento de Derecho anterior), en relación con el art. 228.3 de la LGSS. Y para acceder al recurso aporta como sentencia contradictoria la de la Sala de lo Social del TSJ de Madrid de 26 de marzo de 2009 (Rec. Sup. 148/2009). Procede analizar si dicha sentencia reúne los requisitos exigidos por el artículo 217 de la LPL) , aplicable al caso, para poder servir como sentencia de contraste.

Existen entre dicha sentencia y la recurrida algunas similitudes, puesto que también se trata de un trabajador desempleado que solicitó y obtuvo una capitalización de su prestación por desempleo con destino a la constitución de una sociedad laboral, no empleando más que una parte de la cantidad recibida en la aportación de capital en el momento de constitución de la sociedad y utilizando otra parte (en la cuantía y forma que más adelante veremos) con motivo de una ampliación del capital social, momento en que el SPEE le reclama la devolución, por cobro indebido, de la totalidad de la prestación abonada. Pero existen entre uno y otro caso diferencias muy relevantes.

En primer lugar, en el caso de la sentencia de contraste no consta que el capital inicialmente previsto fuera el que finalmente se suscribió una vez realizada la ampliación del capital. Por el contrario, simplemente consta que la sociedad, formada por el litigante, su cónyuge y dos personas más, se constituyó con un capital social de 9.500 euros, de los que el trabajador en cuestión aportó solamente 2.100 euros, habiendo percibido del SPEE la muy superior suma de 15.295,55 euros. En segundo lugar, la ampliación de capital se hizo no casi inmediatamente, como en el caso de la sentencia recurrida, sino dieciséis meses después (el 14-7-2005) de la constitución de la sociedad (que tuvo lugar el 22-3-2004) y por un importe muy superior al inicialmente suscrito: se amplió el capital desde los 9.500 euros iniciales hasta un total de 40.000 euros. Pero lo más significativo es que, en esa ampliación, el trabajador

litigante aportó en metálico solamente 5.000 euros más -lo que, sumado a los 2.100 euros iniciales, totalizaba la suma de 7.100 euros, muy lejos aún de los 15.295,55 euros recibidos- si bien se hizo constar que también suscribía otras acciones por valor de 6.000 euros a cambio de aportar dos máquinas que se valoraban en 6.000 euros: aún así, la suma total de lo suscrito quedaría 2.195,55 euros por debajo de la prestación de desempleo capitalizada recibida del SPEE. Tercero: más relevante aún es el hecho de que en el momento de esa ampliación el trabajador llevaba ya un año de baja por incapacidad temporal: de hecho solamente trabajó los cuatro primeros meses pues, a partir de ahí, inició el 27-7- 2004 una situación de IT, en la que permaneció hasta el 31-1-2006, en que pasó a evaluación médica, a resultas de la cual le fue reconocida el 10-4-2006 una pensión por incapacidad permanente total para el trabajo habitual: es decir, que el pretendido autoempleo fue una verdadera entelequia. Con todas estas circunstancias concurrentes, parece lógico que el SPEE reclamase la devolución por cobro indebido no solamente de la parte de la suma concedida que excedía a la primera suscripción del capital realizada por el desempleado -como ocurre en el caso de la sentencia recurrida- sino de la totalidad de dicha suma, lo que constituye una diferencia relevante más entre uno y otro caso. Y parece lógico, decimos, puesto que resulta claro que, a diferencia de lo sucedido en el caso de la sentencia recurrida, no solamente no se había empleado toda la suma recibida en aportar el capital para la constitución de la sociedad, ni siquiera contando con la ampliación posterior, sino que, además, no se había cumplido en absoluto la finalidad para la que el legislador permite el cobro de la prestación por desempleo mediante su capitalización, y por eso se exige la devolución de toda la cantidad concedida, en Resolución que es confirmada en vía judicial en instancia y en suplicación, en la sentencia aportada como de contraste.

En el caso de la sentencia recurrida, por el contrario, las circunstancias concurrentes -que ya hemos relatado- han permitido al juzgador de instancia y al tribunal de suplicación, haciendo una interpretación finalista de la normativa aplicable, considerar que no se ha producido cobro indebido alguno y que, por ende, no procede tampoco devolución de cantidad alguna al SPEE. De ahí que, pese a ser los pronunciamientos de la sentencia recurrida y de la sentencia de contraste divergentes, dicha divergencia se asienta sobre unas situaciones que no reúnen el requisito de igualdad sustancial requerida por el artículo 217 de la LPL para la procedibilidad del recurso de unificación de doctrina. Ello debería haber llevado a la inadmisión de este recurso y nos conduce ahora a su desestimación».

III. SOCIEDADES AGRARIAS DE TRANSFORMACIÓN

* **STS de 9 de abril de 2012 (Cont.-admvo.)** [RJ 2012/5689]
Ponente: Excmo. Sr. Ramón Trillo Torres
* **STS de 18 de abril de 2012 (Cont.-admvo.)** [RJ 2012/5859]
Ponente: Excmo. Sr. Ramón Trillo Torres
* **STS de 18 de abril de 2012 (Cont.-admvo.)** [RJ 2012/5860]
Ponente: Excmo. Sr. Ramón Trillo Torres

Resumen: *Sociedad Agraria de Transformación. Régimen fiscal. Impuesto de sociedades, ejercicio 1995. Ante la falta de liquidez de alguno de los agricultores para afrontar directamente el pago de la construcción de un sistema de riego por goteo, la SAT obtiene un préstamo de una entidad bancaria, ingresando cada socio en la SAT cada seis meses el importe que le correspondía en función del número de olivos de que era titular, procediendo la SAT, a su vez, a la amortización de la correspondiente cuota del préstamo. Frente a la calificación por la Inspección Tributaria de que dichas aportaciones supone un incremento patrimonial para la SAT, debiéndose considerar dichas aportaciones como ingresos y beneficios de la misma, el TS da la razón a la sociedad considerando que estamos ante aportaciones al capital social, aun cuando se hayan incumplido todos los requisitos formales que regulan las ampliaciones de capital y las aportaciones de capital en las SAT. Argumenta el TS que para que hubieran habido ingresos de explotación habría sido preciso que existieran compras por los socios respecto de la SAT o prestaciones de ésta a aquéllos, lo que no se ha probado en el caso de autos y sí que existía una puesta en común de un capital que en su mayoría se financió con un crédito bancario, que a su vez se fue amortizando por cada uno de los socios en proporción al número de olivos de que disponían, criterio materialmente tan admisible como el relativo al porcentaje de participación en el capital social. Y ello al margen de que no se hubiera realizado en su momento una verdadera ampliación de capital ni emitido los correspondientes títulos.*

Fundamentos de Derecho

[**Nota:** se reproducen exclusivamente los Fundamentos de Derecho de la STS de 9 de abril de 2012, ya que las otras dos sentencias se remiten a ellos, reproduciéndolos literalmente]

«PRIMERO.- Se interpone recurso de casación contra una sentencia de la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso- Administrativo de la Audiencia Nacional de 19 de junio de 2008, estimatoria en parte del recurso interpuesto por SOCIEDAD AGRARIA DE TRANSFORMACIÓN NÚMERO 7.998 " SANTIAGO APOSTOL" contra resolución del TEAC de 6 de mayo de 2005, que había desestimado la alzada promovida frente a resolución del TEAR de Andalucía de 23 de noviembre de 2001, relativa a liquidación del impuesto de sociedades, ejercicio 1995, y expediente sancionador.

La estimación parcial del recurso contencioso-administrativo consistió en declarar nula la sanción impuesta.

Los hechos básicos que se encuentran en el origen de este litigio son relatados así por la parte recurrente:

"Tratándose Villargordo de una zona rural de Jaén, en plena campiña, de riguroso secano, y con una población deprimida económicamente, las autoridades del lugar promovieron la iniciativa de instalar riego por goteo en la mayor parte de las tierras del término municipal.

De esta forma, se embarcaron en este proyecto mas de 800 vecinos del lugar. Se estudió y pidió asesoramiento sobre la forma de hacerlo, tanto técnica como jurídica, y establecieron las siguientes bases de actuación:

1. Constituir una Comunidad de Regantes que solicitara autorización de la Confederación Hidrográfica para captaciones de agua.

2. Hasta tanto se obtenía dicha autorización, constituir una Sociedad Agraria de Transformación como plataforma jurídica para construir e instalar toda la red de riego.

3. En base a los presupuestos de obra calculados, particularmente, cada socio habría de aportar para dicha construcción la cantidad de 4.360.- pesetas por olivo.

4. Hubo agricultores que pudieron pagar en el acto la cantidad que arrojaba multiplicar las 4.360 pesetas por el número de olivos que tenían, pero también hubo otros, los más, que carecían de esa liquidez, por lo que se arbitró a través de la S.A.T. un crédito con Cajasur que fueron amortizando cada uno en proporción al crédito solicitado, que lo era también en proporción al número de olivos de que disponía."

5. Cada seis meses "periodo de tiempo que se estableció para la amortización del mencionado crédito", cada socio ingresaba en la SAT el importe que le correspondía en función de la cantidad que había financiado, que se fijaba en función al del numero de olivos de que era titular, y la Sociedad a su vez, procedía a la amortización de la correspondiente cuota del préstamo ante Cajasur...".

Con relación a los mismos se plantearon por la sociedad demandante dos cuestiones, ámbas desestimadas en la sentencia recurrida, en la que se nos dice que "La

entidad recurrente fundamenta su impugnación en los siguientes motivos: 1) Improcedencia de la regularización como incremento de patrimonio de las aportaciones dinerarias de los socios a la S.A.T., al tratarse de aportaciones de capital para costear la puesta en riego de sus olivares; sin que se trate de ingresos de explotación como pretende la Inspección. Invoca la regularización practicada a una socia como consecuencia de esa aportación, que la Inspección entonces califica como de "aportaciones de capital a la S.A.T. para financiación de su inmovilizado"; remitiéndose a la contabilización de dichas aportaciones. 2) Deducibilidad de las amortizaciones practicadas por la entidad, al haber iniciado su actividad, (...)".

SEGUNDO.- Sobre la primera cuestión, la Sala de instancia rememora, en primer lugar, la normativa aplicable:

"Las Sociedades Agrarias de Transformación están reguladas en el Real Decreto 1776/1981, de 3 de agosto, que las configura como sociedades civiles constituidas para el cumplimiento de los fines recogidos en el mismo, gozando de personalidad jurídica desde su inscripción en el Registro General de SAT del Ministerio de Agricultura, y siendo su patrimonio independiente del de sus socios (art. 1.1y1.2).

En la Disposición Adicional Primera, apartado Uno, de la Ley 20/90, de 19 de diciembre, sobre régimen fiscal de las cooperativas, establece que: "A las Sociedades Agrarias de Transformación inscritas en el Registro General de tales entidades del Ministerio de Agricultura, Pesca y Alimentación o, en su caso, de las Comunidades Autónomas, les será de aplicación, salvo lo previsto en los apartados siguientes, el régimen tributario general y, en consecuencia, estarán sujetas al Impuesto sobre Sociedades".

Por su parte, el art. 10.3 , de la Ley 18/91, de 6 de junio, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, establece que: "El régimen de atribución de rentas no será aplicable a las Sociedades Agrarias de Transformación que tributaran por el Impuesto sobre Sociedades".

En consecuencia, estas entidades están sujetas a las normas del Impuesto sobre Sociedades, y tratándose en el presente recurso de la liquidación correspondiente al ejercicio 1995, le es aplicable la normativa de la Ley 61/78, de 27 de diciembre, del Impuesto sobre Sociedades, y del Real Decreto 2631/1982, de 15 de octubre, por el que se aprueba su Reglamento.

La primera de las cuestiones es la del tratamiento de las aportaciones dinerarias realizadas por los socios a la entidad.

La Inspección entiende que dicha aportación supone, desde la perspectiva fiscal, un incremento de patrimonio para la SAT; criterio del que discrepa la entidad, al sostener que se trata de una aportación de capital efectuada por los socios, que excluye el concepto de incremento de patrimonio, definido en el art. 15 , de la Ley 61/78, al

disponer: "Uno. Son incrementos o disminuciones de patrimonio las variaciones en el valor del patrimonio del sujeto pasivo que se pongan de manifiesto con ocasión de cualquier alteración en la composición de aquel, salvo lo dispuesto en el apartado siguiente.

Se computarán como incrementos de patrimonio los que se pongan de manifiesto por simple anotación contable, salvo que una Ley los declare expresamente exentos de tributación. (...).

Dos. No son incrementos de patrimonio a que se refiere el apartado anterior los aumentos en el valor del patrimonio que procedan de rendimientos sujetos a gravamen en este impuesto, por cualquier otro de sus conceptos, las aportaciones de capital efectuadas por los socios o participes durante el ejercicio, incluidas las primas de emisión de acciones, ni las aportaciones que los mismos realicen para reponer el patrimonio de conformidad con losartículos 163.1y260.4 del Texto Refundido de la Ley de Sociedades Anónimas".

En el mismo sentido se pronuncia elart. 126 del Reglamento del Impuesto sobre Sociedades de 1982, (...)".

Introduciéndose después en el examen del caso que enjuiciaba, razonó la sentencia recurrida que

"La Inspección hace constar que, en el presente caso, del expediente se desprende que existen aportaciones en metálico realizadas por algunos socios de la SAT, aportaciones efectuadas a la entidad en 1995 y que ésta contablemente las abonó en la cuenta de "Fondo de Reserva Voluntaria", aportaciones que no han supuesto emisión de nuevos títulos o participaciones nominativas y, por tanto, no han implicado aumento en la cifra del Fondo Social ni han supuesto prima de emisión abonada en la cuenta de fondo de reserva voluntaria.

En la diligencia de 11-01-2000 el representante de la entidad tras poner de manifiesto que tales aportaciones se abonaban en la cuenta "Fondo Social Voluntario", manifiesta que: ".... Así en los diversos ejercicios que ahora se examinan los socios han efectuado las aportaciones que constan en anterior diligencia cuyo destino ha sido el pago de los vencimientos de los préstamos y sus correspondientes gastos financieros, las inversiones para el cumplimiento de su fin social,..". En este mismo sentido, en el Libro Diario figuran anotaciones marginales en relación con las aportaciones, destacando anotaciones como "Ingresos a cuenta de Gastos (página 52 y 55), "Traspaso a la cuenta Acreedora por aportación de los socios para las instalaciones técnicas de riego" (página 56), "Aportación de los socios para amortización de gastos e intereses de deuda" (página 63), "Aportación VOLUNTARIA de los socios para amortizar gastos" (página 65), "Ingresos de socios por gastos de inversiones" (página 74), "Importe aportación de socios a cuenta de Inversiones" (página 80). Además, se

observa que el titular de los préstamos en calidad de prestatario es la propia SAT, figurando tal deuda en su contabilidad.

De estos datos se aprecia que las aportaciones dinerarias realizadas por los socios no lo eran, en principio, por el concepto de "aportaciones de capital".

Por otro lado, la Inspección tampoco aprecia en lo actuado en el expediente que se haya efectuado una ampliación de capital, pues para ello además de figurar la ampliación en contabilidad y en la declaración del IS presentada, cosa que no ocurre, el artículo 8 del Real Decreto 1776/1981.

El art. Octavo, del citado Real Decreto 17716/1981, de rúbrica "Capital social y participaciones", dispone: "Uno. El capital social de las SAT estará constituido por el valor de las aportaciones realizadas por los socios a la SAT, bien en el acto de constitución o en virtud de posteriores acuerdos. Dichas aportaciones estarán representadas por resguardos nominativos que, autorizados con las firmas del presidente y del secretario de la SAT, materializarán una parte alícuota del capital social de forma que no ofrezca duda la aportación individual de cada socio. Los resguardos no tendrán el carácter de título valores y su transmisión no otorgará la condición de socio adquirente.

Dos. A tales efectos, cada resguardo expresará necesariamente:

a. Denominación y número registral de la SAT.

b. Identidad del titular

c. Fecha del acuerdo de la emisión.

d. Valor nominal, importe desembolsado y, en su caso, cuantía y fechas de los sucesivos desembolsos".

"La entidad pretendió justificar que las aportaciones hechas por algunos socios son aportaciones de capital, para ello aportó determinada documentación, como el Acta de la Junta General Extraordinaria celebrada el 29 de abril de 2000, pero resulta que es de fecha posterior a los periodos comprobados y que se celebró a raíz de que la Inspección dictó el acuerdo de liquidación.

Invoca la recurrente la existencia de un error contable, que la convocatoria de la Junta General acordó rectificar, así como que, en el modelo 201 del IS del ejercicio 2000 se ha declarado como capital suscrito. La resolución impugnada a este respecto declara: "Es incongruente que la entidad recurrente contabilice las aportaciones de algunos socios como "Fondo de Reserva Voluntaria", manteniéndolas registradas como aportaciones voluntarias durante todos los ejercicios de comprobación y que una vez terminada la actuación inspectora (dictó acuerdo de liquidación tributaria el 10 de abril de 2000), se reúnan los socios de la SAT y en Junta General Extraordinaria de fecha 29 de abril de 2000 acuerden la rectificación en la contabilidad de la sociedad, rectificación que se refiere precisamente a uno de los hechos que la Inspección ha

regularizado, sin que por la recurrente se haya acreditado suficientemente la existencia de tal error contable y más teniendo en cuenta la magnitud de la operación y las formalidades a las que están sujetas las ampliaciones de capital."

La Sala, en efecto, considera que la actuación de la entidad responde a la comprobación inspectora iniciada, en un intento de paliar la situación constatada por la Inspección, pero no a la subsanación de un error contable, que no exige la convocatoria de la Junta General Extraordinaria; además de que, como se desprende de las actuaciones, la entidad no ha acreditado se hubiera adoptado un "acuerdo social" relativo a la exigencia de las "aportaciones", y se cumplieran los requisitos exigidos por los preceptos antes expuestos.

Alega la entidad que la Administración no es congruente con la regularización de este concepto en relación con los socios, a los que regulariza como "aportación de capital".

La Sala entiende que, la regularización de la situación fiscal de uno de los socios no impide que la Inspección regulariza por el Impuesto sobre Sociedades a la entidad recurrente, aplicando las normativa antes reseñada, calificando las aportaciones de los socios realizados dicha entidad, pues en estos casos la regularización del Impuesto sobre Sociedades es determinante y prioritaria sobre el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, pues la calificación de dichas aportaciones se ha de hacer en el contexto de la específica normativa de las Sociedades de Transformación Agraria, que es la que regula las "aportaciones" a la entidad, sean de "capital", sean de otra índole; debiendo con posterioridad repercutir en la regularización de la renta del socio, pero no al revés".

TERCERO.- Sobre la cuestión referenciada en el anterior fundamento de derecho versa el segundo motivo del recurso, acogido a la letra d) del artículo 88.1 de la LJC, en el que se denuncia la infracción del artículo 15 la Ley 6 1/1978, de 27 de diciembre, reguladora del Impuesto sobre Sociedades y del artículo 128 de su Reglamento (aprobado por Real Decreto 2631/1982, de 15 de Octubre) y la reiterada y pacífica jurisprudencia del Tribunal Supremo, que sienta la doctrina de que las normas fiscales ni alteran la naturaleza del contrato ni limitan o restringen los efectos jurídicos que puedan producir los mismos y de que los impuestos deben exigirse con arreglo a la verdadera naturaleza jurídica o económica del hecho imponible, calificándose los negocios conforme a su verdadera naturaleza, cualquiera que sea la forma o denominación utilizada y prescindiendo de los defectos intrínsecos o de forma que pudieran afectar a su validez.

Adolecería la sentencia recurrida de infracción en la aplicación de estas normas y jurisprudencia, con valoraciones y apreciaciones erróneas de la prueba practicada y la falta de toma en consideración de extremos que obran en las actuaciones, no se

habría hecho un análisis en su conjunto de la operación llevada a cabo por la SAT y se llega a la apreciación que rebatimos de que las aportaciones de los socios son ingresos y beneficios de la sociedad, cuando defendemos que se trata de aportaciones de capital.

Por nuestra parte indicaremos que los hechos determinantes de la actuación fiscal sobre la que se debate no han ofrecido duda a la Sala de instancia, que acepta que el titular de los préstamos en calidad de prestatario era la propia SAT, figurando la deuda en su contabilidad y que las aportaciones de los socios lo eran para amortización de gastos e intereses de la deuda y que tenían por finalidad costear las instalaciones técnicas de riego.

En este sentido, el tema se reduce a la dimensión jurídica de si, no obstante aquellos hechos, lo acontecido no puede considerarse una ampliación de capital por no figurar tal ampliación ni en la contabilidad ni en la declaración del IS presentada ni cumplir los requisitos del previo acuerdo social ni de la emisión de resguardos nominativos representativos de las correspondientes aportaciones, así como que éstas se mantuvieran como Fondo de Reserva Voluntaria, hasta que en Junta General Extraordinaria de 29 de abril de 2000 se modificó la contabilidad, a raíz precisamente de la regularización efectuada por la Inspección. Es por eso, que ante la evidencia de estos defectos formales, la posición de la recurrente es la de acudir al texto del artículo 28 de la LGT, buscando con ello que califiquemos el negocio "conforme a su verdadera naturaleza".

Cabe destacar que la propia Sala de instancia es consciente de que es el incumplimiento de las normas jurídicas que regulan las aportaciones de capital en las SAT las que impedirían reconocer el dato material de que la cobertura de la deuda de la recurrente por los socios se había realizado sin contraprestación alguna y por eso perfectamente integrable en aquella naturaleza jurídica, si se hubiera atendido debidamente al cumplimiento de las solemnidades formales de las que se habría prescindido.

Es por esta razón que el único argumento que nos puede conducir a considerar razonable y jurídicamente válida la pretensión sobre este tema de la sociedad recurrente es la de determinar si, a pesar de aquellas deficiencias, no obstante la sustantividad de la situación debe de sobreponerse en cuanto a las consecuencias fiscales de lo acontecido.

En este punto nuestra decisión es la de, efectivamente, sobreponer en este caso la clara realidad económica de lo sucedido a los defectos de configuración jurídica detectados.

Al margen del posible error de contabilización respecto de la cuenta "Fondo de Reserva voluntaria", al que se refiere la Junta General Extraordinaria de fecha 29 de

abril de 2000, la Inspección pudo considerar aquellos ingresos como aportaciones de capital, ya que iban destinadas a financiar el crédito de Cajasur, sin constituirse a su vez en crédito contra la SAT, siendo de notar que el TEAR no llegó a estimar la reclamación porque, a su juicio, no constaban los préstamos cuya titularidad en concepto de prestatario correspondía a cada uno de los socios y que sin embargo esos préstamos ya fueron examinados por la Inspección y no se puso reparo alguno a los mismos.

En este sentido es preciso observar que la Inspección regularizó a uno de los socios de la S.A.T., doña Azucena, considerando en su liquidación del I.R.P.F., ejercicios 1994 a 1997, como aportaciones de capital tanto los "pagos de préstamos concedidos a dicha SAT que están siendo pagados por los socios de la misma ", como los intereses que constan en el informe ampliatorio, documento nº 1 de los acompañados a la demanda. Es decir, en sede de un socio se adoptó una postura contraria a la tenida en cuenta con la sociedad, sin que en las actuaciones conste explicación suficiente de esa disparidad de criterios.

Para que hubieran habido ingresos de explotación habría sido preciso, tal como aduce la recurrente, que existieran compras por los socios respecto de la SAT o prestaciones de ésta a aquéllos, lo que no se ha probado en el caso de autos y sí que existía una puesta en común de un capital que en su mayoría se financió con un crédito bancario a Cajasur, que a su vez se fue amortizando por cada uno de los socios en proporción al número de olivos de que disponían, criterio materialmente tan admisible como el relativo al porcentaje de participación en el capital social. Y ello al margen de que no se hubiera realizado en su momento una verdadera ampliación de capital ni emitido los correspondientes títulos, aunque desde luego es una conclusión acorde con el índice de capacidad económica que quiso ser gravado por el legislador.

En definitiva, al proceder que estimemos el motivo, resulta innecesario que nos detengamos en el examen del tercero.»

IV. MUTUALIDADES DE PREVISIÓN SOCIAL

* **STS de 9 de marzo de 2011 (Cont.-Adm.)** [RJ 2276/2011]
Ponente: Excmo Sr. Santiago Martínez-Vares García

Resumen: *Mutualidades de Previsión Social de profesiones colegiadas. Improcedencia de impugnación de la Resolución de 24 de julio de 2007, de la Dirección General de Ordenación de la Seguridad Social. La resolución recurrida no altera la DA 15ª de la Ley 30/95 de Ordenación y Supervisión de Seguros Privados, permitiendo simplemente que las Mutualidades que vinieran siendo alternativa al Régimen especial de seguridad social de los trabajadores por cuenta propia o autónomos (RETA) en un ámbito territorial determinado puedan ahora serlo en todo el territorio nacional.*

Fundamentos de Derecho

«CUARTO.- (…)

Iniciando ahora el examen de los motivos que contiene el recurso, (…) el primero considera que la disposición impugnada tiene naturaleza normativa, y ha procedido a la apertura de un nuevo plazo de opción de alternativa al RETA hasta enero de 2008 que no es admisible y que excede de la competencia del órgano autor al suponer una innovación del ordenamiento.

El motivo no puede aceptarse. La Resolución de 24 de julio de 2007, de la Dirección General de Ordenación de la Seguridad Social, objeto del recurso en la instancia, establece criterios de delimitación para la actuación de determinadas mutualidades de previsión social como entidades alternativas a la obligación de alta en el régimen especial de la seguridad social de los trabajadores por cuenta propia o autónomos, pero no altera como no podía ser de otra manera el contenido de la Disposición Adicional Decimoquinta de la Ley 30/1995, de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados. Tal y como expresa en su número primero lo que hace la resolución es permitir que las Mutualidades de Previsión Social que, de conformidad con lo previsto en el párrafo tercero del apartado 1 de la disposición adicional decimoquinta de la Ley 30/1995, de 8 de noviembre , vinieran actuando como alternativas al alta en el Régimen Especial de los Trabajadores por Cuenta Propia o Autónomos circunscritas únicamente al ámbito territorial de algunos colegios profesionales, con efectos de 1.° de septiembre de 2007 puedan extender su actuación como entidades alternativas, con respecto a los demás colegiados de la misma profesión, en el resto del ámbito territorial del Estado en el que se encuentren autorizadas para ejercer la función aseguradora de acuerdo con la legislación aplicable. Y de igual

modo en su segundo número permite que los profesionales colegiados que, habiendo iniciado su actividad profesional por cuenta propia con posterioridad al l0 de noviembre de 1995, hubieran quedado obligatoriamente incluidos en el Régimen Especial de los Trabajadores por Cuenta Propia o Autónomos y que, de conformidad con lo previsto en la presente Resolución, pasaran a disponer de una Mutualidad de Previsión Social por la que pudieran optar como alternativa al alta en dicho Régimen Especial, pudieran causar baja en este último si optaran por su inclusión alternativa en la correspondiente Mutualidad. Y para el supuesto de que hicieran uso de esa opción en el plazo establecido para ello en ningún caso daría ocasión a devolución alguna de las cuotas ingresadas, sin que transcurrido dicho plazo pudiera ser admitida ninguna solicitud formulada en dicho sentido.

Por lo tanto no se modifica la Disposición legal ni se innova nada sino que lo se produce es una decisión que adopta esa forma de Resolución y que interpreta y acomoda la Disposición mencionada, adaptándola a una situación posterior creada por normas sobrevenidas que la hacen posible, como fue el Real Decreto-Ley 6/2000 que permitió que la colegiación en un Colegio posibilitase a los colegiados beneficiarse de cuantas oportunidades otorgaba el que la misma alcanzase a todo el territorio nacional, y con ánimo de corregir agravios comparativos entre profesionales, permitió a su vez a las Mutuas de Previsión Social actuar en toda España y no quedar circunscritas al ámbito territorial del Colegio que las creó. Y para ello estaba habilitada la Dirección General de Ordenación de la Seguridad Social a tenor de lo dispuesto por el Art. 3.1 k) del Real Decreto 1600/2004, de 2 de julio en cuanto le corresponde "la realización de las funciones de ordenación jurídica del sistema de la Seguridad Social, elaborando e interpretando las normas y disposiciones que afecten a dicho sistema".

El segundo de los motivos que se apoya en el mismo apartado d) del número 1 del Art. 88 de la Ley de la Jurisdicción mantiene que la sentencia vulneró la "Disposición Adicional Decimoquinta de la Ley 30/1995 (LOSSP), que sólo otorga la condición de alternativa al RETA a las Mutualidades que eran obligatorias en los términos establecidos en 1995; sin que exista colegiación única tras el R.D. Ley 6/2000 . La Resolución impugnada modifica el ámbito territorial de las mutualidades, innovando también en este aspecto el ordenamiento".

Tampoco este motivo puede estimarse. En realidad el argumento es el mismo que el expuesto en el anterior motivo, en tanto que sostiene que se modifica el contenido de la Disposición Adicional Decimoquinta de la Ley 30/1995 para permitir que Mutualidades de Previsión Social que tenían un ámbito de actuación territorial circunscrito al del Colegio Profesional que las creó puedan actuar como alternativa al RETA en todo el territorio nacional y autorizar que los profesionales que hubieran

iniciado su actividad profesional con posterioridad al 10 de noviembre de 1995 y hubieran quedado obligatoriamente incluidos en el RETA pasaran a disponer de una Mutualidad de Previsión Social por la que pudieran optar como alternativa a ese régimen especial concediendo un plazo para poder ejercitar esa opción. Y como ya expresamos esa Resolución no innovaba nada ni contrariaba la norma legal sino que en uso de las funciones de interpretación de las disposiciones que afectaban al sistema y que tenía encomendada reglamentariamente la Dirección General permitían proceder de ese modo a ampliar el ámbito de actividad de determinadas Mutuas y a ejercer un derecho de opción también a determinados profesionales.

(…).»

* **STS de 8 de abril de 2011 (Cont.-admvo.)** [RJ 2011/3080; TOL2.183.587]
Ponente: Excmo. Sr. Juan Gonzalo Martínez Mico

Resumen: *Mutualidad de Previsión social. Régimen fiscal. Impuesto de sociedades, ejercicios 1991-1994. La exención contemplada en el artículo 5.2.c) de la Ley 61/1978 para los Montepíos y Mutualidades de Previsión social no alcanza a los rendimientos obtenidos por el Montepío recurrente en la propia actividad mutual que realiza, al constituir la actividad de aseguramieto llevada a cabo por las Mutualidades una "explotación económica" en el sentido prescrito en el artículo 5.2 de la Ley del Impuesto 61/1978 , en relación con el artículo 349.3.b) de su Reglamento.*

Fundamentos de Derecho

«TERCERO.- 1. En el primer motivo de casación, el Montepío alega que la sentencia recurrida no se pronuncia sobre las diferencias entre las mutualidades de previsión social y el resto de las entidades aseguradoras, pues, omitiendo los fundamentos aportados por la demanda, asimila en su Fundamento Jurídico Sexto la actividad de aseguramiento al ejercicio de una explotación económica.

En realidad, en su Fundamento Jurídico Sexto la sentencia de instancia transcribe dos pasajes del acta de disconformidad levantada por el inspector actuario donde se señala el régimen jurídico y económico de la entidad asistencial recurrente así como su naturaleza de Mutualidad de Previsión Social, transcribiendo los preceptos de sus Estatutos, de la Ley 33/84, de 2 de agosto, de Ordenación del Seguro Privado y del Reglamento de Entidades de Previsión Social, aprobada por Real Decreto 2615/85, de 4 de diciembre , que le son aplicables.

De los preceptos y pasajes del Acta la sentencia llega a la conclusión de que la actividad de aseguramiento llevada a cabo en los ejercicios regularizados no está exenta al constituir una "explotación económica" en el sentido prescrito en el artículo 5.2 de la Ley del Impuesto 61/1978 , en relación con el artículo 349.3.b) de su Reglamento .

2. Al tiempo de formalizar la interposición del recurso de casación (10 de abril de 2006), el Letrado Director del Montepío recurrente sabía bien que como puso de manifiesto la sentencia de esta Sala y Sección de 14 de diciembre de 2002 (Rec. nº 6690/1997) y 18 de abril de 2003 (Rec. nº 5274/1998), la Ley 33/1984 sobre Ordenación del Seguro Privado manifiesta en sus arts. 13 (sociedades mutuas y cooperativas a prima fija) y 14 (sociedades mutuas y cooperativas a prima variable) que las operaciones de seguro mutuo no son objeto de industria o lucro para estas entidades.

Dicen así estos preceptos: (…)

La ausencia de ánimo de lucro no es óbice para la sujeción y gravamen por I.S., porque a diferencia de la normativa anterior que excluía las asociaciones y sociedades sin fin de lucro, la Ley 61/1978 sujetó a todas las entidades (colegios profesionales, ó congregaciones religiosas, sindicatos, asociaciones benéficas, fundaciones, etc.), aunque no tuviesen ánimo de lucro, entendiendo estrictamente por tal la obtención de un beneficio repartible.

En la fase inicial del seguro mutuo, el servicio prestado era más barato que el que podían dar las compañías de seguros, pues no existía excedente alguno, porque el modo de operar consistía en una derrama pasiva entre todos los mutualistas a medida que se producían los siniestros o se cumplían los eventos. Poco a poco, la técnica del seguro fue evolucionando no sólo en las mutuas, sino también en las compañías de seguros, llegándose así al seguro a prima fija y anticipada.

Es incuestionable, por tanto, que en las mutuas a prima variable (art. 14 de la Ley 33/1984) no existe, ni puede existir, beneficio o excedente, por lo que en principio carecería de sentido sujetarlas al I.S. Sin embargo, como deben soportar las retenciones es congruente su sujeción, aunque deberían haberse incluido en el grupo de las entidades exentas a que se refiere el art. 5º.1 de la Ley 61/1978.

La verdad es que la Ley 61/1978 sólo contempló las mutuas de seguros generales en el art. 23 al tratar del tipo especial de gravamen de las cajas de ahorro, de las cajas rurales y de las cooperativas, ignorando, sin duda, que podían existir mutuas a prima fija y mutuas a prima variable.

En las etapas iniciales del seguro mutuo no podía surgir excedente alguno en la mutua, porque ésta se limitaba a distribuir o derramar el coste de las indemnizaciones entre los mutualistas.

La disminución del coste del servicio del aseguramiento se producía de manera directa e inmediata en el patrimonio del mutualista. En este caso no había posibilidad teórica ni práctica de gravar a la mutua por I.S., porque no existía en ella excedente alguno.

En cambio, cuando la técnica del seguro progresa y las mutuas comienzan a contratar a prima fija, forma que incluso se exige legalmente, operando conforme a tarifas, pólizas y bases técnicas, como hace nuestra Ley de Seguros, puede aparecer lógicamente un excedente de gestión.

La posible existencia inicial de excedente de explotación es indiscutible, y por ello la Ley 33/1984, de Ordenación del Seguro Privado , reconoce en el art. 13, apartado 2 , letra e), al tratar de las sociedades mutuas y cooperativas de seguros a prima única, que éstas pueden obtener resultados positivos que darán lugar a la correspondiente derrama activa o retorno.

Sin embargo, hay diferencias muy notables entre el beneficio empresarial normal y el excedente de gestión obtenido por una mutua.

El destino del primero, que trae su causa del valor añadido por la empresa, consiste en ser repartido entre los socios o accionistas como participación en beneficios, y es, por tanto, el rendimiento del capital aportado por los socios. En cambio, el destino del excedente de las mutuas es ser devuelto al mutualista, porque es un menor gasto para él, por razón de su propio aseguramiento. Esta fuera de toda duda que las derramas activas, impropiamente llamadas "extornos", no son estrictamente rendimientos de capital (dividendo o participación en beneficios), sino menor gasto, incluso avala esta idea el hecho de que las mutuas carecen de capital social. Ciertamente tienen sólo un fondo mutual" (art. 10-3 de la Ley 33/1984).

(…)

SEXTO.- En el cuarto motivo de casación se alega que la sentencia omite toda referencia al análisis jurídico de la actividad mutual y la imposibilidad de su equiparación con una explotación económica.

De la actividad mutual como exponente de explotación económica se ocupó ya el Informe ampliatorio al acta levantada.

Como, según el artículo 5.2 de la LIS , "la exención a que se refiere este número no alcanzará a los rendimientos que estas Entidades pudieran obtener por el ejercicio de explotación económica", resulta absolutamente relevante determinar si la actividad realizada por el obligado tributario, la actividad mutual, puede ser calificada como explotación económica.

El propio precepto facilita la tarea al definir lo que ha de entenderse "a estos efectos" por la explotación económica: "A estos efectos, se entenderán rendimientos de una explotación económica todos aquellos que, procediendo del trabajo personal

y del capital conjuntamente, o de uno solo de estos factores, supongan por parte del sujeto pasivo la ordenación por cuenta propia de los medios de producción y de recursos humanos o de uno de ambos con la finalidad de intervenir en la producción o distribución de bienes o servicios".

Esta definición que ofrece el artículo 5.2 LIS del concepto de "explotación económica", aunque se introduzca con la coletilla de "a estos solos efectos", no difiere de la que, con alcance más general, ha acuñado la jurisprudencia.

Este Tribunal Supremo, en sentencias de 20 y 23 de marzo de 1990, determina que hay explotación económica cuando se produzca una utilización de capital y del trabajo personal conjuntamente o de uno sólo de estos factores en una actividad productiva. Al mismo tiempo, la actuación tiene que ser por cuenta propia con la consiguiente asunción de riesgos económicos derivados de dicha actividad, es decir, de beneficios o pérdidas. Y por último, tiene que existir la realización de una actividad productiva, entendiendo por tal la producción de bienes o prestación de servicios que se ofrecen en el mercado por precio.

Partiendo de estas definiciones resulta evidente que las mutualidades de previsión social realizan una explotación económica al desarrollar su objeto social, al ejercer la actividad mutual, ya que ésta encaja con precisión en el concepto elaborado por la Ley y por la jurisprudencia, reuniendo todas las característica necesarias:

A. Hay una ordenación de factores productivos, como son los elementos del activo, tanto material como financiero, que aparecen en el balance de la entidad.

B. Esa ordenación es por cuenta propia. Así lo exige el artículo 16.2.i) de la Ley 33/84, de Ordenación del Seguro Privado, cuando establece, como uno de los requisitos "para que las Mutualidades y Montepíos tengan el carácter de entidades de previsión social y puedan gozar de las ventajas fiscales previstas en las leyes", que "asumirán directa y totalmente los riesgos garantizados a sus socios...".

Así lo reconocen también los Estatutos del Montepío al asumir frente a los socios el compromiso de cubrir una serie de riesgos, afrontando las prestaciones que se enumeran en el artículo 23 a las que los socios tendrán derecho (artículo 9) en las condiciones reglamentarias (artículo 24).

Desde el punto de vista de la relación contractual de Derecho privado que se establece entre la Mutua (compañía aseguradora) y el mutualista (asegurado) la conclusión es la misma. Según el artículo 1 de la Ley 50/1980, del Contrato de Seguro, (aplicable a la relación jurídica que se produzca entre el mutualista y la mutua, derivada de la condición de aquel tomador del seguro o asegurado, como lo establece expresamente el artículo 4.2 del Real Decreto 2615/85), es la Mutua la que, como asegurador, asume el compromiso de indemnizar al asegurado o al beneficiario en caso de producción del siniestro. Evidentemente la indeterminación sobre el número

de siniestros producidos y la cuantía de las indemnizaciones a las que habrá que hacer frente, ante la predeterminación de las primas a cobrar, podrá ocasionar una pérdida o un beneficio en el asegurador.

C. Con la ordenación por cuenta propia de los factores productivos se persigue la producción y distribución entre los mutualistas de un servicio: el seguro. Las Mutuas realizan una actividad productiva, la prestación del servicio de cobertura económica de un riesgo (la muerte, la supervivencia, el accidente laboral, la enfermedad, etc...), que se coloca en el mercado en concurrencia con el que pueda prestar cualquier entidad aseguradora distinta a ella. Aunque no realice su actividad buscando un lucro o beneficio, (requisito que, por otra parte, no se exige en la definición legal vista), está claro que ésta consiste en la creación de un producto económico.

También en este punto es absolutamente aclaratoria la legislación que le es aplicable y que regula todo un sector productivo, el del seguro, en el que las mutuas de Previsión Social se integran como "Entidades aseguradoras", como productor de un servicios, un producto económico, que compite en el mercado en concurrencia con el mismo producto ofrecido, en análogas condiciones, por otros agentes económicos. Una simple lectura de la Exposición de Motivos de la Ley 33/1984 deja aún más claro, si ello es posible, de lo que lo hace la propia definición legal del artículo 5.2 de la LIS , que las Mutuas realizan una explotación económica.

A la vista de estas consideraciones la sentencia se plantea, como cuestión de fondo, la exención de la actividad de aseguramiento mutual desarrollada por la entidad, explotación económica que —según se aduce por la recurrente— es constitutiva del objeto fundacional y por tanto exenta al amparo del artículo 349.1 del RIS. Y la conclusión a la que se llega con la transcripción del artículo 5.2 de la Ley 61/1978 es que la exención a que se refiere este apartado segundo no alcanzará a los rendimientos que estas entidades pudieran obtener por el ejercicio de la explotación económica. A la misma conclusión se llega con el artículo 349.3 del RIS .

La sentencia recurrida recuerda, del informe del Inspector actuario, que "la actividad mutual que realiza el obligado tributario encaja perfectamente en la definición legal de "explotación económica" que ofrece el propio art. 5.2 de la LIS , por lo que los rendimientos obtenidos en ella no estarán amparados por la exención. Así resulta de las siguientes características de su actividad mutual:

—Para ejercitar dicha actividad la Mutua ordena recursos productivos propios, como son los activos afectos a la actividad que aparecen en su balance.

—Esa ordenación es por cuenta propia. Así lo exige el art. 16.2.i de la Ley 33/84 ("Asumirán directa y totalmente los riesgos garantizados a sus socios...") y así resulta de los arts. 11 y 23 y siguientes de los Estatutos del Montepío".

"Con ella se interviene en la producción y distribución de un servicio, el seguro o cobertura de riesgos sobre las personas, que presta a sus mutualistas mediante el amparo económico y asistencial en el caso de que se produzca la contingencia asegurada".

"La cobertura de riesgos que ofrecen las Mutuas no resulta posible sin someterse a las exigencias técnicas de la actividad aseguradora, y ésta es impensable si no es en el seno de una explotación económica organizada. A ésta necesidad responde su inclusión en el ámbito de la Ley 33/84, que deja claro que son una "entidad aseguradora" (art. 7), que "ejercen una modalidad aseguradora" (art. 16.1), en la que "la condición de tomador o de asegurado será inseparable de la de socio" (art. 16.2 .d) y para cuyo desarrollo debe acreditarse el cumplimiento de análogas garantías financieras y de solvencia que las exigidas al resto de compañías aseguradoras (art. 19)".

Procede, por tanto, entender, de acuerdo con tales preceptos de la normativa general sobre seguros, aplicables a las entidades mutuales y, en particular, a la aquí recurrente, que la actividad de aseguramiento llevada a cabo en los ejercicios regularizados no está exenta al constituir una "explotación económica" en el sentido prescrito en el artículo 5.2 de la LIS 61/1978 , en relación con el artículo 349.3.b) del RIS de 1982 . No cabe, por tanto, estimar el motivo.

(…)

NOVENO.- 1. En el séptimo motivo de casación se denuncia incongruencia omisiva en la sentencia al no pronunciarse sobre la interpretación del artículo 3.2 del Real Decreto 1042/1990, de 28 de julio , por el que se modifica el Reglamento de Ordenación del Seguro Privado, en el sentido de considerar gasto fiscal las dotaciones que se hagan a provisiones técnicas y que es aplicable, exclusivamente, según la recurrente, a las mutualidades que por otorgar prestaciones que no coinciden con las previstas en el artículo 16 o sobrepasar los límites legales, quedan fuera de la exención del artículo 5.2 de la Ley 61/1978 .

La tesis que mantiene la recurrente es la de que los Montepíos y Mutualidades cuyas prestaciones coinciden con las previstas en el artículo 16 de la Ley de Ordenación del Seguro Privado, 33/84, de 2 de agosto, y que no sobrepasen los límites legales están exentos del Impuesto sobre Sociedades y, al no tener que liquidar el Impuesto sobre Sociedades, dichas dotaciones no serán tenidas en cuenta.

Por el contrario, los Montepíos y Mutualidades que otorguen prestaciones a sus socios que por su naturaleza no sean de las recogidas en el artículo 16 de la Ley de Ordenación del Seguro Privado , o sobrepasen los límites cuantitativos allí establecidos, no tienen derecho a la exención del artículo 5.2 de la LIS , y por tanto, estarán sometidas al régimen general de tributación. En este supuesto tiene pleno sentido la consideración de partida deducible del Impuesto de las dotaciones a provisiones técnicas.

2. Con relevancia solamente para las Mutualidades de Previsión Social, el Real Decreto 1042/1990, de 27 de julio, modifica el Reglamento de Ordenación del Seguro Privado, en relación con las Provisiones Técnicas de las Entidades Aseguradoras y se determina su tratamiento fiscal a efectos del Impuesto sobre Sociedades.

En este Reglamento se dice expresamente que será gasto deducible para las Entidades de Previsión Social las dotaciones que hagan a las provisiones técnicas.

Dice su artículo 3º.2 :

"2. Tendrán, asimismo, la consideración de partida deducible a efectos de determinar la base imponible del impuesto sobre Sociedades correspondiente al ejercicio en que se efectúen, las dotaciones a las provisiones matemáticas, para riesgos en curso, para siniestros pendientes de declaración, liquidación y pago, para desviación de siniestralidad y para cuotas pendientes de cobro reguladas en el artículo 27 del Reglamento de entidades de Previsión Social, aprobado por Real Decreto 2615/1985, de 4 de diciembre , siempre y cuando la cuantía de las citadas dotaciones no exceda de la exigida con carácter mínimo por la referida norma".

La dotación de provisiones técnicas por las Mutuas de Previsión viene exigida por la Ley de Ordenación del Seguro Privado, en su artículo 19 y por el Real Decreto 2615/85, en su artículo 27 . La obligatoriedad legal de su dotación no hace más que recoger lo que es una exigencia técnica de la actividad aseguradora y de una adecuada contabilización de la misma. La actividad aseguradora exige, para que sea viable, la constitución de fondos de reserva con los recursos actuales para hacer frente a las prestaciones futuras. Contablemente tienen su reflejo en el balance, acumulando estos fondos en el pasivo, y también en la cuenta de resultados mediante la adecuada periodificación de ingresos y gastos: el ingreso actual se atrasa en la medida en la que se acumula en los fondos de reserva, y el gasto futuro se hace actual mediante la dotación a las provisiones.

Resulta evidente que la consideración como gasto fiscal de esas dotaciones a la provisión sólo encuentran sentido en el contexto del gravamen de toda la actividad económica. Si con ellas se periodifica fiscalmente el ingreso, atrasándolo, es porque ese ingreso, sin ellas, sería ingreso fiscal del ejercicio en el que se produce. En otras palabras, no pueden tener reflejo fiscal esas dotaciones si no lo tienen también las partidas contables a las que compensa y en función de las cuales se calculan, es decir, el conjunto de los ingresos de la explotación económica de la actividad aseguradora.

El artículo 3º.2 del Real Decreto 1042/1990 establece la deducibilidad de las dotaciones a las provisiones técnicas de forma general, sin ninguna mención expresa a que se trate de mutualidades que no cumplan los límites establecidos en la Ley de Ordenación del Seguro Privado. Si una entidad de previsión social sobrepasa los límites establecidos en el artículo 16 de la Ley 33/84 quedará automáticamente fuera

del régimen de exención regulado en el artículo 5.2 de la LIS; por el contrario, si cumple dichos límites, le será aplicable la exención del artículo 5.2 , pero en el caso de que ejerza una explotación económica, por la cual deberá tributar ya que los rendimientos obtenidos en dicha actividad no están exentos, podrá deducir las dotaciones a las provisiones arriba mencionadas, siendo este el sentido en que debe interpretarse el artículo 3º.2 del real Decreto 1042/1990 en relación con el artículo 5.2 de la LIS .

DÉCIMO.- 1. En el octavo motivo de casación, la recurrente alega que en el Fundamento de Derecho Duodécimo de su demanda planteaba alternativamente el problema de la doble imposición que se producía en la liquidación de los impuestos sobre sociedades del Montepío y de su socio protector Asistencia Sanitaria Colegial S.A. de Seguros, según los documentos aportados. Puesto que la sentencia es desestimatoria ha incurrido en incongruencia omisiva al no pronunciarse sobre dicha problemática que dada su absoluta omisión se transcribe.

Se trata de dos sujetos pasivos distintos: Asistencia Sanitaria Colegial S.A. de Seguros y Montepío -con una relación de protección entre ambos- pero la aportación es única y está sometida dos veces al mismo impuesto directo, el Impuesto sobre Sociedades, en el primer caso al tipo del 35% y en el Montepío al 25%. Esta doble imposición es contraria al artículo 31 de la Constitución.

2. La pretensión de la entidad recurrente de que para el caso de que esta Sala no apreciare la exención de la actividad mutual de la entidad MONTEPÍO DE PREVISIÓN SOCIAL DR. LLUIS SANS SOLA se minoren sus bases imponibles, al menos en los ejercicios 1991 y 1992, por las cantidades que han tributado en el Impuesto sobre Sociedades del socio protector Asistencia Sanitaria Colegial S.A. de Seguros (76.534.311 ptas. en 1991 y 312.980.763 ptas. en 1992) no puede ser admitida porque se trata propiamente de una cuestión nueva que no fue planteada ni en el acto de liquidación dictado por la Inspección de los Tributos de la Delegación de la Agencia Estatal de administración Tributaria de Barcelona ni ante el Tribunal Económico- Administrativo Central; por eso uno y otro organismo omitieron por completo la citada cuestión. No estamos ante un motivo de nulidad frente a las resoluciones impugnadas ni ante argumentos o razonamientos de índole jurídica para justificar el éxito de la pretensión sino, propiamente, ante una pretensión nueva, no abordada previamente y que afecta a un concepto de la liquidación (minoración de las bases) acerca de los cuales se guardó silencio en la vía económica administrativa. Por tanto, la referida cuestión es de inadmisible examen dado el carácter esencialmente revisor de la jurisdicción contencioso-administrativa y ofrecer por tanto, una cuestión nueva constitutiva de desviación procesal en cuanto orienta el alcance de su pretensión invalidatoria a conceptos no debatidos en la instancia administrativa.

La consideración anterior impidió por completo el examen de la cuestión por la sentencia de instancia, de ahí su silencio ante la inadmisibilidad de su examen, lo que impide ahora su calificación como incongruencia omisiva.

UNDÉCIMO.- La cuestión que se plantea en el noveno y décimo motivos de casación, que pueden analizarse conjuntamente, consiste en decidir sobre el alcance de la exención contemplada en el artículo 5.2.c) de la Ley 61/1978, del Impuesto sobre Sociedades , para los Montepíos y Mutualidades de Previsión Social y, consecuentemente, sobre la sujeción al citado Impuesto de los rendimientos obtenidos por el Montepío recurrente en la propia actividad mutual que realiza.

La Ley 61/1978 estableció dos regímenes de exención: uno el propio de los Entes públicos incluidos en el art. 5, apartado 1 , de exención absoluta, salvo los rendimientos sometidos a retención; y otro, el de los demás entes, sin fin de lucro, indicados en el art. 5, apartado 2 , de exención relativa, por cuanto ésta no comprendía los rendimientos de explotaciones económicas, ni los derivados de su patrimonio cuando su uso se halle cedido, ni tampoco los incrementos de patrimonio; en este grupo se mencionaban (...): c) Los Montepíos y Mutualidades de previsión social, siempre que la naturaleza y cuantía de sus prestaciones estén comprendidas dentro de los límites legalmente fijados" (STS 29 de abril de 2005; cas. 8052/2000).

El criterio que sostiene en este punto el Montepío de Previsión Social es contrapuesto al de la sentencia recurrida. Para el Tribunal "a quo" y para la Inspección los rendimientos obtenidos por el ejercicio de las actividades que constituyan el objeto o finalidad de la entidad están amparadas por la exención, salvo que dichas actividades constituyan una explotación económica. Para el Montepío los rendimientos obtenidos por el ejercicio de las actividades que constituyen el objeto social o finalidad específica de la entidad están amparadas por la exención incluso cuando constituyan una explotación económica.

Se debe tener en cuenta que la Ley 33/1.984, de 2 de agosto , de Ordenación del Seguro Privado, regula específicamente a las Mutualidades de previsión social, definiéndolas en sus artículos 16 a 21 como "entidades privadas que operan a prima fija o variable, sin ánimo de lucro...", disponiendo el artículo 19 del R.D. 263 1/1.985, de 4 de diciembre , por el que se aprueba el "Reglamento de las Entidades de Previsión Social" que "las Mutualidades constituidas conforme a los artículos anteriores y que cumplen las condiciones del artículo 16.2 de la Ley 33/1.984 y 20 de este Reglamento, gozarán de las ventajas fiscales establecidas en las Leyes de naturaleza tributaria conforme a las disposiciones especificas de cada tributo".

Pues bien, a tenor del artículo 5.2 de la Ley 61/1978, de 26 de diciembre , "están igualmente exentos del Impuesto sobre Sociedades:

.../...

c) Los Montepíos y Mutualidades de previsión social, siempre que la naturaleza y cuantía de sus prestaciones esté comprendida dentro de los límites legalmente fijados.

.../...

La exención a que se refiere este número no alcanzará a los rendimientos que estas Entidades pudieran obtener por el ejercicio de explotación económica, ni a los derivados de su patrimonio cuando su uso se halle cedido, ni tampoco a los incrementos de patrimonio.

A estos efectos, se entenderán rendimientos de una explotación económica todos aquellos que, procediendo del trabajo personal y del capital conjuntamente, o de uno solo de estos factores, supongan por parte del sujeto pasivo la ordenación por cuenta propia de los medios de producción y de recursos humanos o de uno de ambos con la finalidad de intervenir en la producción o distribución de bienes o servicios.

El artículo 349 del Reglamento del Impuesto dispone, por su parte, que:

"1. La exención de las Entidades a que se refiere el artículo 30 de este Reglamento abarcará a los rendimientos obtenidos directa o indirectamente, por el ejercicio de las actividades que constituyen su objeto social o su finalidad específica.

2. El pacto de no distribución de la renta obtenida no constituirá, por sí solo, indicio suficiente de la ausencia de ánimo de lucro.

3. La exención a que se refiere el artículo precedente no abarcará a los siguientes componentes de la renta:

a) Incrementos patrimoniales.

b) Rendimientos de explotaciones económicas.

c) Rendimientos derivados de su patrimonio cuando su uso se halle cedido.

4. La exención tampoco alcanzará a los rendimientos sometidos a retención por este Impuesto.

El precepto reglamentario concreta el alcance objetivo de la exención -rendimientos provenientes de actividades que constituyan su objeto social o finalidad específica—, que no puede ser lucrativa. En definitiva, los rendimientos que se obtengan por el ejercicio de una explotación económica no están exentos aunque deriven, directa o indirectamente, de las actividades que constituyan el objeto o finalidad de la entidad de que se trate, pues entonces falta el presupuesto básico de la exención, esto es, el carácter no lucrativo de la actividad.

Tanto el artículo 5.2 de la LIS como el artículo 30 del RIS establecen una exención subjetiva, en cuanto se refieren a determinados sujetos caracterizados todos ellos por su finalidad no lucrativa, pero también objetiva, en cuanto que no declara exentos a unos determinados sujetos pasivos, sino sólo a una fracción de las rentas obtenidas por ellos, delimitada negativamente, en función de la fuente de la que proceden. En

particular, no alcanza a los rendimientos procedentes del ejercicio de explotación económica.

En síntesis se puede afirmar que el régimen de exención parcial previsto en el artículo 5.2 de la Ley del Impuesto sobre Sociedades en el que queda incluido el sujeto pasivo en cuanto Mutualidad de Previsión Social, implica sujeción a un régimen de tributación analítica, que hace decisiva la distinción entre los distintos tipos de rentas que pueden obtener. Aun estando en el ámbito subjetivo de la exención, aquellas rentas obtenidas por la entidad que en función de su origen estén entre los supuestos contemplados en el propio precepto, quedarán sujetas y no exentas de tributación.

El criterio diferenciador ente las rentas gravadas y exentas lo establece el propio artículo 5 de la Ley en función de la fuente de la que proceden.

A los efectos meramente interpretativos, la Ley 30/1994, de 24 de noviembre, de Incentivos Fiscales a la Participación Privada en Actividades de Interés General, norma posterior a los hechos objeto del presente recurso, en su artículo 48.1 señala que "Las entidades que cumplan los requisitos previstos en las secciones anteriores, gozarán de exención en el Impuesto sobre Sociedades por los resultados obtenidos en el ejercicio de las actividades que constituyen su objeto social o finalidad específica, así como por los incrementos patrimoniales derivados tanto de adquisiciones como de transmisiones a título lucrativo, siempre que unas y otras se obtengan o realicen en cumplimiento de su objeto o finalidad específica". Pero el apartado 2 del artículo 48 expresa que "los resultados obtenidos en el ejercicio de una explotación económica resultarán gravados, si bien el Ministerio de Economía y Hacienda podrá, a solicitud de la entidad interesada, extender la exención mencionada anteriormente a estos rendimientos siempre y cuando las explotaciones económicas en que se hayan obtenido coincidan con el objeto o finalidad específica de la entidad, en los términos que se desarrollen reglamentariamente. A estos efectos, se entenderá que las explotaciones económicas coinciden con el objeto o finalidad específica de la entidad cuando las actividades que en dichas explotaciones se realicen persigan el cumplimiento de los fines contemplados en el artículo 42.1 , a), que no generen competencia desleal y sus destinatarios sean colectividades genéricas de personas".

Como ponen de relieve la sentencia recurrida, los resultados obtenidos como consecuencia de una explotación económica serán en principio gravados, sin perjuicio de la posibilidad, confiada al desarrollo reglamentario, de extender la exención, sujeta a condiciones sustantivas para obtenerla en virtud del correspondiente acto administrativo.

Finalmente, es de recordar que el Tribunal Constitucional tiene declarado que el derecho a la exención o a la bonificación tributarias, que tiene su causa en normas con rango de Ley, es un elemento de la relación jurídica obligacional que liga a la

Administración y al contribuyente, doctrina que se viene manteniendo también por el Tribunal Supremo en numerosas sentencias (por todas la de 25 de abril de 1995) al decir que "el disfrute de un beneficio fiscal tiene carácter debilitado y subordinado al interés general por cuanto que quiebra el equilibrio de la justicia distributiva inherente al reparto de la carga tributaria", lo cual constituye "una situación privilegiada" (STS de 23 de enero de 1995), de manera que, conforme a tal doctrina, todas las normas reguladoras de exenciones y, en general, de beneficios tributarios han de ser objeto de una interpretación restrictiva, como venía exigido por el art. 24.1 —y después por el art. 23.3, tras la reforma por Ley 25/1995, de 20 de julio — de la Ley General Tributaria».

V. CAJAS DE AHORRO

* **STS de 10 de noviembre de 2011 (Cont.-admvo.)** [RJ 2011/2119; TOL2.290.570]
Ponente: Excmo Sr. Ángel Aguallo Avilés

Resumen: *Cajas de Ahorro. Régimen fiscal. Impuesto de sociedades, ejercicio 1998. Deducción de la base imponible de las cantidades que las cajas destinen de sus resultados a la financiación de la obra benéfico-social. La posibilidad de acumular los excedentes de varios ejercicios, cuando las dotaciones efectuadas en un ejercicio a la obra benéfico-social no sean suficientes para el completo cumplimiento de los fines previstos tiene como límite, de acuerdo con el art 11 de la Orden de 19 de junio de 1979 que el remanente de ejercicios anteriores no pueda superar el 50 por 100 de lo destinado en el ejercicio a la obra benéfico-social.*

Fundamentos de Derecho

«Tercero.- De acuerdo con lo anterior [art 22 de la Ley 43/1995, de 27 de diciembre, del Impuesto de Sociedades y arts 1 y 11 de la Orden del Ministerio de Economía, de 19 de junio de 1979], en la determinación de la base imponible del IS de las Cajas de Ahorro resultan fiscalmente deducibles las cantidades que las mismas destinen de sus resultados a la financiación de obras benéfico-sociales. Ahora bien, para disfrutar de tal beneficio fiscal han de cumplirse las condiciones fijadas en los preceptos reproducidos, de donde claramente se desprende lo siguiente:

a) Que se ha de invertir en obras propias o de colaboración con otras personas, físicas o jurídicas, siempre que tales obras afecten a la sanidad pública, la investiga-

ción, la enseñanza, la cultura o a los servicios de asistencia social cuyos beneficios se extiendan especialmente al ámbito de actuación de la entidad.

b) Que es deducible la totalidad de lo destinado a la obra benéfico-social, de manera que la totalidad de los excedentes líquidos, excluidas las reservas, son fiscalmente deducibles.

c) Que las cantidades destinadas a la obra benéfico-social habrán de aplicarse, como mínimo, en un 50%, en el mismo ejercicio al que corresponda la asignación, o en el inmediato siguiente, a la realización de las inversiones afectas a la obra o a sufragar gastos de sostenimiento de las instituciones o establecimientos acogidas a la misma.

d) Y, que, cuando las dotaciones efectuadas en un ejercicio a la obra benéfico-social no sean suficientes para el completo cumplimiento de los fines previstos, se podrán acumular parte de los excedentes de varios ejercicios, sin que dicha acumulación pueda superar, en cada ejercicio, el 50% de lo destinado en él a la obra benéfico-social, salvo autorización expresa.

El cumplimiento e interpretación de este último requisito es, precisamente, el que suscita la presente casación.

Así, consta en el expediente administrativo que en el ejercicio 1998, Caja de Ahorros de Galicia dotó 5.460.226.859 ptas. a la obra benéfico-social, ascendiendo, en dicho año, el remanente procedente de otros ejercicios a 4.484.429.760 ptas.

Para la recurrente, «el límite máximo del 50 por ciento» impuesto por el art. 11 de la Orden ministerial de 19 de junio de 1979 «se refiere realmente al importe de las cantidades que en cada ejercicio se destinen a la acumulación o remanente» (pág. 5). Sin embargo, de acuerdo con el precepto mencionado, es el remanente de ejercicios anteriores el que, acumulado, no puede exceder del 50% de la dotación efectuada por Caja de Ahorros de Galicia en el ejercicio 1998, es decir, no puede superar la cantidad de 2.730.113.430 ptas. (5.460.226.859 ptas. * 50%).

Por tanto, la diferencia entre el remanente no aplicado de ejercicios anteriores (4.484.429.760 ptas.) y el 50% de la dotación realizada en 1998 (2.730.113.430 ptas.), es decir, 1.754.316.330 ptas., no puede considerarse fiscalmente deducible en dicho ejercicio, por exceder de la limitación impuesta por el art. 11 de la Orden ministerial de 19 de junio de 1979, debiendo considerarse correcto el incremento de la base imponible del IS propuesto por la Administración tributaria.

A tenor de lo anterior, el motivo de casación debe ser desestimado y confirmado el pronunciamiento de la Sentencia de instancia».

ÍNDICE CRONOLÓGICO

*** STS 25 de noviembre de 2010 (Civil).** [RJ 2011/584]
Improcedencia de expulsión de socios cooperativistas por prescripción de la falta al haber transcurrido más de cuatro meses entre la incoación del procedimiento sancionador y la notificación de su resolución a los socios expedientados. Interpretación el artículo 18.2 de la Ley 27/1999, de Cooperativas 280

*** STS de 15 de diciembre de 2010 (Civil)** [RJ 2011/1550]
Cooperativa de viviendas. Procedencia de acción de responsabilidad extracontractual interpuesta por socios de cooperativa de viviendas (PSV, S.C.) contra la sociedad auditora de la cooperativa, el auditor que, por ella, había verificado y dictaminado las cuentas anuales de 1991 y 1992 y la aseguradora de responsabilidad civil de ambos. El TS condena solidariamente a los demandados a pagar la derrama que los socios cooperativistas habían tenido que aportar, una vez que, declarada en suspensión de pagos la cooperativa, aceptaron la opción de continuar la construcción de las viviendas mediante la constitución de otras cooperativas que suscribieron contratos de cesión de activos con PSV. SC, a fin de proseguir la construcción de viviendas. La STS reseñada, centrada en la relación causal entre la negligencia de los auditores y el daño sufrido por los demandantes, fundamenta la condena de los demandados en que si los cooperativistas hubieran conocido por el informe de auditoría la crisis empresarial que se iba produciendo por las deficiencias de gestión de la cooperativa, un razonable juicio de probabilidad lleva a concluir que la posible y omitida reacción de los socios "con toda probabilidad hubiera sido más eficaz que la que los actores emprendieron más tarde, al tener que aceptar, como única solución, un aumento de costes de la adjudicación de las viviendas, con novación de lo pactado y, al fin, con una forzada actitud de tolerancia ante el desconocimiento por PSV, SC de la regla "pacta sunt servanda" 283

*** STS de 2 de marzo de 2011 (Civil)** [RJ 2011/2618; TOL 2.066.901]
Consideración como deudas de los socios con la Cooperativa, y no como de deudas de la cooperativa con un tercero, de determinadas cantidades repercutidas por la Cooperativa a los socios cooperativistas que se dieron de baja, cantidades que derivaban de las deudas asumidas por la cooperativa para el pago de los productos aportados por los socios para su comercialización y que resultaron superiores a las que finalmente, efectuadas las liquidaciones, les correspondía percibir. Consiguientemente, no son aplicables los arts. 94 y 5 de la Ley de Sociedades Cooperativas Andaluzas que limitan la responsabilidad del socio por las deudas de la Cooperativa a las aportaciones suscritas al capital social. 293

*** STS de 9 de marzo de 2011 (Cont.-Adm.)** [RJ 2276/2011]
Mutualidades de Previsión Social de profesiones colegiadas. Improcedencia de impugnación de la Resolución de 24 de julio de 2007, de la Dirección General de Ordenación de la Seguridad Social. La resolución recurrida no altera la DA 15ª de la Ley 30/95 de Ordenación y Supervisión de Seguros Privados, permitiendo simplemente que las Mutualidades que vinieran siendo alternativa al Régimen especial de seguridad social de los trabajadores por cuenta propia o autónomos (RETA) en un ámbito territorial determinado puedan ahora serlo en todo el territorio nacional. 352

*** STS de 8 de abril de 2011 (Cont.-admvo.)** [RJ 2011/3080; TOL2.183.587]
Mutualidad de Previsión social. Régimen fiscal. Impuesto de sociedades, ejercicios 1991-1994. La exención contemplada en el artículo 5.2.c) de la Ley 61/1978 para los Montepíos y Mutualidades de Previsión social no alcanza a los rendimientos derivados obtenidos por el Montepío recurrente en la propia actividad mutual que realiza, al constituir la actividad de aseguramieto llevada a cabo por las Mutualidades una "explotación económica". en el sentido prescrito en el artículo 5.2 de la Ley del Impuesto 61/1978 , en relación con el artículo 349.3.b) de su Reglamento 354

*** STS 22 de junio de 2011 (Cont.-admvo.)** [RJ 2011/5922]
Cooperativa Agraria. Régimen Fiscal. Impuesto Valor Añadido (LIVA 1992). Porcentaje aplicable a la compensación prevista en Régimen especial de la agricultura, ganadería y pesca. El hecho imponible del IVA lo constituye la entrega de bienes del socio a la cooperativa acompañada de la transmisión del poder de disposición (aunque no se transmita la propiedad de los bienes). Siendo el objeto de la cooperativa, no la comercialización de las aceitunas de los cooperativistas, sino su molturación, almacenamiento y venta de los aceites, el momento de devengo del Impuesto es el de la entrega de los productos naturales a la cooperativa, por lo que será aplicable el porcentaje de compensación vigente en ese momento 295

*** STS de 15 de julio de 2011 (Civil)** [RJ 2011/6117]
Cooperativa de viviendas. Derecho de los socios de cooperativa limitada de viviendas, integrados en una de sus diversas fases, a obtener de la sociedad y, subsidiariamente, de los socios integrados en otra de sus promociones el reembolso de las cantidades que aquellos habían aportado a la construcción de sus viviendas y que la sociedad cooperativa destinó, sin su conocimiento, a concluir las de los socios demandados; así como a ser indemnizados, por una y otros, en los daños causados por la difícil situación en que sus intereses cooperativos quedaron por tal causa. En relación con las cooperativas de viviendas, el art. 71 de la LC de 1987 –responsabilidad limitada de los socios por la desudas sociales, salvo disposición contraria de los estatutos – debe interpretarse, de acuerdo con la doctrina jurisprudencial (SSTS 472/1993, de 19 de mayo 1993, 772/2005, de 19 de octubre de 2006, 1256/2007, de 22 de noviembre de 2007, y 73/2008, de 30 de enero de 2008), en el sentido de que, para que los socios adjudicatarios no se enriquecieran injustamente a costa de los acreedores de la sociedad -normalmente ejecutores de la obra de construcción o proveedores de materiales-, debían satisfacer los créditos, aunque fuera más allá de las aportaciones que les eran exigibles, doctrina aplicable al caso pese a que los titulares de los créditos y los obligados fueran socios de la misma cooperativa de viviendas, integrados en dos fases distintas de la promoción. Demostrado que el dinero que aportaron unos estaba exclusivamente destinado a la construcción de las que habrían de ser sus viviendas, la aplicación de parte de ese capital a otro fin, en provecho de los socios de lo que era una fase distinta habría justificado el éxito de una acción de regreso, si es que hubieran pagado voluntariamente - artículo 1158 del Código Civil -, y explica el de una "condictio por intromisión", que, como se señala en la sentencia recurrida, es la consecuencia de la utilización de valores patrimoniales destinados, únicamente, al provecho de los aportantes 297

*** STS de 29 de septiembre 2011 (Civil)** [RJ 2011/6588]
Cooperativa agraria. Improcedencia de la acción individual de responsabilidad ejercitada por los socios de una cooperativa andaluza de primer grado contra los miembros de su Consejo rector por haber entregado toda la producción de aceite de la campaña agrícola a la cooperativa de segundo grado a la que pertenecía la primera y que no podía pagar por su vacío patrimonial. El TS confirma la sentencia de la Audiencia Provincial. El TS rechaza la impugnación de los actores basada en que la AP había aplicado los arts. 133.1 y 135 LSA de 1989 y no los apdos 1 y 2 del art. 72 Ley de Cooperativas de Andalucia. Argumenta el TS que, al no existir un mayor rigor de la ley andaluza para con los miembros del Consejo rector, ni por tanto sobre las diferentes consecuencias de aplicar una u otra ley, el motivo debe considerarse vacío de contenido real a los efectos de poder casar la sentencia impugnada. Frente a la alegación de que los demandados infringieron su deber de diligencia, el TS afirma que dicho motivo se basa, muy claramente, en unos hechos distintos de los que la sentencia recurrida declara probados, como que en el momento que se entrega la producción de aceite a la cooperativa de segundo grado no constaba el vaciamiento patrimonial de la cooperativa de segundo grado, y que, cuando empezaron a tener conocimiento de la conducta del gerente de la cooperativa de segundo grado, reaccionaron de inmediato encargando una auditoría que sirvió de base para interponer una querella contra el gerente. Por otra parte, el TS rechaza la infracción del art. 158 LCA, ya que la AP sólo alude a dicho precepto para razonar que no cabe una responsabilidad en cascada de quien simultáneamente pertenezca al Consejo rector de una cooperativa de primer grado y al de otra de segundo grado; y si lo pretendido en el motivo fuese que en la demanda sí se ejercitó una acción individual de responsabilidad contra determinados demandados como miembros del Consejo rector de la cooperativa de segundo grado no solo tendría que haberse alegado así sino que, además, tendría que haberse planteado como infracción procesal y no como motivo de casación 301

*** STS de 21 de noviembre de 2011 (Social)** [RJ 2012/540]
Cooperativa de trabajo asociado. La Jurisdicción laboral es incompetente para conocer de litigios en materia de reintegros y reembolsos de capital social al socio trabajador de cooperativa de trabajo asociado, derivada de su expulsión de la cooperativa como socio de trabajo en la misma. 308

*** STS de 10 de noviembre de 2011 (Cont.-admvo.)** [RJ 2011/2119; TOL2.290.570]
Cajas de Ahorro. Régimen fiscal. Impuesto de sociedades, ejercicio 1998. Deducción de la base imponible de las cantidades que las Cajas destinen de sus resultados a la financiación de la obra benéfico-social. La posibilidad de acumular los excedentes de varios ejercicios, cuando las dotaciones efectuadas en un ejercicio a la obra benéfico-social no sean suficientes para el completo cumplimiento de los fines previstos tiene como límite, de acuerdo con el art. 11 de la Orden de 19 de junio de 1979 que el remanente de ejercicios anteriores no pueda superar el 50 por 100 de lo destinado en el ejercicio a la obra benéfico-social 365

*** STS de 1 de diciembre de 2011 (Civil)** [RJ 2012/28]
Cooperativa de viviendas. Improcedencia de pretensión de persona que no es socia de que la cooperativa de vivienda ejerza el derecho de retracto ex art. 120 de la Ley de Cooperativa de Castilla-La Mancha (actualmente derogado), como consecuencia de la venta a constructora de unidades de aprovechamiento de una parcela destinada a la construcción de un edificio en altura, dado que el objeto del retracto solicitado no coincide con lo establecido en el citado art 120 LCCM, ya que el retracto que se pide que ejercite la cooperativa no es sobre una vivienda o local, sino sobre una o varias parcelas cedidas a tercero para su construcción 311

*** STS de 12 de diciembre de 2011 (Civil)** [RJ 2012/34; TOL2.342.974]
Cooperativas de viviendas. Responsabilidad solidaria de los miembros del Consejo Rector, de la Comisión Liquidadora y de los socios de cooperativa de vivienda en liquidación por las deudas generadas en la construcción de las viviendas. Recuerda el TS la doctrina de la Sala, sentada, entre otras, por la STS de 30 de enero de 2008, en el sentido de que los socios cooperativitas son copromotores de sus viviendas y, para evitar un enriquecimiento injusto, adeudan a la constructora las cantidades no pagadas por los trabajos y materiales que se invirtieron en las mismas. La responsabilidad de los socios será mancomunada conforme al art. 1137 CC., pero la mancomunidad no es imperativa y puede ser alterada por los acuerdos de las partes, como ocurre en el caso donde en el contrato de la cooperativa con la constructora se pactó la responsabilidad solidaria del consejo rector con todos los socios 313

*** STS de 18 de enero de 2012 (Civil)** [RJ 2012/1790]
Cooperativa. Prescripción de la acción social de responsabilidad ejercitada por una sociedad cooperativa andaluza contra el expresidente de su consejo rector por hechos realizados durante el periodo de trece años que duró su mandato. Al no ser procedente el planteamiento de cuestión de inconstitucionalidad por no contradecir el art. 73.5 de la Ley de la Comunidad Autónoma de Andalucía 2/1999, de 31 de marzo, la competencia exclusiva en materia de legislación mercantil atribuida al Estado en el art. 149.1.6ª CE, procede aplicar a la acción de responsabilidad ejercitada el plazo de prescripción de un año del art. 73.5 LCA y no el art. 949 del C.com. Por otra parte, la petición de rendición de cuentas, aun cuando se presentaba formalmente separada de la acción de responsabilidad, materialmente no era sino un presupuesto más de la única acción verdaderamente ejercitada en la demanda, que era la acción social de responsabilidad, por lo que la vinculación de la rendición de cuentas con la acción de responsabilidad, apreciada por el tribunal de apelación, y la aplicación del mismo plazo de prescripción, no infringió el art. 1964 CC 315

*** STS de 24 de enero de 2012 (Cont-admvo].** [RJ 2012/351]
Cooperativas fiscalmente protegidas. Régimen fiscal de cooperativas. Impuesto de Sociedades ejercicios 1992-1996. Perdida de la condición de cooperativa fiscalmente protegida por distribución de retornos sociales a terceros no socios. Consideración de los usufructuarios de acciones de la cooperativa como terceros no socios, a los efectos de la causa de pérdida de la condición de cooperativa fiscalmente protegida, establecida en el art. 13.6 de la Ley 20/1990 , en el que se establece dicha pérdida "Cuando los retornos sociales... fueren distribuidos a terceros no socios". Consideración como extracooperativos de los ingresos financieros obtenidos por la cooperativa como consecuencia de la colocación de excedentes de tesorería en depósitos bancarios o en letras del Tesoro y Fondos Públicos. Consideración como ingresos extracooperativos los resultados de la cancelación de determinadas cuentas con saldo acreedor de la cooperativa, pues, aun estimando como señala la cooperativa que estos rendimientos tuvieren su origen en los excesos de provisiones dotadas a posibles pérdidas o responsabilidades, supondrían la cancelación de una obligación que previamente se consideró existente, produciendo una alteración patrimonial, que al ser positiva debe computarse como incremento patrimonial, y considerarse como rendimiento extracooperativo 325

*** STS de 31 de enero de 2012 (Cont.-admvo.)** [RJ 2012/3288]
Sociedad anónima laboral. IRPF. Incremento de patrimonio derivado de la transmisión de acciones de sociedad anónima laboral. El TS considera que el momento en que se produce la transmisión de las acciones no es cuando se otorga el documento privado de compraventa, sino en la fecha en que se eleva a público dicho documento privado, teniendo el documento privado otorgado el carácter de una promesa de venga, al no especificarse por sus números el paquete de acciones que se consideran transmitidas y al no haberse comunicado dichos datos al Registro de Sociedades Laborales y al órgano gestor de la entidad, lo que determina la ineficacia de la transmisión a todos los efectos 339

*** STS de 6 de febrero de 2012 (Cont.-admvo)** [RJ 2012/3801]
Cooperativas de viviendas. No infringe el principio de igualdad (art. 14 CE) el RD 1713/2010, de 17 diciembre, por el que se modifica el RD 2066/2008 que regula el Plan Estatal de Vivienda y Rehabilitación 2009-2012, eliminando o restringiendo ayudas y subvenciones, por el hecho de que la disposición reglamentaria impugnada contemple una solución de derecho transitorio para las viviendas protegidas a cargo de cooperativas de viviendas – consistente en el mantenimiento de la ayudas estatales a la entrada - distinto del establecido para las viviendas promovidas por otros agentes económicos. El dato normativo, del máximo nivel, -art. 129.2 CE- hace ineficaz la apelación al derecho a la igualdad de trato entre el resto de los promotores inmobiliarios y las cooperativas de viviendas si con aquella invocación se trata de impugnar las medidas legislativas o reglamentarias de fomento que se refieran a estas últimas 328

*** STS de 6 de marzo de 2012 (Social)** [RJ 2012/7408]
Sociedades laborales. Recurso para unificación de doctrina: ausencia de contradicción con la sentencia de contraste. Capitalización de la prestación por desempleo para la constitución de sociedad labora. . Interpretación de la exigencia de previa de que la prestación alcance "lo necesario para cceder a la condición de socio". Una interpretación finalista de la normativa aplicable (Disp. Trans. 4ª Ley 45/2002, de 12 diciembre) permite considerar pertinente la capitalización de la prestación por desempleo para la constitución de sociedad laboral, aun cuando la aportación a la sociedad se realice en dos momentos sucesivos, uno, en el momento constitutivo de la sociedad, y otro posteriormente, en un lapso escaso de tiempo, mediante una ampliación de capital en que sólo participaron los socios constituyentes. 340

*** STS de 9 de abril de 2012 (Cont.-admvo.)** [RJ 2012/5689]
*** STS de 18 de abril de 2012 (Cont.-admvo.)** [RJ 2012/5859]
*** STS de 18 de abril de 2012 (Cont.-admvo.)** [RJ 2012/5860]
Sociedad Agraria de Transformación. Régimen fiscal. Impuesto de sociedades, ejercicio 1995. Ante la falta de liquidez de alguno de los agricultores para afrontar directamente el pago de la construcción de un sistema de riego por goteo, la SAT obtiene un préstamo de una entidad bancaria, ingresando cada socio en la SAT cada seis meses el importe que le correspondía en función del número de olivos de que era titular, procediendo la SAT, a su vez, a la amortización de la correspondiente cuota del préstamo. Frente a la calificación por la Inspección Tributaria de que dichas aportaciones supone un incremento patrimonial para la SAT, debiéndose considerar dichas aportaciones como ingresos y beneficios de la misma, el TS da la razón a la sociedad considerando que estamos ante aportaciones al capital social, aun cuando se hayan incumplido todos los requisitos formales que regulan las ampliaciones de capital y las aportaciones de capital en las SAT. Argumenta el TS que para que hubieran habido ingresos de explotación habría sido preciso que existieran compras por los socios respecto de la SAT o prestaciones de ésta a aquéllos, lo que no se ha probado en el caso de autos y sí que existía una puesta en común de un capital que en su mayoría se financió con un crédito bancario, que a su vez se fue amortizando por cada uno de los socios en proporción al número de olivos de que disponían, criterio materialmente tan admisible como el relativo al porcentaje de participación en el capital social. Y ello al margen de que no se hubiera realizado en su momento una verdadera ampliación de capital ni emitido los correspondientes títulos 344

*** STS de 7 de junio de 2012 (Civil)** [RJ 2012/7408]
Cooperativa de viviendas. Procedencia de acción de responsabilidad extracontractual interpuesta por socios de cooperativa de viviendas (PSV, S.C.) contra la sociedad auditora de la cooperativa, el auditor que, por ella, había verificado y dictaminado las cuentas anuales de 1991 y 1992 y la aseguradora de responsabilidad civil de ambos. El TS confirma la Sentencia de la AP de Madrid de 17 de marzo de 2009 que había condenado solidariamente a los demandados a pagar la derrama que los socios cooperativistas habían tenido que abonar y que supuso un incremento del coste de la vivienda, daño que fue imputado al auditor y a la sociedad de auditoría demandados, por no haber revisado y verificado correctamente el primero los documentos contables de PSV y, al fin, por no haber reflejado en el informe la verdadera y evidente crítica situación de la sociedad auditada. Para el TS la sentencia penal condenatoria del promotor de la cooperativa de viviendas con pronunciamiento sobre la responsabilidad civil contraída con los cooperativistas perjudicados no produce efecto de cosa juzgada en la demanda de responsabilidad civil contra auditores de cuentas, dada la diversidad de conductas enjuiciadas y de sujetos implicados. Por otra parte, para el TS la Sentencia de la AP aplicó correctamente los criterios de imputación causal, siguiendo la doctrina que cita de la Sala, teniendo en cuenta la regla de causalidad alternativa, según la que se entiende que cada actividad que baste por sí para causar un daño, lo ha causado en la medida correspondiente a tal probabilidad 331

*** STS de 16 de julio de 2012 (Cont.-Adm.).** [RJ 2012/7899]
Cooperativas. Régimen fiscal. Impuesto de Sociedades, ejercicios 1992 a 1997. Correcta aplicación del régimen fiscal de las cooperativas, toda vez la exclusión de los socios colaboradores en los retornos, a tenor de las operaciones realizadas y sus porcentajes, hizo que la entidad incurriera en la causa de pérdida de condición de cooperativa fiscalmente protegida, contemplado en el artículo 13.6 de la Ley 20/1990. 337

*** STS de 20 de julio de 2012 (Civil)** [RJ 2012/8367]
Procedencia de la reclamación a los socios de la cantidad correspondiente a tasa por exceso de producción de leche que la cooperativa, conforme a las normas españolas que desarrollan los reglamentos comunitarios, tenía que abonar directamente al Fondo Español de Garantía Agraria. Competencia de la jurisdicción civil 338

RESEÑA DE LEGISLACIÓN SOBRE ENTIDADES DE ECONOMÍA SOCIAL

Gemma Fajardo García
Profesora Titular de Derecho Mercantil
Universidad de Valencia

I. RELACIÓN SISTEMÁTICA DE DISPOSICIONES JUNIO 2011 - JUNIO 2012

ESTATAL

Ley 14/2011, de 1 de junio, de la Ciencia, la Tecnología y la Innovación[1]. (BOE 131, 2 de junio de 2011). **Entidades no lucrativas / Fiscalidad**

Resolución de 2 de junio de 2011, de la Secretaría General de Política Social y Consumo, por la que se convoca la concesión de subvenciones de apoyo al movimiento asociativo de personas con discapacidad, durante el año 2011. (BOE 137, 7 de junio de 2011). **Discapacitados / Asociacionismo**

Ley 27/2011, de 1 de agosto, sobre actualización, adecuación y modernización del sistema de Seguridad Social. Medidas que afectan al Trabajo autónomo y Economía social[2]. (BOE 184, 2 de agosto de 2011). Corrección de errores en BOE 240, de 05/10/2011. **Economía Social**

Ley 26/2011, de 1 de agosto, de adaptación normativa a la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. (BOE 184, 2 de agosto de 2011). Corrección de errores en el BOE 243, de 08/10/2011. **Discapacitados**

Real Decreto-Ley 14/2011, de 16 de septiembre, de medidas complementarias en materia de políticas de empleo y de regulación del régimen de actividad de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado[3]. (BOE 227, 20 de septiembre de 2011). **Economía Social**

1. **Disposición final cuarta**. Modificación de la Ley 49/2002, de 23 de diciembre, de régimen fiscal de las entidades sin fines lucrativos y de los incentivos fiscales al mecenazgo.

2. **Disposición final décima entre otras medidas, modifica la Ley 20/2007, de 11 de julio,** del Estatuto de trabajo autónomo.

3. **Artículo 1.** Contiene modificaciones de la Ley 56/2003, con el objeto de favorecer las fórmulas de autoempleo, de trabajo autónomo y de la economía social.

Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social. (BOE 245, 11 de octubre de 2011). **Empleo / Economía Social**

Orden AEC/2909/2011, de 21 de octubre, por la que se establecen las bases para la concesión de subvenciones de cooperación internacional para el desarrollo. (BOE 261, 29 de octubre de 2011). **Cooperación Internacional / Cooperación al Desarrollo**

Real Decreto 1541/2011, de 31 de octubre, por el que se desarrolla la Ley 32/2010, de 5 de agosto, por la que se establece un sistema específico de protección por cese de actividad de los trabajadores autónomos. (BOE 263, 1 de noviembre de 2011). **Autónomos / Cese empresarial**

Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público. (BOE 276, 16 de noviembre de 2011). **Inserción Social**

Real Decreto 1491/2011, de 24 de octubre, por el que se aprueban las normas de adaptación del Plan General de Contabilidad a las entidades sin fines lucrativos y el modelo de plan de actuación de las entidades sin fines lucrativos. (BOE 283, 24 de noviembre de 2011). Corrección de errores en BOE 88, de 12/04/2012. **Entidades no lucrativas**

Resolución de 18 de noviembre de 2011, de la Secretaría General de Política Social y Consumo, por la que se resuelve el proceso selectivo para la renovación de los vocales del Consejo Estatal de Organizaciones no Gubernamentales de Acción Social, en representación del movimiento asociativo. (BOE 290, 2 de diciembre de 2011). **Organizaciones no gubernamentales / Acción social**

Resolución de 24 de abril de 2012, de la Entidad Estatal de Seguros Agrarios, por la que se convoca la concesión de subvenciones a organizaciones profesionales y organizaciones de las cooperativas agrarias de ámbito estatal, para la colaboración con la Entidad Estatal de Seguros Agrarios como miembros de la Comisión General de la misma, durante el año 2012. (BOE 112, 10 de mayo de 2012). **Cooperativas agrarias**

Orden AAA/1220/2012, de 20 de abril, por la que se publica para el ejercicio 2012, la convocatoria de ayudas destinadas al fomento de la integración cooperativa de ámbito estatal. (BOE 137, 8 de junio de 2012). Corrección de errores en BOE 151, de 25/06/2012. **Integración cooperativa**

Ley 1/2012, de 22 de junio, de simplificación de las obligaciones de información y documentación de fusiones y escisiones de sociedades de capital. (BOE 150, 23 de junio de 2012). **Sociedades Laborales**

Resolución de 18 de junio de 2012, de la Secretaría General de Industria y de la Pequeña y Mediana Empresa, por la que se convocan para 2012 las subvenciones para el impulso de las redes de Business Angels. (BOE 155, 29 de junio de 2012). **Financiación**

ANDALUCÍA

Ley 6/2011, de 2 de noviembre, por la que se modifica la Ley 15/1999, de 16 de diciembre, de Cajas de Ahorros de Andalucía. (BOJA 219, de 8 de noviembre de 2011). Modificación en BOE 279, de 19/11/2011. Corrección de errores en BOJA 219, de 08/12/2011. **Cajas de Ahorro**

Ley 14/2011, de 23 de diciembre, de Sociedades Cooperativas Andaluzas. (BOJA 255, de 31 de diciembre de 2011 y BOE 17, de 20 de enero de 2012). Corrección de errores en BOJA 255 de 31/12/2012. Cooperativas[4]

Ley 15/2011, de 23 de diciembre, Andaluza de Promoción del Trabajo Autónomo (BOJA 255 de 31 de diciembre de 2011 y BOE 17, de 20 de enero de 2012). **Autónomos**

ARAGÓN

Decreto-Ley 1/2012, de 21 de febrero, del Gobierno de Aragón, de medidas en materia de Cajas de Ahorros. (BOA 38, 24 de febrero de 2012). **Cajas de Ahorros**

Orden de 7 de marzo de 2012, del Consejero de Agricultura, Ganadería y Medio Ambiente por la que se crea el Registro de titularidad compartida de explotaciones agrarias de la Comunidad Autónoma de Aragón. (BOA 71, 13 de abril de 2012). **Entidades agroalimentarias**

4. Véase el texto de esta ley en el apartado Disposiciones de mayor interés.

Decreto 111/2012, de 24 de abril, del Gobierno de Aragón, por el que se aprueba el Programa Emprendedores y se establecen las bases reguladoras para la concesión de las subvenciones contempladas en el mismo para la promoción del empleo de aquellos emprendedores que se establezcan como trabajadores autónomos o constituyan microempresas en la Comunidad Autónoma de Aragón. (BOA 84, 4 de mayo de 2012). Corrección de errores en BOA 117, de 18/06/2012. **Emprendedores**

Orden de 3 de mayo de 2012, del Consejero de Economía y Empleo, por la que se convocan para el año 2012 las subvenciones reguladas en el Decreto 57/2009, de 14 de abril, del Gobierno de Aragón, para la promoción del empleo en cooperativas y sociedades laborales. (BOA 91, 14 de mayo de 2012). **Cooperativas / Sociedades Laborales**

ASTURIAS

Resolución de 13 de julio de 2011, de la Consejería de Medio Rural y Pesca, por la que se aprueba la convocatoria de las subvenciones destinadas a las Cofradías de Pescadores del Principado de Asturias para planes de explotación y otros gastos de funcionamiento. (BOPA 195, 23 de agosto de 2011). **Cofradía de pescadores**

Resolución de 25 de abril de 2012, de la Consejería de Agroganadería y Recursos Autóctonos, por la que se aprueba la convocatoria que regirá la concesión de subvenciones para contribuir a sufragar los gastos de funcionamiento de las uniones de cooperativas agrarias del Principado de Asturias para el 2012. (BOPA 131 de 7 de junio de 2012). **Cooperativas agrarias / Asociacionismo**

BALEARES

Decreto ley 5/2011, de 29 de agosto, de apoyo a los emprendedores y a la micro, pequeña y mediana empresa de las Islas Baleares. (BOIB 129, 30 de agosto 2011). **PyMEs / Emprendedores**

Resolución del vicepresidente Económico, de Promoción Empresarial y de Empleo por la que se renuncia a la continuación del procedimiento relativo a la convocatoria de subvenciones en materia de entidades asociativas de cooperativas y sociedades laborales, aprobada por la Resolución de la consejera de Turismo y trabajo de 4 de abril de 2011. (BOIB 169, 12 de noviembre de 2011). **Cooperativas / Sociedades Laborales / Asociacionismo**

Decreto 109/2011, de 18 de noviembre, por el que se modifican el Decreto 92/1989, de 19 de octubre, de regulación de órganos rectores de las cajas de ahorros con domicilio social en las Baleares, y el Decreto 43/1986, de 15 de mayo, de órganos rectores y control de gestión de las cajas de ahorros. (BOIB 181, 3 de diciembre de 2011). **Cajas de Ahorros**

Resolución del Vicepresidente del Fondo de Garantía Agraria y Pesquera de las Illes Balears (FOGAIBA), de 23 de diciembre de 2011, por la que se deja sin efecto la convocatoria de subvenciones para fomentar la intercooperación y la concentración de las cooperativas para el ejercicio 2011. (BOIB 196, 31 de diciembre de 2011). Corrección de errores en BOIB 11, de 24/01/2012. **Cooperativas**

Ley 2/2012, de 4 de abril, de apoyo a los emprendedores y las emprendedoras y a la micro, pequeña y mediana empresa. (BOIB 53, 14 de abril de 2012 y BOE 105, 2 de mayo de 2012). **Emprendedores / PYMES**

Ley 3/2012, de 30 de abril, de medidas tributarias urgentes. (BOIB 68, 12 de mayo de 2012). **Sociedades Laborales**

CANARIAS

Resolución de 23 de junio de 2011, de la Presidenta, por la que se aprueba la convocatoria para el año 2011, y se establecen las bases reguladoras para la concesión de subvenciones públicas a entidades sin ánimo de lucro, en el ámbito territorial de la Comunidad Autónoma de Canarias, dirigidas a la realización de proyectos de itinerarios integrados de inserción laboral de personas en situación de exclusión social o en riesgo de padecerla, migrantes y personas con discapacidad, cofinanciadas por Fondos Europeos del Programa Operativo del Fondo Social Europeo 2007-2013 Canarias. (BO Can 129, 1 de julio de 2011). **Entidades no lucrativas / Inserción Social**

Resolución de 6 de julio de 2011, de la Presidenta, de modificación de la Resolución de 16 de marzo de 2011, por la que se establece en el marco del Plan Canarias Emplea, la convocatoria de subvenciones para el ejercicio 2011, dirigidas a fomentar la creación y consolidación de empresas calificadas como I+E, de empresas de economía social y de empresas de inserción, publicada en el BO Can nº 65, de 30/03/11. (BO Can 144, 22 de julio de 2011). **Empresas de inserción / Economía Social**

Orden de 10 de agosto de 2011, por la que se convocan para el ejercicio 2011, las subvenciones de gastos corrientes, establecidas en las bases reguladoras de la concesión de subvenciones a las Cofradías de Pescadores, sus Federaciones y Cooperativas del Mar destinadas a inversiones en equipamiento y gastos corrientes, aprobadas por Orden de 30 de abril de 2010, de la Consejería de Agricultura, Ganadería, Pesca y Alimentación. (BO Can 166, 23 de agosto de 2011). **Cofradía de pescadores / Cooperativas del mar**

Orden de 6 de febrero de 2012, por la que se convocan para el ejercicio 2012, las subvenciones destinadas a inversiones en equipamiento y/o gastos corrientes, previstas en las bases reguladoras de la concesión de subvenciones a las Cofradías de Pescadores, sus Federaciones y Cooperativas del Mar, aprobadas por Orden de 30 de abril de 2010, de la Consejería de Agricultura, Ganadería, Pesca y Alimentación. (BO Can 33, 16 de febrero de 2012). **Cofradías de Pescadores / Cooperativas del mar**

CANTABRIA

Resolución por la que se dispone la publicación del Protocolo General entre la Administración General del Estado y la Comunidad Autónoma de Cantabria para la aplicación de la Ley 45/2007, de 13 de diciembre, para el Desarrollo Sostenible del Medio Rural. (BO Cant 230, 1 de diciembre de 2011). **Desarrollo Rural**

Orden HAC/35/2011, de 22 de diciembre, por la que se establecen las bases reguladoras y se aprueba la convocatoria para el año 2012 de subvenciones destinadas al fomento del empleo y mejora de la competitividad en las cooperativas y sociedades laborales y a financiar gastos de organización interna y funcionamiento de las asociaciones de cooperativas, de sociedades laborales, trabajadores autónomos y otros entes representativos de la economía social. (BO Cant 2, 3 de enero de 2012). **Cooperativas / Sociedades Laborales / Asociacionismo**

Orden GAN/25/2012, de 26 de abril, por la que se establecen las bases reguladoras y se convocan las subvenciones a las organizaciones profesionales agrarias y cooperativas agrarias de Cantabria por colaborar en la cumplimentación de la solicitud única del Sistema Integrado de Ayudas de las Campañas 2011 y 2012. (BO Cant. 87, 7 de mayo de 2012). **Cooperativas agrarias**

Orden SAN/19/2012, de 10 de mayo, por la que se establecen las bases reguladoras y se aprueba la convocatoria para la concesión de subvenciones a entidades privadas sin ánimo de lucro en materia de servicios sociales en el año 2012. (BO Cant 98, 22 de mayo de 2012). **Entidades sin ánimo de lucro / Servicios sociales**

CASTILLA – LA MANCHA

Ley 15/2011, de 15 de diciembre de 2011, de Emprendedores, Autónomos y Pymes. (DOCM 250, 26 de diciembre de 2011 y BOE 74, 27 de marzo de 2012). **PyMEs / Emprendedores**

Decreto 78/2012, de 26/04/2012, por el que se deroga el Decreto 142/2009, de 29 de septiembre, por el que se regulan subvenciones para promover la creación, el desarrollo y la competitividad de las empresas de economía social de Castilla-La Mancha y para la generación de empleo. (DOCM 5, 30 de abril de 2012). **Economía social**

Resolución de 21/06/2012, de la Secretaría General, por la que se ordena la publicación de la convocatoria de la Fundación Sociosanitaria de Castilla-La Mancha, por la que se regula la concesión de ayudas a entidades privadas sin ánimo de lucro, e iniciativa social, para el mantenimiento de centros residenciales. (DOCM 124, 26 de junio de 2012). **Entidades no lucrativas / Entidades de iniciativa social**

CASTILLA Y LEÓN

Orden EYE/725/2011, de 9 de mayo, por la que se convoca la "VI Edición de los Premios de la Comunidad de Castilla y León al Cooperativismo y la Economía Social". (BOCyL 110, 8 de junio de 2011). **Cooperativismo / Economía Social**

Resolución de 12 de julio de 2011, del Fondo Español de Garantía Agraria, por la que se publica el Convenio de colaboración por el que se modifica el suscrito con la Comunidad de Castilla y León y la Confederación de Cooperativas Agrarias de España, por el que se regula la utilización de la red básica de almacenamiento público por parte de las cooperativas cerealistas asociadas en las federaciones y uniones de la citada Confederación. (BOE 180, 28 de julio de 2011). **Cooperativas agrarias**

Ley 6/2011, de 4 de noviembre, por la que se modifica la Ley 4/2002, de 11 de abril, de Cooperativas de Castilla y León. (BOCyL 217, 10 de noviembre de 2011 y BOE 280, 21 de noviembre de 2011). Cooperativas

CATALUÑA

Dictamen 6/2011, de 20 de mayo, sobre la Ley 2/2011, de 4 de marzo, de economía sostenible. (DOGC 5922, 18 de julio de 2011). **Economía solidaria**

Orden EMO/176/2011, de 15 de julio, por la que se establecen las bases reguladoras de las subvenciones para el desarrollo de las empresas de economía cooperativa y para fomentar, promocionar y divulgar las cooperativas y sociedades laborales. (DOGC 5932, 1 de agosto de 2011). **Cooperativas / Sociedades Laborales / Economía Social**

Resolución EMO/1935/2011, de 29 de julio, por la que se abre la convocatoria para el año 2011 para presentar las solicitudes para la concesión de subvenciones destinadas al desarrollo de las empresas de economía cooperativa y para fomentar, promover y divulgar las cooperativas y sociedades laborales que regula la Orden EMO/176/2011, de 15 de julio. (DOGC 5935, 4 de agosto de 2011). **Cooperativas / Sociedades Laborales / Economía Social**

Orden AAM/200/2011, de 2 de agosto, por la que se aprueban las bases reguladoras de las ayudas para el fomento de la concentración, la intercooperación y la modernización de las cooperativas y otras entidades asociativas agrarias. (DOGC 5941, 12 de agosto de 2011). **Cooperativas agrarias / Entidades agrarias / Intercooperación / Integración**

Resolución EMO/2626/2011, de 26 de octubre, por la que se abre la convocatoria para el año 2011 para presentar las solicitudes para la concesión de subvenciones destinadas al desarrollo de las empresas de economía cooperativa y para fomentar, promover y divulgar las cooperativas y sociedades laborales, que regula la Orden EMO/176/2011, de 15 de julio. (DOGC 6001, 9 de noviembre de 2011). **Cooperativas / Sociedades laborales / Economía Social**

Decreto 2/2012, de 3 de enero, por el que se regula el contrato global de explotación. (DOGC 6039, 5 de enero de 2012). **Entidades agrarias**

Orden AAM/50/2012, de 28 de febrero, por la que se modifica la Orden AAM/200/2011, de 2 de agosto, por la que se aprueban las bases reguladoras de las ayudas para el fomento de la concentración, la intercooperación y la modernización de las cooperativas y otras entidades asociativas agrarias, y se convocan las ayudas correspondientes al año 2012. (DOGC 6083, 8 de marzo de 2012). **Cooperativas agrarias / Entidades agrarias / Intercooperación / Integración**

EXTREMADURA

Orden de 20 de mayo de 2011 por la que se aprueban los Estatutos y el Reglamento del procedimiento regulador del sistema de designación y elecciones de los órganos de gobierno de la Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Extremadura. (DOE 106, 3 de junio de 2011). **Cajas de Ahorros**

Orden de 1 de julio de 2011 por la que se da publicidad al tipo de interés máximo a aplicar durante el segundo semestre del 2011 a los préstamos acogidos a determinadas líneas de financiación de las pequeñas y medianas empresas y empresas de la economía social. (DOE 134, 13 de julio de 2011). **PyMEs /Economía Social**

Decreto 262/2011, de 21 de octubre, por el que se aprueban las bases reguladoras de subvenciones destinadas a apoyar a entidades asociativas de la economía social y el autoempleo de la Comunidad Autónoma de Extremadura, y se aprueba la convocatoria de dichas subvenciones para el ejercicio 2011. (DOE 206, 26 de octubre de 2011). **Economía Social / Asociacionismo**

Decreto-ley 1/2011, de 11 de noviembre, por el que se modifica la Ley 2/1998, de 26 de marzo, de Sociedades Cooperativas de Extremadura. (DOE 221, 17 de noviembre de 2011 y BOE 313, 29 de diciembre de 2011). Cooperativas

Decreto 284/2011, de 25 de noviembre, por el que se modifica el Decreto 126/2008, de 20 de junio, por el que se regula el programa de ayudas para el fomento del empleo en el ámbito de la economía social. (DOE 231, de 1 de diciembre de 2011). Corrección de errores en DOE 47, de 08/03/2012. **Economía Social / Empleo**

Decreto 56/2012, de 13 de abril, por el que se establece el programa de financiación a empresas en el ámbito de la Comunidad Autónoma de Extremadura y se aprueba la primera convocatoria de estas ayudas. (DOE 75, 19 de abril de 2012). **Empresas / Financiación**

Decreto 63/2012, de 20 de abril, por el que se aprueban las bases reguladoras de las ayudas en materia de cooperación internacional para el desarrollo. (DOE 80, 26 de abril de 2012). Corrección de errores en DOE 96, de 21/05/2012. **Cooperación internacional**

Orden de 18 de mayo de 2012 por la que se convocan ayudas en materia de cooperación internacional para el desarrollo para el año 2012. (DOE 97, 22 de mayo de 2012). **Cooperación internacional**

Orden de 18 de mayo de 2012 por la que se convocan subvenciones a proyectos de cooperación para el desarrollo tramitadas por el procedimiento de concesión directa para el año 2012. (DOE 97, 22 de mayo 2012). **Cooperación al desarrollo**

Orden de 14 de mayo de 2012 por la que se modifica el Anexo de la Orden de 23 de mayo de 2007, por la que se aprueba el modelo orientativo de estatutos sociales de la sociedad cooperativa especial. (DOE 104, 31 de mayo de 2012). **Cooperativas especiales**

Orden de 4 de junio de 2012 por la que se convocan subvenciones a entidades privadas sin fin de lucro que presten servicios sociales a personas mayores, para el ejercicio 2012. (DOE 113, 13 de junio de 2012). **Entidades no lucrativas / Servicios sociales**

Decreto 107/2012, de 15 de junio, por el que se establecen las bases reguladoras y la convocatoria única de subvenciones para la mejora de la financiación de las explotaciones agrarias de Extremadura. (DOE 119, 21 de junio de 2012). **Entidades agrarias / Financiación**

GALICIA

Resolución de 14 de junio de 2011 por la que se da publicidad al acuerdo del Consejo de Dirección del Instituto Gallego de Promoción Económica (Igape), que aprueba las bases reguladoras de las ayudas del Igape para la habilitación de líneas de financiación subsidiada para microempresas, proyectos emprendedores e inversiones de las pymes para la mejora competitiva en la Comunidad Autónoma de Galicia, instrumentadas mediante convenio de colaboración entre el Instituto Gallego de Promoción Económica (Igape), las sociedades de garantía recíproca y las entidades de crédito adheridas (Programa Re-Imaxina). (DOG 119, 22 de junio de 2011). **Microempresas / Pymes / Financiación**

Ley 10/2011, de 28 de noviembre, de Acción Voluntaria. (DOG 242, 21 de diciembre de 2011 y BOE 12, 14 de enero de 2012). **Acción Voluntaria**

Ley 14/2011, de 16 de diciembre, por la que se modifica la Ley 5/1998, de 18 de diciembre, de cooperativas de Galicia. (DOG 2, 3 de enero de 2012 y BOE 23, de 27 de enero de 2012). Cooperativas

Orden de 30 de diciembre de 2011 por la que se modifican las bases reguladoras para la concesión de ayudas para el fomento y consolidación de las asociaciones de cooperativas y de sociedades laborales y se procede a su convocatoria para el año 2012. (DOG 12, 18 de enero de 2012) C**ooperativas / Sociedades Laborales / Asociacionismo**

Orden de 31 de diciembre de 2011 por la que se establecen las bases reguladoras para la concesión de ayudas a los ayuntamientos y otras entidades locales de Galicia para la realización de actividades de promoción y fomento del cooperativismo, y se procede a su convocatoria para el año 2012. (DOG 15, 23 de enero de 2012). **Cooperativismo**

Ley 2/2012, de 28 de marzo, gallega de protección general de las personas consumidoras y usuarias. (DOG 69, 11 de abril de 2012 y BOE 101, 27 de abril de 2012). Corrección de errores en DOG 71, de 13/04/2012. **Consumidores y usuarios**

Orden de 13 de abril de 2012 por la que se establecen las bases por las que se regirá la concesión de subvenciones a entidades de iniciativa social para el mantenimiento y la promoción de actividades y proyectos en el área de servicios sociales comunitarios y se procede a su convocatoria para el año 2012. (DOG 83, 2 de mayo de 2012). **Entidades de iniciativa social / Servicios sociales**

Orden de 19 de abril de 2012 por la que se amplía la dotación presupuestaria para la concesión de las ayudas para el fomento de la utilización de maquinaria y equipamientos agrarios en régimen asociativo en Galicia convocadas por la Orden de 23 de diciembre de 2011. (DOG 83, 2 de mayo de 2012). **Entidades agrarias**

Orden de 23 de mayo de 2012 por la que se modifica la del 30 de diciembre de 2011 por la que se establecen las bases reguladoras para la concesión, en régimen de concurrencia competitiva, de subvenciones a entidades de iniciativa social para el desarrollo de programas que contribuyan a fomentar la inclusión social y la integración en el mercado de trabajo de las personas en situación o riesgo de exclusión social y se procede a su convocatoria, cofinanciada por el Fondo Social Europeo 2007/2013. (DOG 103, 31 de mayo de 2012). **Entidades de iniciativa social / Integración laboral**

Orden de 13 de junio de 2012 por la que se modifica la Orden de la Consellería de Trabajo y Bienestar de 27 de febrero de 2012, por la que se establecen las bases reguladoras de los programas para la promoción de la integración laboral de las personas con discapacidad en centros especiales de empleo y de subvenciones a las unidades de apoyo a la actividad profesional, en el marco de los servicios de ajuste personal y social de los centros especiales de empleo, y se procede a su convocatoria para el año 2012.(DOG 114, de 15 de junio de 2012). **Centros Especiales de Empleo / Integración laboral**

LA RIOJA

Orden 25/2011 de 14 de septiembre, de la Consejería de Industria, Innovación y Empleo, por la que se modifica la Orden de 30 de marzo de 2007, de la Consejería de Hacienda y Empleo, por la que se establecen las bases reguladoras para la concesión de ayudas al programa de fomento de la Economía Social en la Comunidad Autónoma de La Rioja publicada en el BOR nº 45, de 7 de abril. (BOR 122, 23 de septiembre de 2011). **Economía Social**

Resolución de 5 de octubre de 2011, del Presidente del Servicio Riojano de Empleo, por la que se aprueba el gasto y convocan de ayudas, en régimen de concurrencia competitiva al programa de fomento de la Economía Social, para el año 2011 en el ámbito de la Comunidad Autónoma de La Rioja, en aplicación de la Orden de 30 de marzo de 2007, de la Consejería de Hacienda y Empleo por la que se establecen las bases reguladoras para la concesión de dichas ayudas. (BOR 138, 28 de octubre de 2011). Corrección de errores en BOR 146, de 14/11/2011. **Economía social**

MADRID

Ley 1/2011, de 14 de enero, por la que se adapta la Ley 4/2003, de 11 de marzo, de Cajas de Ahorros de la Comunidad de Madrid, al Real Decreto-ley 11/2010, de 9 de julio, de órganos de gobierno y otros aspectos del régimen jurídico de las Cajas de Ahorros. (BOCM 19, 24 de enero de 2011 y BOE 154, 29 de junio de 2011). **Cajas de Ahorros**

Ley 6/2011, de 28 de diciembre, de Medidas Fiscales y Administrativas[5]. (BOCM 309, 29 de diciembre de 2011). **Cajas de Ahorros**

Orden de 31 de diciembre de 2011, por la que se convocan ayudas para el fomento del empleo y mejora de la competitividad en las cooperativas y sociedades laborales en el ámbito de la Comunidad de Madrid para el año 2012 (BOCM 31, 6 de febrero de 2012). **Cooperativas / Sociedades Laborales / Empleo**

MURCIA

Ley 4/2011, de 21 de octubre, por la que se modifica la Ley 8/2006, de 16 de noviembre, de Sociedades Cooperativas de la Región de Murcia. (BORM 248, 27 de octubre de 2011 y BOE 39, 15 de febrero de 2012). Cooperativas

Resolución de 23 de abril de 2012 del Director Gerente del Servicio Murciano de Salud por la que se convocan ayudas para 2012 a empresas de la Región de Murcia, corporaciones locales y entidades sin fin de lucro para colaborar en la financiación de la contratación y reinserción socio-laboral de personas con problemas de drogodependencia o patología dual en fase de deshabituación. (BORM 112, 16 de mayo de 2012). **Entidades no lucrativas / Inserción laboral**

Ley 4/2012, de 15 de junio, de modificación de la Ley 3/1998, de 1 de julio, de Cajas de Ahorros de la Región de Murcia. (BORM 140, 19 de junio de 2012). **Cajas de Ahorros**

5. **Artículo 14.** Modificación parcial de la Ley 1/2011, de 14 de enero, por la que se adapta la Ley 4/2003, de 11 de marzo, de Cajas de Ahorros de la Comunidad de Madrid, al Real Decreto-ley 11/2010, de 9 de julio, de órganos de gobierno y otros aspectos del régimen jurídico de las Cajas de Ahorros.

Ley 6/2012, de 29 de junio, de medidas tributarias, económicas, sociales y administrativas de la Región de Murcia[6]**. (BORM 150, de 30 de junio de 2012). Cooperativas**

NAVARRA

Orden Foral 194/2011, de 30 noviembre, de la Consejera de Política Social, Igualdad, Deporte y Juventud, por la que se deroga la Orden Foral 462/2008, de 30 de diciembre, de la Consejera de Asuntos Sociales, Familia, Juventud y Deporte, por la que se regulan las subvenciones de fomento del asociacionismo a entidades de iniciativa social de personas mayores. (BON 251, de 22 de diciembre de 2011). **Entidades de iniciativa social / Asociacionismo**

Ley Foral 20/2011, de 28 de diciembre, de modificación de diversos impuestos y otras medidas tributarias[7]**. (BON 256, 30 de diciembre de 2011). Cooperativas / Fiscalidad**

Orden Foral 223/2011, de 16 diciembre, de la Consejera de Política Social, Igualdad, Deporte y Juventud, por la que se aprueba la convocatoria de subvenciones dirigida a entidades de iniciativa social del área de personas mayores para el desarrollo de programas de promoción de la autonomía y prevención de la dependencia en el año 2012. (BON 9, 13 de enero de 2012). **Entidades de iniciativa social / Dependencia**

Orden Foral 230/2011, de 16 diciembre, de la Consejera de Política Social, Igualdad, Deporte y Juventud, por la que se aprueba la convocatoria de subvenciones de fomento del asociacionismo dirigida a entidades de iniciativa social del área de personas mayores para el año 2012. (BON 9, 13 de enero de 2012). **Entidades de iniciativa social / Asociacionismo**

6. **Título III.** Modifica Ley 8/2006, de 16 de noviembre, de Sociedades Cooperativas de la Región de Murcia.

7. **Artículo noveno.** Ley Foral del Régimen Fiscal de las Cooperativas. Con efectos a partir del 1 de enero de 2012, los preceptos de la Ley Foral 9/1994, de 21 de junio, reguladora del Régimen Fiscal de las Cooperativas, que a continuación se relacionan, quedarán redactados del siguiente modo: Uno. Artículo 5.º 2.a). "a) Que las materias, productos o servicios, adquiridos, arrendados, elaborados, producidos, realizados o fabricados por cualquier procedimiento, por la cooperativa, sean destinados exclusivamente a sus propias instalaciones o a las explotaciones de sus socios. No obstante podrán ser cedidos a terceros no socios siempre que su cuantía, durante cada ejercicio económico, no supere el 50 por 100 del importe al que se refiere el párrafo anterior. Asimismo, las cooperativas agrarias podrán distribuir al por menor productos petrolíferos a terceros no socios con el límite establecido en el artículo 9.º 10."

Ley Foral 1/2012, de 23 de enero, por la que se regula la renta de inclusión social. (BON 24, 3 de febrero de 2012 y BOE 39, 15 de febrero 2012). **Asistencia social**

Resolución 37/2012, de 25 de enero, del Director Gerente del Servicio Navarro de Empleo, por la que se modifica la Resolución 4180/2008, del Director Gerente del Servicio Navarro de Empleo, por la que se aprueba la convocatoria de ayudas destinadas al fomento del empleo y mejora de la competitividad en las cooperativas y sociedades laborales, y se añade una nueva base. (BON 33, 16 de febrero de 2012). **Cooperativas / Sociedades Laborales / Empleo**

Resolución 129/2012, de 24 de febrero, del Director General de Desarrollo Rural, por la que se aprueba la convocatoria para la concesión de ayudas a las cooperativas agrarias para planes de gestión empresarial, en el año 2012. (BON 68, 11 de abril de 2012). **Cooperativas agrarias**

Orden Foral 153/2012, de 11 abril, de la Consejera de Política Social, Igualdad, Deporte y Juventud, por la que se establecen las bases reguladoras para la concesión de ayudas para la contratación de personas perceptoras de la Ayuda para la Incorporación Sociolaboral y mejora de la Empleabilidad o de la Renta de Inclusión Social por Empresas, Entidades privadas o Entidades Locales de Navarra. (BON 89, 11 de mayo de 2012). **Inserción social**

PAÍS VASCO

Orden de 3 de junio de 2011, de la Consejera de Empleo y Asuntos Sociales, por la que se establecen ayudas dirigidas a la consolidación de estructuras asociativas de las empresas y entidades de economía social de la Comunidad Autónoma de Euskadi. (BOPV 120, 24 de junio de 2011) **Economía social**

Orden de 3 de junio de 2011, de la Consejera de Empleo y Asuntos Sociales, por la que se articulan las ayudas para la realización de inversiones en Sociedades Cooperativas y Sociedades Laborales, de la CAPV. (BOPV 120, 24 de junio de 2011). **Cooperativas / Sociedades laborales / Financiación**

Orden de 3 de junio de 2011, de la Consejera de Empleo y Asuntos Sociales, por la que se regulan las ayudas para la asistencia técnica en las Empresas de Economía Social de la Comunidad Autónoma del País Vasco. (BOPV 120, 24 de junio de 2011). **Economía Social / Asistencia técnica**

Orden de 3 de junio de 2011, de la Consejera de Empleo y Asuntos Sociales, por la que se establecen las ayudas para la Formación en la Economía Social. (BOPV 120, 24 de junio de 2011). **Economía Social / Formación**

Orden de 3 de junio de 2011, de la Consejera de Empleo y Asuntos Sociales, por la que se regulan las ayudas para la incorporación de personas socias a empresas de economía social. (BOPV 120, 24 de junio de 2011). **Economía Social / Integración socios**

Orden de 3 de junio de 2011, de la Consejera de Empleo y Asuntos Sociales, por la que se articulan las ayudas para emprender en Economía Social. (BOPV 120, 24 de junio de 2011). **Economía Social / Emprendedores**

Orden de 6 de junio de 2011, de la Consejera de Empleo y Asuntos Sociales, por la que se establecen las ayudas para la intercooperación empresarial en la economía social. (BOPV 120, 24 de junio de 2011). **Economía Social / Intercooperación**

Ley 2/2012, de 9 de febrero, de modificación de la Ley 6/2003, de Estatuto de las Personas Consumidoras y Usuarias. (BOPV 35, 17 de febrero de 2012) **Consumidores / Asociaciones**

Resolución de 30 de enero de 2012, del Director de Economía Social y Responsabilidad Social Empresarial, por la que se hace pública, la relación de entidades beneficiarias de las Ayudas previstas en la Orden de 3 de junio de 2011 por la que se establecen ayudas dirigidas a la consolidación de estructuras asociativas de las empresas y entidades de economía social de la Comunidad Autónoma del País Vasco. (BOPV 44, 1 de marzo de 2012). **Economía Social / Asociacionismo**

Resolución de 30 de enero de 2012, del Director de Economía Social y Responsabilidad Social Empresarial, por la que se hace pública, la relación de entidades beneficiarias de las Ayudas previstas en la Orden de 3 de junio de 2011 por la que se establecen las ayudas para la Formación en la Economía Social (BOPV 44, 1 de marzo de 2012). **Economía Social / Formación**

Ley 5/2012, de 23 de febrero, sobre Entidades de Previsión Social Voluntaria. (BOPV 47, 6 de marzo de 2012 y BOE 65, de 16 de marzo de 2012). . Corrección de errores en BOE 116, de 15/05/2012. Mutualidades

Orden de 18 de abril de 2012, de la Consejera de Empleo y Asuntos Sociales, por la que se realiza para el año 2012 la convocatoria de subvenciones para la financiación de las Unidades de Apoyo a la Actividad Profesional en Centros Especiales de Empleo. (BOPV 86, 3 de mayo de 2012). **Centros Especiales de Empleo**

Decreto 82/2012, de 22 de mayo, por el que se aprueban los Estatutos de Lanbide-Servicio Vasco de Empleo[8]. (BOPV 108, 4 de junio de 2012). **Empresas de inserción**

Ley 11/2012, de 14 de junio, de Cajas de Ahorros de la Comunidad Autónoma de Euskadi. (BOPV 122, 22 de junio de 2012). **Cajas de Ahorros**

COMUNIDAD VALENCIANA

Decreto 68/2011, de 27 de mayo, del Consell, por el que se aprueba el Reglamento de Fundaciones de la Comunitat Valenciana. (DOCV 6534, 2 de junio de 2011). Fundaciones

Resolución de 1 de junio de 2011, del conseller de Solidaridad y Ciudadanía, de la convocatoria realizada mediante Orden de 10 de marzo de 2011, para el año 2011, subvenciones para la coordinación de organizaciones de cooperación internacional al desarrollo (ONGD'S) de la Comunitat Valenciana a realizar por federaciones, confederaciones o uniones de ONGD'S de la Comunidad Valenciana. (DOCV 6536, 6 de junio de 2011). **Cooperación al desarrollo**

8. **Disposiciones finales:** modifica al Decreto 182/2008, de 11 de noviembre, por el que se regula la calificación de empresas de inserción, se establece el procedimiento de acceso a las mismas y su registro de Euskadi, publicado en BOPV 225, de 24/11/2008.

Ley 9/2011, de 26 de diciembre, de Medidas Fiscales, de Gestión Administrativa y Financiera, y de Organización de la Generalitat[9]. (DOCV 6680, 28 de diciembre de 2011). **Cajas de Ahorros / Cooperativas / Acción social**

Decreto Ley 2/2012, del 13 de enero, del Consejo, de medidas urgentes de apoyo a la iniciativa empresarial y a los emprendedores, microempresas y pequeñas y medianas empresas (pyme) de la Comunidad Valenciana. (DOCV 6692, 16 de enero de 2012). Corrección de errores en DOCV 6695, de 19/01/2012. **Pymes / Microempresas / Emprendedores**

Orden 3/2012, de 29 de febrero de 2012, de la consellera de Agricultura, Pesca, Alimentación y Agua, por la que se modifica la Orden de 27 de abril de 1995, de la Conselleria de Agricultura, Pesca y Alimentación, por la que se crea el Registro de Sociedades Agrarias de Transformación de la Comunidad Valenciana. (DOCV 6728, 6 de marzo de 2012). Sociedades Agrarias de Transformación

Ley 2/2012, de 14 de junio, de la Generalitat, de Medidas Urgentes de Apoyo a la iniciativa Empresarial y los Emprendedores, Microempresas y Pequeñas y Medianas Empresas de la Comunitat Valenciana. (DOCV 6800, 20 de junio de 2012). **Pymes / Microempresas / Emprendedores**

9. Los **capítulos VII, VIII y IX** modifican el Texto Refundido de la Ley sobre Cajas de Ahorros, aprobado por el Decreto Legislativo 1/1997, de 23 de julio, del Consell, y el Decreto Ley 4/2010, de 30 de diciembre, del Consell, por el que se modificó dicho Texto Refundido de la Ley sobre Cajas de Ahorros, e introducen una disposición adicional a la Ley 8/1998, de 9 de diciembre, de Fundaciones de la Comunitat Valenciana, al objeto de adecuarlos al Real Decreto Ley 11/2010, de 9 de julio, de órganos de gobierno y otros aspectos del régimen jurídico de las Cajas de Ahorro y al Real Decreto 2/2011, para el reforzamiento del Sistema Financiero. El **capítulo XIX** modifica la Ley 8/2003, de 24 de marzo, de Cooperativas de la Comunitat Valenciana, en el sentido de hacer posible el nombramiento de un solo liquidador a propuesta del Consejo Valenciano de Cooperativismo o la conselleria competente en materia de Cooperativas, cuando la situación económica de la cooperativa en liquidación así lo aconseje. El **capítulo XXV** modifica la Ley 4/2001, de 19 de junio, de la Generalitat, del voluntariado. El **capítulo XXXI** modifica la denominación del Instituto Valenciano de Atención a los Discapacitados y Acción Social (IVADIS), para adecuarla a lo dispuesto en la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las Personas en Situación de Dependencia.

II. DISPOSICIONES DE MAYOR INTERÉS

Ley 14/2011, de 23 de diciembre, de Sociedades Cooperativas Andaluzas (BOJA 255, de 31 de diciembre)

EL PRESIDENTE DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA A TODOS LOS QUE LA PRESENTE VIEREN, SABED:

Que el Parlamento de Andalucía ha aprobado y yo, en nombre del Rey y por la autoridad que me confieren la Constitución y el Estatuto de Autonomía, promulgo y ordeno la publi- cación de la siguiente

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

I.

La Constitución Española establece en su artículo 129.2 que los poderes públicos promoverán eficazmente las diversas formas de participación en la empresa y fomentarán, mediante una legislación adecuada, las sociedades cooperativas. Por su parte, el Estatuto de Autonomía para Andalucía, en su artículo 58.1.4.º atribuye competencias exclusivas a la Comunidad Autónoma en materia de fomento, ordenación y organización de cooperativas, y más específicamente la regulación y el fomento del cooperativismo; además, su artículo 172.2 establece que serán objeto de atención preferente, en las políticas públicas, las cooperativas y demás entidades de economía social.

Con base en los textos referidos –en el caso del segundo, de su predecesor, el Estatuto de Autonomía para Andalucía de 1981– se promulgaron las Leyes 2/1985, de 2 de mayo, y 2/1999, de 31 de marzo, ambas, de Sociedades Cooperativas Andaluzas.

La necesidad de dotar a dicho sector de un nuevo texto legal transcurrido un periodo de tiempo relativamente breve, poco más de una década, requiere ciertamente una justificación. No cabe duda de que en dicho periodo tanto la realidad socioeconómica sobre la que operan los distintos agentes económicos como la normativa y políticas de la Unión Europea en relación con la pequeña y mediana empresa han cambiado notablemente. Pero, más allá de lo que puede considerarse una adap-

tación a la lógica evolución del entorno económico y normativo en que se insertan estas entidades, lo que justifica una ley de nueva planta es, junto a la profusión y heterogeneidad de las reformas, que estas afecten sensiblemente al modelo de empresa que se regula.

Las sociedades cooperativas son, en lo esencial, empresas democráticas y solidarias que hacen de la formación de sus integrantes y de la cooperación herramientas privilegiadas para su desarrollo. Sin embargo, junto a esos elementos identificadores coexisten todavía hoy en el ámbito cooperativo determinados postulados y categorías que no solo no integran o se derivan de los principios cooperativos sino que, además, contribuyen a hacer una interpretación de dichos principios alejada de la cambiante realidad socioeconómica a la que toda empresa, cooperativa o no, debe adaptarse. A este respecto, es objetivo de la presente ley eliminar todos los obstáculos que impiden el desarrollo integral de las sociedades cooperativas con respeto a los valores que esencialmente las caracterizan. Sin perjuicio de su posterior reseña en los capítulos correspondientes, la reforma operada en este ámbito se extiende a aspectos tales como las distintas formas de organizar el órgano de administración de estas empresas; la pervivencia, o no, de ciertos órganos sociales; la compatibilidad del principio de puerta abierta con el establecimiento de un periodo de prueba societario; el eventual incremento de la aportación del nuevo socio; la libertad de transmisión de las participaciones sociales; la asunción de instrumentos financieros existentes en el mercado compatibles con la naturaleza de estas sociedades; el reajuste del importe y destino de los fondos sociales obligatorios; la reducción drástica de las autorizaciones administrativas, o la simplificación societaria y contable de estas sociedades. En el caso de determinadas clases de cooperativas, las de trabajo y las agrarias, concierne asimismo a cuestiones tales como la flexibilización del régimen del trabajo por cuenta ajena o el voto plural, respectivamente. Por lo demás, no es de extrañar que, en más de un supuesto, pautas comunitarias y necesidad interna de renovación coincidan plenamente.

Junto a ello, y en cierto modo en un sentido inverso, hay valores y principios que, sin formar parte expresa del ideario cooperativo inicial, entre otras, por razones cronológicas, se incardinan en la misma corriente de pensamiento progresista que en sus orígenes asumió dicho sector, hasta el punto de que en la actualidad forman parte del compromiso de buena parte del mismo. Es el caso de la igualdad de género, de la sostenibilidad empresarial y medioambiental, o del fomento del empleo. Incumbe ahora a la ley incorporarlos formalmente, en el convencimiento de que, lejos de tratarse de cuestiones pasajeras, constituyen aspiraciones de largo alcance que, como se ha dicho, se ajustan ejemplarmente a la naturaleza y objetivos de estas empresas, cumpliéndose además, en el caso de la igualdad de género, con la normativa en vigor al respecto.

En el plano formal merecen destacarse dos aspectos de la norma íntimamente ligados a su contenido. De una parte, se trata de un texto que, dada la complejidad de la materia que regula, es relativamente escueto, al contemplar un desarrollo reglamentario más extenso y de carácter general, inusual en el caso de normas precedentes sobre la materia. De otra, dicho texto contiene multitud de remisiones a los estatutos sociales, a fin de permitir el desarrollo autónomo de un buen número de materias con arreglo a las necesidades singulares de cada empresa. Es vocación de toda norma de rango legal su permanencia en el tiempo, y ambas técnicas contribuirán en este caso a asegurarla habida cuenta de la realidad muy cambiante en que se inserta, que en el pasado ha obligado a sucesivas renovaciones de carácter general.

La presente ley se estructura en cinco títulos y consta de ciento veintiséis artículos, una disposición adicional, dos transitorias, una derogatoria y tres finales.

II.

En el título preliminar destaca la reformulación que se hace de los principios por los que habrán de regirse las sociedades cooperativas andaluzas. En general, el cotejo de los principios del artículo 4 con los aprobados por la Alianza Cooperativa Internacional no revela tanto contradicción como reequilibrio o adaptación evolutiva.

III.

En el apartado dedicado a la constitución de la sociedad cooperativa destaca como novedad significativa la posibilidad de constituir una sociedad cooperativa andaluza sin necesidad de escritura notarial, con alguna excepción, siguiendo los principios auspiciados por la Unión Europea sobre la pequeña y mediana empresa relativos a simplificar la legislación existente o reducir las cargas administrativas que pesan sobre las empresas. Aunque, en principio, pudiera parecer que esta decisión resta garantías al proceso constitutivo, la configuración de un registro público, altamente especializado e íntegramente telemático, está en condiciones de asegurar garantías similares a las que presta la intervención de un fedatario público que, salvo en algún caso, se configura como opcional.

IV.

En lo que respecta al régimen social de estas empresas, destaca la potenciación de la figura del inversor o inversora, a los que se permite una mayor participación en el capital social, se modifica el límite de su capacidad de decisión y se diversifica su remuneración, de manera que su perfil resulte más atractivo y permita su ingreso en la sociedad para contribuir a solventar las necesidades de financiación. Especial relevancia cobra el incremento de su participación en el capital, por cuanto en

ocasiones, durante la vigencia de la actual ley, una persona –especialmente jurídico-pública, pero también privada– ha estado en condiciones de aportar al proyecto empresarial cooperativo elementos estratégicos de gran valor, como terrenos o instalaciones, impidiendo dicha normativa que se lleve a efecto por exceder de los estrechos márgenes establecidos. Coherente con la promoción de esta figura, la ley le reserva un capítulo propio y prescinde del eufemismo «asociado» que el texto legal precedente utilizaba.

V.

Relativo todavía al régimen social de estas entidades pero extendiéndose asimismo a su régimen orgánico, destaca una de las novedades fundamentales de la presente ley, cual es la incorporación de las nuevas tecnologías de la información y de la comunicación. Ello incluye tanto la relación de la entidad con sus personas socias como la constitución y funcionamiento de sus órganos sociales. Son innumerables las aplicaciones que estas tecnologías pueden tener en la vida societaria, facilitando su fluidez y salvando obstáculos de carácter físico, muy especialmente en el supuesto de sociedades de gran tamaño con una base social dispersa: desde el ejercicio del derecho de información, pasando por la convocatoria y desarrollo de las sesiones de los órganos colegiados de la entidad, hasta el mismo ejercicio del derecho al voto. Naturalmente, en este particular, compete a la ley autorizar el uso de las citadas tecnologías y exigir el cumplimiento de las garantías precisas para su ejercicio, difiriendo, en lo que respecta a este último extremo, su concreción a la norma reglamentaria al tratarse de una materia en continua evolución.

Continuando con el régimen orgánico de la entidad, deben reseñarse varias novedades en relación con su órgano de administración. En primer lugar, se procede a apurar su versatilidad, pues, si bien el órgano de administración natural de la sociedad cooperativa, con arreglo al artículo 36, sigue siendo el Consejo Rector, se mantiene para las empresas de menor tamaño la figura del Administrador Único y se prevé también para estas la figura de los Administradores Solidarios. A esta variedad orgánica se une su flexibilidad funcional, dado que desaparece la obligatoriedad de reuniones predeterminadas por ley para ajustarse a las necesidades de cada sociedad, dentro de los imperativos mínimos que exigen sus obligaciones, muy especialmente la convocatoria de la Asamblea General para la aprobación anual de las cuentas sociales. Especial atención se ha prestado, no obstante, a que la reforma de este órgano no alcance, en modo alguno, a aquellos aspectos relacionados con su control societario que hacen inviables en estas sociedades prácticas de gestión incontroladas u orientadas al mero lucro de quienes las ejercen. Es por ello que, a pesar de contemplar su eventual remuneración cuando la naturaleza de sus funciones lo aconseje, se

reserve a la Asamblea General su modalidad y cuantía, o que entre la diversidad morfológica prevista se excluyan supuestos que suponen la responsabilidad mancomunada de sus miembros y que restan garantías a las personas socias en relación con los que implican una responsabilidad de carácter solidario.

Otra novedad destacable del texto es la supresión, con el carácter de obligatoria, de una figura histórica del derecho cooperativo cual es la de los interventores. La aproximación progresiva al derecho general de sociedades y en especial la asunción de la auditoría externa –que la presente ley extiende a más supuestos de los contemplados convencionalmente para las sociedades cooperativas– convierten a este órgano en algo superfluo e incluso extravagante. Además, el carácter altamente especializado de las tareas de fiscalización económica y contable que se les asignaban no se corresponde, en la gran mayoría de los casos, con la preparación de las personas elegidas para su ejercicio; preparación que, por otra parte, y esto es lo relevante, no se requiere para alcanzar un perfil ajustado de excelencia empresarial. Con todo, coherente con su carácter autonomista, la ley permite su asunción estatutaria por aquellas sociedades cooperativas de cierta envergadura que la consideren operativa y cuenten con personas adecuadas para su ejercicio.

Es de resaltar, asimismo, en el plano organizativo la creación de un nuevo órgano societario de carácter voluntario: el Comité Técnico. Diseñado especialmente para sociedades de gran tamaño, este órgano recoge y unifica algunas de las facultades que la ley que se deroga atribuyó a los interventores así como las que atribuía al Comité de Recursos.

En el apartado organizativo, por último, merece mencionarse la regulación que se hace de las secciones, orientada a dotarlas de un mayor grado de autonomía funcional.

VI.

En el apartado económico resalta, con carácter preliminar, el esfuerzo pedagógico de la norma a la hora de conceptuar las distintas acepciones del capital de estas empresas, pues junto a las distinciones clásicas entre capital mínimo –estatutario– y real –contable–, o aportaciones obligatorias y voluntarias a dicho capital, viene ahora a sumarse, por imperativo de la legislación comunitaria, la relativa al carácter reembolsable o no de dichas aportaciones. En parte, con distinta finalidad, se recoge en la ley otra medida que afecta, asimismo, al carácter reembolsable de las aportaciones sociales, al posibilitar conferirles el carácter de transmisibles a terceros. En efecto, de establecerse estatutariamente, las aportaciones al capital social podrán transmitirse por los socios y socias a personas ajenas a la entidad por el importe que acuerden libremente, sin más participación del órgano de administración que la de constatar que la persona adjudicataria reúne los requisitos de admisión y que se han observado

los derechos de preferente adquisición establecidos al respecto. La contraprestación a este derecho de los socios y socias es que, en caso de baja, de no lograr transmitir su aportación, la sociedad puede denegar su reintegro. Riesgo empresarial y estabilidad de la sociedad están en la base de esta reforma. De una parte, se hace partícipe a la persona socia en el incremento o pérdida patrimonial que ha contribuido a generar en la entidad a la que pertenece y, de otra, se refuerza la solidez de dicha entidad, que no resulta afectada por su salida.

Al respecto de las aportaciones de nuevo ingreso, la ley contempla dos medidas de signo opuesto que bien pueden considerarse complementarias. Voluntarias ambas, mediante su recepción estatutaria, la primera de ellas permite que la aportación que deba realizar la persona aspirante a socia se establezca en función del activo patrimonial o valor razonable de la empresa. La segunda autoriza al órgano de administración a acordar el ingreso de la persona aspirante con un desembolso menor al establecido, o incluso a no efectuar desembolso alguno, aplazando dicha obligación al recibo de anticipos o a la satisfacción de retornos.

También deben resaltarse en este apartado medidas encaminadas, de una parte, a la simplificación del diseño económico contable de estas entidades y, de otra, a su homologación financiera. En el primer caso, se reducen los distintos tipos de resultados exclusivamente a dos –cooperativos y extracooperativos–, que pueden llegar incluso a unificarse, de establecerse estatutariamente, con la aplicación de un régimen de estimación objetiva. En el segundo, se admite cualquiera de los instrumentos de financiación existentes en el mercado, con el único requisito de que no desnaturalicen el proyecto cooperativo, regulándose expresamente algunos, tales como los títulos participativos o las participaciones especiales.

Mención especial requieren los fondos obligatorios de estas empresas. Mención que habrá de hacerse de forma individualizada, pues distinto es el enfoque y valoración que de cada uno de ellos se hace y en consecuencia su regulación. En el caso del fondo de carácter social, hasta ahora llamado de Educación y Promoción, la ley persigue su consolidación, incluso, en algún supuesto, su realce, en la medida en que dicho fondo refleja aspectos tan relevantes para estas sociedades como son la formación de sus integrantes o la solidaridad con el entorno. Por otra parte, se diversifica su contenido pues, junto a finalidades tradicionales, es con cargo a este fondo como se han de materializar, con carácter mínimo, algunos de los nuevos principios, cuales son los de igualdad de género o sostenibilidad medioambiental. De ahí, la nueva denominación que recibe: Fondo de Formación y Sostenibilidad. En el caso del Fondo de Reserva Obligatorio, sin embargo, la perspectiva de la que se parte es muy distinta. Y no porque se estime que dicho fondo carezca de importancia. La existencia de un fondo de garantía y consolidación –función que le atribuye la normativa compa-

rada– es para cualquier empresa, también para la cooperativa, fundamental para un desarrollo estable. Pero en el caso de la sociedad cooperativa el sentido de dicho fondo está contaminado por determinados aspectos dogmáticos que es necesario analizar para entender la reforma que del mismo se opera. Tradicionalmente, la existencia de un fondo de reserva integrado por un elevado porcentaje de los resultados positivos, además de otros ingresos de la entidad, al que se reviste del carácter de irrepartible, representa la contrapartida exigible a estas empresas por las ayudas públicas que reciben, especialmente en el plano fiscal. Con independencia de que las citadas ayudas cada vez tienen una importancia relativa menor por imperativo de la política de la Unión Europea sobre defensa de la competencia, parece olvidarse que la aportación de estas empresas a la sociedad va mucho más allá de un cierto canon económico, debiéndose medir en aspectos más relevantes, tales como la democracia económica, la vertebración territorial o la cohesión social a la que contribuyen. Consecuentes con este planteamiento, se reducen los porcentajes de resultados, tanto cooperativos como extracooperativos, que necesariamente han de engrosar este fondo, hasta situarlos en parámetros similares al resto de las empresas convencionales, y se limita, asimismo, la parte del mismo que ha de ponerse a disposición de la Administración andaluza. En el primer caso, conviene insistir en el carácter de porcentaje mínimo obligatorio, por cuanto nada impide que la entidad, libremente, valore en cada ejercicio si conviene prestar solidez al proyecto intensificando el volumen de sus reservas, interesa invertir parte de esos resultados directamente en su ampliación o modernización, o conviene distribuir los resultados entre las personas socias. En el segundo, cabe señalar que dicho límite, articulado mediante un porcentaje cuyo importe ha de ponerse a disposición de la Administración para que esta lo destine íntegramente al movimiento cooperativo, pretende conciliar de manera equitativa la necesaria contribución a la solidaridad intercooperativa, en tanto rasgo definitorio de estas entidades, con la conveniencia de retribuir el esfuerzo de las personas socias que han contribuido a generar dicho fondo, en cuanto atributo propio de toda empresa.

VII.

En lo que respecta a la documentación social y contable, la ley prevé mecanismos para su agilización como son la reducción de los libros sociales necesarios o la posible contabilización única referida en el apartado anterior.

VIII.

En lo relativo a los procesos modificativos, se contemplan supuestos no previstos legalmente hasta ahora, cual es el caso de la fusión heterogénea o la cesión global del activo y pasivo de estas entidades, y, en el caso de la fusión, dada su trascendencia

para la integración del tejido cooperativo, muy especialmente el agrario, se aborda con la flexibilidad que dicho proceso está exigiendo actualmente.

IX.

La regulación de los procesos de disolución y liquidación está presidida por la necesidad de simplificar su tramitación, sin merma de las garantías esenciales correspondientes a todos los agentes intervinientes en el proceso.

X.

En lo que respecta a la regulación singular de cada una de las clases de sociedades cooperativas, cuya estructura se conserva desde la ley de 1985, resistiendo la tentación de convertir su clasificación en un mero catálogo como ocurre con la mayoría de las leyes sobre el sector, conviene empezar por las que resultan más numerosas en Andalucía: las cooperativas de trabajo. Sin ser lo más importante, pero sí llamativo, el cambio de denominación responde al esfuerzo de concisión presente a lo largo del texto legal. En las cooperativas de trabajo, el trabajo es siempre y por definición asociado, resultando, pues, superfluo como calificativo e implícito en el nombre.

De más calado resulta la previsión de un periodo de prueba societario para estas empresas, que se establece como opcional mediante su previsión estatutaria. Así como en las empresas convencionales, también en las cooperativas parece razonable que exista un periodo de prueba para verificar la aptitud y actitud del trabajador por cuenta ajena durante el cual se pueda resolver libremente el vínculo laboral entre ambas partes, además, en las sociedades cooperativas de trabajo, con independencia de dicho periodo, puede resultar primordial para las partes someter a prueba su relación puramente societaria.

Otro aspecto fundamental sobre el que la ley opera una reforma es el relativo al trabajo por cuenta ajena en estas sociedades. El régimen de la ley que la presente viene a sustituir se articulaba sobre una legitimación escalonada de dicho trabajo, que hasta un cierto porcentaje se consideraba, por definición, lícito. A continuación, se enumeraban determinados supuestos de hecho, por lo general regulados por contratos de carácter especial, que legitimaban, asimismo, dicho trabajo dentro de ciertos límites. Y, por último, el resto del trabajo por cuenta ajena, en principio ilícito, se sometía caso por caso a autorización administrativa, con la intervención, en su caso, del Consejo Andaluz de Cooperación. Dicho régimen se ha demostrado claramente ineficiente, muy especialmente en lo que respecta a la medida de las autorizaciones. No parece de recibo que el tráfico ordinario de una empresa deba estar sometido a la intervención continua de la Administración. La reforma opera liberalizando estas relaciones en un sentido parecido al de otras legislaciones autonómicas

y del Estado. Más allá de un porcentaje que se estima razonable, cincuenta por ciento, el volumen de trabajo que estas empresas podrán contratar por cuenta ajena se vuelve a referir a determinadas situaciones que la mutabilidad del mercado laboral y su normativa aconsejan que se determinen reglamentariamente, pero entre estas, y aquí radica la novedad, se reconoce el supuesto en que, habiéndose ofrecido el ingreso societario a la persona contratada, esta lo rehúse expresamente. Sobre la base de no dificultar el desarrollo de estas empresas, que con frecuencia pasa por el engrosamiento de sus plantillas, solo cabe establecer los mecanismos necesarios para que este se realice, preferentemente, ampliando su base social. De resultar, sin embargo, ello imposible, por el desinterés de sus integrantes en adquirir la cualidad de persona socia, la Administración no debe abocar a la entidad a cercenar su crecimiento o cambiar de forma societaria. Como contrapartida, el incumplimiento de la obligación de ofrecer a las personas trabajadoras el acceso a la condición de socio se considera falta muy grave. La existencia, por otra parte, en nuestra Comunidad Autónoma, de una Inspección específica para el sector cooperativo está en condiciones de controlar el trabajo por cuenta ajena en estas empresas más allá de los límites legales establecidos.

Por último, conviene resaltar dentro de esta clase a las sociedades cooperativas que la ley denomina de impulso empresarial, cuya finalidad es la de canalizar las inquietudes emprendedoras de sus eventuales socios y socias en cualquiera de las formas previstas en el artículo 93, asumiendo, singularmente, el objetivo de contribuir desde el modelo cooperativo al afloramiento con carácter regular y colectivo de servicios que eventualmente se prestarían en el ámbito de la economía informal.

XI.

En lo que respecta a las sociedades cooperativas de consumo, cuya denominación también se abrevia, destaca especialmente el régimen establecido para las de vivienda. La finalidad perseguida en este ámbito ha sido la de establecer un régimen equidistante entre el anterior a la Ley de 1999, de perfil liberal, y el muy restrictivo instaurado por dicha norma. De esta manera, se conservan instituciones como la independencia entre las fases o secciones, o el aseguramiento de las cantidades entregadas por los socios a la entidad, que han contribuido a garantizar los derechos de las personas socias de estas entidades; pero, al tiempo, se reducen los requisitos en otras parcelas, como el relativo a las autorizaciones administrativas, sustituidas por la previsión de un registro de personas solicitantes de viviendas junto al establecimiento de un orden prelatorio.

XII.

En lo que se refiere a las cooperativas de servicios, destaca sobre las demás una novedad, incorporada a instancias de la asociación representativa de las sociedades cooperativas agrarias, que requiere especial justificación en la medida en que supone la ruptura del principio «una persona socia, un voto» en el seno del cooperativismo andaluz de primer grado. Conviene aclarar, para empezar, que el auténtico principio irreductible que inspira a las sociedades cooperativas en materia de generación de su voluntad social lo constituye el que el voto esté ligado a la actividad cooperativizada realizada, nunca al capital aportado. Sentado esto, resulta indudable que el carácter democrático propio de estas entidades parece, en principio, reacio a una distribución desigual del voto entre sus socias y socios. También parece incuestionable, sin embargo, que la igualdad a ultranza en este terreno resulta más coherente con la estructura de las sociedades cooperativas de trabajo que con las de servicio, pues, en las primeras, la aportación social de sus integrantes –el trabajo– suele ser similar o, al menos, no muy dispar, mientras que en las segundas, singularmente en las agrarias, la actividad cooperativizada –la aportación de producto para su transformación o distribución– puede diferir ostensiblemente. Lo cual, además de plantear problemas de desconexión estratégica entre los intereses de las personas socias en función de la envergadura de la aportación que realizan, puede entrañar un desajuste importante de la relación entre interés económico y capacidad de decisión, con menoscabo del propio carácter empresarial de la entidad. Sensible a estas eventuales dificultades, el legislador andaluz regula el voto plural, si bien velando por que dicha regulación no pierda de vista el carácter esencialmente personalista de estas empresas. En cualquier caso, lo esencial en esta materia, en términos de garantía para los socios y socias, es su establecimiento voluntario mediante asunción estatutaria, de modo que sea la Asamblea de cada sociedad la que, haciendo uso del voto simple –único válido por defecto–, adopte, en su caso, el acuerdo de distribuirlo de esta otra forma, por entender que, con arreglo a su peculiar estructura societaria, resulta más ajustado o equitativo.

Por último, en relación con las sociedades cooperativas agrarias de forma específica, se amplían sus finalidades y objetivos ajustándose a la multiplicidad de tareas que pueden realizar en su ámbito, se flexibiliza la inserción de la persona socia en la entidad de manera que esta pueda rentabilizar al máximo su capacidad y ganar operatividad, y se amplía el ámbito del trabajo por cuenta ajena en estas entidades a las explotaciones de las personas socias al objeto de facilitar a los jóvenes agricultores una reserva de tiempo para su desarrollo personal que posibilite el relevo generacional en este sector.

XIII.

En lo relativo a la intercooperación, es de reseñar la creación del grupo cooperativo, para contemplar todas las posibilidades de integración cooperativa, con una figura que podría denominarse «integración blanda», pues supone una asociación entre sociedades cooperativas y, en su caso, de otro tipo, que actúan en común sin llegar a vincularse en una entidad con personalidad jurídica independiente.

XIV.

En lo que respecta al asociacionismo cooperativo destaca la ampliación de sus funciones así como de su base asociativa, incluyendo la posibilidad de que la integren organizaciones y agrupaciones de productores agrarios en ciertas condiciones.

XV.

El fomento del cooperativismo tiene en nuestro Estatuto de Autonomía un fundamento específico, por cuanto su artículo 163.2 establece que los poderes públicos de la Comunidad Autónoma fomentarán las sociedades cooperativas. En este apartado, el texto legal, tras resaltar la importancia que para el desarrollo y vertebración territorial, así como para canalizar las inquietudes emprendedoras, tiene para la Comunidad Autónoma de Andalucía el apoyo a las empresas cooperativas y sus entidades representativas, establece determinadas prioridades en el ámbito de la innovación; en cooperación empresarial; en sostenibilidad medioambiental; en conciliación de la vida familiar y laboral; en igualdad de género; en nuevas tecnologías; en el sector sociosanitario; en otras de interés social como el medio natural, educacional y cultural; en vías de transformación que satisfagan un interés público o social; en su capacidad para generar empleo, en general, y, singularmente, en sectores con dificultades para el acceso al mercado laboral, o en su contribución al desarrollo armónico del territorio.

XVI.

En el caso del Registro de Cooperativas Andaluzas, las novedades más significativas son la de configurarlo en disposición de asumir la tramitación de los expedientes mediante las nuevas tecnologías de la información y la comunicación, y la de reducir los plazos procedimentales incorporando con carácter general el silencio positivo.

XVII.

Por último, en cuanto al régimen sancionador, la reforma opera sobre la base de reducir las infracciones en que pueden incurrir estas sociedades, circunscribiéndolas a aquellas que tienen naturaleza cooperativa y se relacionan con aspectos fundamen-

tales de esta forma organizativa. Como contrapartida, se eleva el importe de las sanciones previstas, impidiéndose que el beneficio obtenido compense la infracción de la norma.

TÍTULO PRELIMINAR.
DISPOSICIONES GENERALES

Artículo 1. Objeto.

La presente ley tiene por objeto la regulación del régimen jurídico de las sociedades cooperativas andaluzas, así como el de sus federaciones y el de las asociaciones en las que estas se integran.

Artículo 2. Concepto.

Las sociedades cooperativas andaluzas son empresas organizadas y gestionadas democráticamente que realizan su actividad de forma responsable y solidaria con la comunidad y en las que sus miembros, además de participar en el capital, lo hacen también en la actividad societaria prestando su trabajo, satisfaciendo su consumo o valiéndose de sus servicios para añadir valor a su propia actividad empresarial.

Artículo 3. Ámbito de aplicación.

La presente ley será de aplicación a aquellas sociedades cooperativas que desarrollen principalmente su actividad societaria en Andalucía.

Las sociedades cooperativas andaluzas, con arreglo a lo establecido en esta ley, podrán entablar relaciones con terceros y realizar actividades de carácter instrumental fuera del territorio andaluz.

Artículo 4. Principios.

Los principios generales que informan la constitución y funcionamiento de las sociedades cooperativas andaluzas son los siguientes:

a) Libre adhesión y baja voluntaria de los socios y socias.

b) Estructura, gestión y control democráticos.

c) Igualdad de derechos y obligaciones de las personas socias.

d) Participación de los socios y socias en la actividad de la cooperativa, así como en los resultados obtenidos en proporción a dicha actividad.

e) Autonomía e independencia.

f) Promoción de la formación e información de sus miembros.

g) Cooperación empresarial y, en especial, intercooperación.

h)Fomento del empleo estable y de calidad, con singular incidencia en la conciliación de la vida laboral y familiar.

i) Igualdad de género, con carácter transversal al resto de principios.

j) Sostenibilidad empresarial y medioambiental.

k) Compromiso con la comunidad y difusión de estos principios en su entorno.

Artículo 5. Denominación.

1. La denominación de la cooperativa incluirá, necesariamente, las palabras «Sociedad Cooperativa Andaluza» o su abreviatura «S. Coop. And.», y su uso será exclusivo de estas sociedades.

2. El régimen de uso y cualquier otra circunstancia relativa a la denominación de las sociedades cooperativas andaluzas se determinará reglamentariamente.

3. En lo no previsto en esta ley y en sus normas de desarrollo respecto de la denominación de las sociedades cooperativas, se estará a lo dispuesto en la legislación mercantil.

Artículo 6. Domicilio social.

La sociedad cooperativa establecerá su domicilio social en el municipio de la Comunidad Autónoma de Andalucía donde realice principalmente las actividades con sus socios y socias o centralice la gestión administrativa. No obstante, la sociedad cooperativa podrá establecer las sucursales que estime convenientes, previo acuerdo adoptado al efecto por el órgano de administración.

Artículo 7. Operaciones con terceras personas.

Las sociedades cooperativas podrán realizar con terceras personas las actividades y servicios que constituyan su objeto social, sin más limitaciones que las establecidas en la presente ley, en otras disposiciones de carácter sectorial que les sean de aplicación o en sus propios estatutos.

TÍTULO I.
CONSTITUCIÓN, ORGANIZACIÓN Y FUNCIONAMIENTO

CAPÍTULO I.
Constitución de la sociedad cooperativa

Artículo 8. Constitución de la sociedad cooperativa.

1. Las personas promotoras de la sociedad cooperativa celebrarán Asamblea constituyente de la que se levantará la correspondiente acta, que será firmada por todas ellas. Dichas personas, o los gestores y gestoras designados de entre ellas en la Asamblea

constituyente, actuarán en nombre de la futura sociedad y deberán realizar todas las actividades necesarias para su constitución.

2. Reglamentariamente se regularán los extremos que deben figurar en el acta referida en el apartado anterior, que incorporará los estatutos sociales aprobados por la propia Asamblea, los trámites de la constitución, así como el régimen de la sociedad cooperativa que, transcurrido el plazo de seis meses desde la celebración de la mencionada Asamblea, no se haya inscrito en el Registro de Cooperativas Andaluzas.

Artículo 9. Personalidad jurídica, responsabilidad constituyente e inicio de actividad.

1. Las sociedades cooperativas deberán inscribir el acta de la Asamblea constituyente y demás documentos que se determinen reglamentariamente, o, en su caso, la escritura pública de constitución, en el Registro de Cooperativas Andaluzas. Desde el momento en que tenga lugar dicha inscripción, la sociedad cooperativa gozará de personalidad jurídica.

2. Las personas gestoras responderán solidariamente ante la sociedad cooperativa de las actividades realizadas para la constitución, de las que darán cuenta dentro del plazo de un mes siguiente a la inscripción. La Asamblea General deberá pronunciarse sobre la aceptación o no de los actos y contratos realizados o celebrados en su nombre dentro del plazo de dos meses desde la inscripción de la sociedad, debiendo aceptar, en todo caso, los realizados o celebrados por las personas gestoras indispensables para su inscripción, así como aquellos que respondan a un mandato específico de la Asamblea constituyente. De los actos y contratos aceptados responderá la sociedad con el patrimonio formado por las aportaciones de las personas socias hasta el límite de lo que se hubieran obligado a aportar.

3.Las sociedades cooperativas deberán iniciar su actividad, conforme a sus estatutos, en el plazo máximo de un año desde su inscripción en el Registro de Cooperativas Andaluzas. Transcurrido este plazo sin haber iniciado su actividad, incurrirán en causa de disolución con arreglo a lo establecido en el artículo 79.

Artículo 10. Número mínimo de personas socias.

De conformidad con la clasificación establecida en el Título II, las sociedades cooperativas de primer grado deberán estar integradas, al menos, por tres personas socias comunes, y las de segundo grado por, al menos, dos cooperativas de primer grado. Las cooperativas de grado ulterior estarán integradas por un mínimo de dos sociedades cooperativas de grado inmediatamente anterior.

Artículo 11. Estatutos sociales.

Los estatutos de las sociedades cooperativas deberán regular, como mínimo, las siguientes materias:

a) La denominación, el domicilio social, la duración y la actividad o actividades que desarrollarán para el cumplimiento de sus fines sociales.

b) El ámbito principal de actuación y la fecha de cierre del ejercicio económico.

c) El capital social estatutario.

d) La aportación obligatoria inicial para ser persona socia y la parte de la misma que debe desembolsarse en el momento de la suscripción, así como la forma y plazos de desembolso del resto de la aportación.

e) Los requisitos objetivos para la admisión de socios y socias.

f) La participación mínima obligatoria de la persona socia en la actividad cooperativizada, conforme a los módulos que se establezcan estatutariamente.

g)Las normas de disciplina social, el establecimiento de infracciones y sanciones, el procedimiento disciplinario, el régimen de recursos y el régimen de impugnación de actos y acuerdos.

h) Las garantías y límites de los derechos de los socios y socias.

i) Las causas de baja justificada, cuando excedan de lo establecido en la presente ley.

j) La convocatoria, el régimen de funcionamiento y la adopción de acuerdos de la Asamblea General.

k) El régimen de las secciones que se creen en la cooperativa, en su caso.

l) La determinación del órgano de administración de la sociedad cooperativa, su composición y la duración del cargo, así como la elección, sustitución y remoción de sus miembros.

m) El régimen de transmisión, y reembolso o rehúse, de las aportaciones.

n) Cualquier otra exigida por la normativa vigente.

Artículo 12. Secciones.

1. Los estatutos podrán prever la constitución y funcionamiento de secciones, con autonomía de gestión y patrimonio separado, en el seno de la sociedad cooperativa, a fin de desarrollar actividades económicas específicas o complementarias a su objeto social, de conformidad con esta ley y sus normas de desarrollo. Del cumplimiento de las obligaciones contraídas específicamente por cada sección responderá, en primer lugar, su patrimonio separado, sin perjuicio de la responsabilidad general y unitaria de la entidad, que dispondrá de acción de repetición contra los socios y socias que integren dicha sección.

2. La reunión de los socios y socias de la sección constituye su Junta de personas socias, que podrá elegir de entre ellos un órgano de administración colegiado, el Consejo de Sección, o unipersonal, la Dirección de Sección.

3. Las secciones no tendrán personalidad jurídica independiente, sin perjuicio de la independencia patrimonial prevista en el artículo 98.e) para las pertenecientes a sociedades cooperativas de viviendas.

4. El órgano de administración de la sociedad cooperativa podrá acordar la suspensión de los acuerdos de la Junta de personas socias, de considerarlos lesivos para los intereses generales de la sociedad cooperativa. El acuerdo de suspensión tendrá efectos inmediatos y deberá constar en el orden del día de la primera Asamblea General que se celebre, que podrá dejar, definitivamente, sin efecto el acuerdo suspendido, o ratificarlo, considerándose ratificado de no pronunciarse al respecto.

5. Reglamentariamente se regularán las particularidades del régimen de constitución, organización y funcionamiento de las secciones, especialmente sus relaciones con los órganos generales de la sociedad cooperativa, su régimen contable, así como las especificidades propias de las secciones de crédito.

CAPÍTULO II.
Régimen social

Artículo 13. Cualidad y clases de personas socias.

1. Podrá ser socia de una sociedad cooperativa toda persona física o jurídica, pública o privada, así como las sociedades civiles y las comunidades de bienes y derechos, con las especialidades previstas para algunos tipos de cooperativas en esta ley y su desarrollo reglamentario.

2. En las sociedades cooperativas pueden existir, con carácter general, las siguientes clases de personas socias: comunes, de trabajo, inactivas y colaboradoras.

Artículo 14. Persona socia común.

Se entenderá por persona socia común aquella que realiza plenamente la actividad cooperativizada, siéndole de aplicación, íntegramente, el régimen general de derechos y obligaciones contenidos en el presente capítulo.

Artículo 15. Persona socia de trabajo.

1. Estatutariamente, las cooperativas de primer grado, salvo las de trabajo y las especiales que reglamentariamente se determinen, así como las de segundo o ulterior grado, podrán prever la existencia de socios y socias de trabajo, cuya actividad cooperativizada consistirá en la prestación de su trabajo personal.

2. Los estatutos sociales fijarán los criterios que aseguren la participación equilibrada de estas personas socias con las demás en lo relativo al ejercicio de sus derechos y obligaciones.

3. Serán de aplicación a los socios y socias de trabajo las normas establecidas en esta ley para las personas socias trabajadoras de las cooperativas de trabajo en todo lo que les sea de aplicación con arreglo a su naturaleza y, en su caso, con arreglo a la legislación estatal aplicable.

Artículo 16. Persona socia inactiva.

1. Los estatutos podrán prever, en los casos y con los requisitos que estos determinen, que el socio o socia que deje de realizar la actividad cooperativizada o de utilizar sus servicios sea autorizado por el órgano de administración para mantener su vinculación social en concepto de persona socia inactiva.

2. Los estatutos establecerán el tiempo mínimo de permanencia en la sociedad cooperativa, en ningún caso inferior a tres años, para que una persona socia pueda acceder a la situación de inactiva y determinarán su régimen de derechos y obligaciones, sin que el conjunto de sus votos pueda superar el veinte por ciento del total de los votos sociales.

3. Si la inactividad estuviera provocada por jubilación u otra causa que, siendo jurídicamente relevante, esté prevista en los estatutos, el interés abonable por sus aportaciones al capital podrá ser superior al de los socios o socias en activo, respetándose siempre el límite máximo señalado con carácter general en esta ley.

4. El régimen aplicable a la persona socia inactiva será el establecido para la persona socia común, salvo previsión en contra de esta ley.

Artículo 17. Persona socia colaboradora.

1. Si los estatutos sociales lo prevén, podrán formar parte de las sociedades cooperativas como personas socias colaboradoras aquellas personas susceptibles de ser socias conforme al artículo 13.1 que, sin realizar la actividad cooperativizada principal, contribuyan a la consecución del objeto social de la cooperativa o participen en alguna o algunas de sus accesorias, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 104.2 sobre el principio de exclusividad.

Cuando las personas socias colaboradoras realicen actividades accesorias, los estatutos sociales o el reglamento de régimen interior deberán identificar cuáles son y en qué consisten.

2. Los estatutos determinarán el régimen de admisión y baja, así como sus derechos y obligaciones, si bien el conjunto de sus votos no podrá superar el veinte por ciento de los votos sociales. Las personas socias colaboradoras podrán elegir un repre-

sentante en el Consejo Rector, pudiéndose condicionar, estatutariamente, esta designación a su número en relación con el resto de las personas socias o a la cuantía de sus aportaciones al capital social.

3. Las personas socias colaboradoras suscribirán la aportación inicial al capital social que fijen los estatutos, pero no estarán obligadas a realizar nuevas aportaciones obligatorias, si bien pueden ser autorizadas por la Asamblea General a realizar aportaciones voluntarias. La suma de sus aportaciones no podrá superar el veinte por ciento del total de las aportaciones al capital social y deberán contabilizarse de manera independiente a las del resto de socios o socias.

4. El régimen aplicable a la persona socia colaboradora será el establecido para la persona socia común, salvo previsión en contra de esta ley.

Artículo 18. Admisión y adquisición de la condición de socio o socia.

1. Los estatutos establecerán los requisitos objetivos para la admisión de socios o socias.

2. La solicitud de admisión se formulará por escrito al órgano de administración, que deberá resolverla, así como publicar y notificar el acuerdo en la forma que estatutariamente se determine, en el plazo máximo de tres meses desde su presentación. Cuando el órgano de administración sea el Consejo Rector, los estatutos sociales podrán prever la delegación de la facultad de admisión en una Comisión Ejecutiva cuyo régimen será el establecido en el artículo 40. Transcurrido el citado plazo sin que medie notificación del acuerdo expreso sobre la solicitud, esta se entenderá aceptada.

3. Notificado el acuerdo de admisión o transcurrido el citado plazo sin que medie notificación, la persona aspirante a socio o socia contará con un plazo de un mes para suscribir y desembolsar las aportaciones, conforme a lo dispuesto en los artículos 55 y 58, reguladores de las aportaciones obligatorias y de nuevo ingreso, respectivamente, así como para satisfacer la cuota de ingreso exigida, en su caso. Satisfechas las citadas obligaciones económicas, la persona aspirante adquirirá la condición de socio o socia. Todo ello, sin perjuicio de lo establecido para el desembolso aplazado de las aportaciones en el artículo 58.3.

4. La denegación expresa de la solicitud de admisión habrá de estar motivada y vinculada a la existencia de una causa justificada dispuesta en los estatutos sociales o en una disposición normativa, o a la imposibilidad técnica derivada de las condiciones económico-financieras, organizativas o tecnológicas de la entidad.

5. La impugnación de los acuerdos adoptados en esta materia se regulará reglamentariamente.

Artículo 19. Derechos de los socios y socias.

1. A la persona socia le corresponderán los siguientes derechos:

a) Participar en la actividad económica y social de la cooperativa sin ninguna discriminación y en los términos que establezcan los estatutos sociales.

b) Elegir y ser elegible para los cargos sociales.

c) Asistir y participar con voz y voto en la adopción de acuerdos de la Asamblea General y demás órganos sociales de los que forme parte.

d) Obtener información sobre cualquier aspecto de la marcha de la cooperativa en los términos que reglamentariamente se establezcan, sin más limitación que la prevista en el apartado 2.

e) Participar en los resultados positivos en proporción a la actividad desarrollada en la cooperativa, apreciada según los módulos que establezcan los estatutos.

f) Percibir intereses cuando proceda y obtener la actualización del valor de sus aportaciones en los términos previstos en esta ley y en los estatutos sociales.

g) Participar en las actividades de formación y cooperación empresarial, en especial de intercooperación.

h) Causar baja en la cooperativa cumpliendo los requisitos legales y estatutarios.

i) Percibir el importe de la liquidación correspondiente a su aportación en los supuestos y términos legalmente establecidos.

j) Cualesquiera otros previstos en esta ley o en los estatutos sociales.

2. El órgano de administración solo podrá denegar, motivadamente, la información solicitada cuando su difusión ponga en grave peligro los intereses legítimos de la cooperativa, sin que proceda dicha excepción cuando la información solicitada haya de proporcionarse en el acto de la Asamblea General y la solicitud sea secundada por más de la mitad de los votos presentes y representados. En todo caso, la negativa del órgano de administración a facilitar la información interesada o su silencio al respecto podrán ser impugnados por los solicitantes mediante el cauce procesal previsto en el artículo 35, agotando o no, previamente, los recursos internos que procedan.

Artículo 20. Obligaciones de los socios y socias.

La persona socia tendrá las siguientes obligaciones:

a) Cumplir lo establecido en los estatutos sociales, el reglamento de régimen interior y los acuerdos válidamente adoptados por los órganos sociales de la cooperativa.

b) Participar en la actividad cooperativizada que desarrolla la entidad para el cumplimiento de su fin social en la forma estatutariamente determinada, sin perjuicio de lo establecido en el artículo 16.1 para la persona socia inactiva.

c) Cumplir con las obligaciones económicas que le correspondan.

d) No realizar actividades de la misma índole que las propias de la cooperativa ni colaborar con quien las realice, salvo autorización expresa del órgano de administración, sin perjuicio de lo establecido en el artículo 28.d), relativo a la competencia sobre autorización de la Asamblea General.

e) Guardar secreto sobre aquellos asuntos y datos de la cooperativa cuya divulgación pueda perjudicar los intereses legítimos de esta.

f) Aceptar los cargos sociales para los que fuese elegida, salvo causa justificada que impida su ejercicio.

g) Cumplir con el resto de obligaciones legal o estatutariamente establecidas.

Artículo 21. Régimen disciplinario.

1. Los estatutos de cada cooperativa fijarán las normas de disciplina social. Las personas socias solo pueden ser sancionadas en virtud de las faltas previamente recogidas en los estatutos. Las sanciones que pueden ser impuestas a los socios o socias por cada clase de falta se fijarán en los estatutos, y podrán ser de amonestación, económicas, de suspensión de derechos o de exclusión.

2. Los estatutos fijarán el procedimiento disciplinario y los recursos que correspondan, respetando, en cualquier caso, las siguientes normas:

a) La facultad disciplinaria es competencia indelegable del órgano de administración, sin perjuicio de lo establecido en el artículo 86.2 sobre faltas cometidas en la prestación del trabajo, en relación con las cooperativas de trabajo.

b) La persona socia que se encuentre incursa en un procedimiento disciplinario no podrá tomar parte en la votación del órgano correspondiente.

c) En todos los supuestos será preceptiva la audiencia previa de las personas socias interesadas, cuyas alegaciones, en caso de producirse, deberán realizarse por cualquier medio que permita su almacenamiento y acreditación, en los supuestos de faltas graves y muy graves.

d) La sanción de suspender a la persona socia en sus derechos solo podrá preverse por los estatutos para el supuesto de que no esté al corriente de sus obligaciones económicas o no participe en las actividades cooperativizadas en los términos establecidos en los estatutos, no alcanzando, en ningún caso, al derecho de información, al de asistencia a la Asamblea General con voz, al devengo de intereses por sus aportaciones al capital social, ni a la actualización de dichas aportaciones. La suspensión finalizará en el momento en que la persona socia normalice su situación con la sociedad.

Solo cabrá recurso cuando así se prevea en los estatutos sociales o cuando exista Comité Técnico, sin perjuicio de lo establecido en el artículo 86.3.c) sobre su inadmisibilidad para el caso de las cooperativas de trabajo.

3. Los estatutos sociales podrán prever el nombramiento de un instructor o instructora para la tramitación de los expedientes sancionadores.

4. El régimen de la persona instructora, la prescripción de infracciones y sanciones, así como la impugnación de acuerdos en esta materia, se regularán reglamentariamente.

Artículo 22. Exclusión.

1. La exclusión del socio o socia, que solo podrá fundarse en causa muy grave prevista en los estatutos, será acordada por el órgano de administración, a resultas de expediente instruido al efecto y con su audiencia. No obstante, corresponderá a la Asamblea General acordar la exclusión en aquellos supuestos en los que la persona socia susceptible de exclusión pertenezca a la Administración Única o Solidaria a las que se refiere el artículo 42, en los términos que reglamentariamente se determinen.

2. Reglamentariamente se regularán las peculiaridades del procedimiento disciplinario para la exclusión de la persona socia. En todo caso, cuando, conforme a lo establecido en el artículo 21.2, las personas socias puedan recurrir el acuerdo de exclusión, este solo será ejecutivo desde que se ratifique por el órgano correspondiente o haya transcurrido el plazo para recurrir sin que se interponga recurso alguno.

Artículo 23. Baja voluntaria.

1. La persona socia podrá causar baja voluntariamente en la sociedad cooperativa en cualquier momento mediante preaviso por escrito al órgano de administración en el plazo que fijen los estatutos, que no podrá ser superior a seis meses, salvo lo establecido en la normativa comunitaria de aplicación a las cooperativas agrarias.

A los efectos del aplazamiento del reembolso, previsto en el artículo 60.4, se entenderá producida la baja al término del plazo de preaviso.

2. Los estatutos podrán establecer un tiempo mínimo de permanencia, no superior a cinco años, salvo en los supuestos en que reglamentariamente se determine, o el compromiso de no causar baja hasta el final del ejercicio económico.

El incumplimiento por parte de la persona socia de la obligación de preaviso establecida en el apartado 1, o de alguno de los supuestos contemplados en el párrafo anterior, autoriza al órgano de administración a exigirle la correspondiente indemnización de daños y perjuicios.

3. La baja tendrá el carácter de justificada cuando concurran las siguientes circunstancias:

a) Que se adopte por el órgano correspondiente un acuerdo que implique la asunción de obligaciones o cargas gravemente onerosas para la capacidad económica de la persona socia no previstas estatutariamente.

b) Tratándose de la Asamblea General, haber hecho constar en acta la oposición a su celebración o el voto en contra del acuerdo, no haber asistido o haber sido privado ilegítimamente del voto.

c) Que se ajuste al resto de los requisitos establecidos en esta ley y la solicitud de baja se presente en el plazo y forma que reglamentariamente se determinen.

4. La calificación de la baja corresponderá al órgano de administración, salvo en los supuestos en que la persona socia susceptible de causar baja pertenezca a la Administración Única o Solidaria a las que se refiere el artículo 42, en cuyo caso, tal facultad estará atribuida a la Asamblea General. El resto del procedimiento y el régimen de impugnación de los acuerdos que se adopten en la materia objeto de este artículo se determinarán reglamentariamente.

Artículo 24. Baja obligatoria.

1. Causarán baja obligatoria las personas socias que dejen de reunir los requisitos exigidos para ostentar tal cualidad, de acuerdo con lo previsto en esta ley y en los estatutos de la sociedad cooperativa. La baja obligatoria tendrá el carácter de justificada, a menos que la pérdida de los referidos requisitos responda a un deliberado propósito por parte de la persona socia de eludir sus obligaciones con la entidad o de beneficiarse indebidamente con su baja.

La baja obligatoria no justificada autoriza al órgano de administración a exigir a la persona socia la correspondiente indemnización de daños y perjuicios.

2. La baja obligatoria será acordada de oficio por el órgano de administración, por propia iniciativa o a instancia de persona interesada y previa audiencia de la persona socia implicada. No obstante, corresponderá a la Asamblea General acordar la baja obligatoria en aquellos supuestos en los que la persona socia susceptible de baja obligatoria pertenezca a la Administración Única o Solidaria a las que se refiere el artículo 42, en los términos que reglamentariamente se determinen.

3. Reglamentariamente se regularán el procedimiento para la baja obligatoria, así como el régimen de impugnación de los acuerdos que puedan adoptarse en esta materia.

CAPÍTULO III.
Del inversor o inversora

Artículo 25. Persona inversora.

1. Si los estatutos lo prevén, podrán formar parte de las sociedades cooperativas, en condición de personas inversoras, aquellas personas susceptibles de ser socias conforme al artículo 13.1 que realicen las aportaciones al capital que determinen los estatutos, o en su defecto la Asamblea General, y que no desarrollen la actividad

cooperativizada. No obstante, no podrá ostentar la condición de inversor o inversora aquella persona que tenga intereses o realice actividades de la misma índole que las propias de la cooperativa, salvo que medie autorización expresa del órgano de administración.

El socio o socia que cause baja justificada podrá adquirir la condición de inversor o inversora transformando su aportación obligatoria en voluntaria en lo que exceda, en su caso, de la aportación inicial al capital social estatutariamente establecida para las personas inversoras.

2. Los inversores o inversoras tendrán voz y voto en la Asamblea General.

Los estatutos determinarán el régimen de admisión y baja, así como los derechos y obligaciones de las personas inversoras y el reparto de sus votos en la citada Asamblea, que, en su conjunto, no podrá superar el veinticinco por ciento de los votos presentes y representados en cada Asamblea.

Los estatutos podrán exigir el compromiso del inversor o inversora de no causar baja voluntaria en la cooperativa hasta que haya transcurrido el plazo que establezcan, que no podrá ser superior a siete años.

3. Las personas inversoras suscribirán la aportación inicial al capital social que fijen los estatutos, o en su caso la Asamblea General, no estando obligadas a realizar nuevas aportaciones. Las aportaciones realizadas por las personas inversoras devengarán interés en la forma y cuantía establecidas en el artículo 57, sin que la suma de dichas aportaciones pueda alcanzar el cincuenta por ciento del capital social.

4. Si los estatutos sociales lo prevén, y alternativamente a la remuneración en forma de interés, se podrá destinar hasta un cuarenta y cinco por ciento de los resultados positivos anuales a su distribución entre los inversores e inversoras en proporción al capital desembolsado, en cuyo caso, estos soportarán las eventuales pérdidas del ejercicio en la misma proporción, hasta el límite de su aportación comprometida.

Asimismo, los estatutos sociales podrán prever una remuneración mixta cuya extensión y límites se fijarán reglamentariamente, sin que, en ningún caso, a igualdad de condiciones, se proporcione a inversores e inversoras una ventaja económica sobre las personas socias de la entidad.

5. El régimen aplicable al inversor o inversora será, salvo previsión en contra, el establecido para la persona socia común, con las particularidades en lo relativo a su estatuto económico que se determinen reglamentariamente.

CAPÍTULO IV.
Órganos sociales

Sección 1.ª Determinación

Artículo 26. Órganos sociales.

1. Los órganos preceptivos de las sociedades cooperativas para su dirección y administración serán los siguientes:

a) Asamblea General.

b) Órgano de administración, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 36 y siguientes.

2. Son órganos potestativos de las sociedades cooperativas, además de los que puedan establecerse estatutariamente con arreglo a los criterios fijados en el artículo 45, el Comité Técnico y la Intervención, a los que se refieren los artículos 43 y 44, respectivamente.

Sección 2.ª Órganos preceptivos

Subsección 1.ª Asamblea General

Artículo 27. Concepto y clases.

1. La Asamblea General, constituida por los socios y socias de la cooperativa, es el órgano supremo de expresión de la voluntad social en las materias cuyo conocimiento le atribuyen esta ley y los estatutos. Las personas socias, incluso las disidentes y las no asistentes, quedan sometidas a los acuerdos de la Asamblea General, siempre que se hayan adoptado de conformidad con el ordenamiento jurídico y los estatutos sociales.

Las asambleas generales pueden ser ordinarias y extraordinarias.

2. Es Asamblea General ordinaria la que tiene que reunirse anualmente, dentro de los seis meses siguientes al cierre del ejercicio económico anterior, para analizar la gestión social; aprobar, si procede, las cuentas anuales, y distribuir los resultados positivos o imputar pérdidas. Podrá decidir, además, sobre cualquier otro asunto incluido en su orden del día.

3. Toda Asamblea que no sea la prevista en el apartado anterior tendrá la consideración de extraordinaria.

4. Si la Asamblea General ordinaria se celebrara fuera del plazo previsto en el presente artículo, será válida, respondiendo los miembros del órgano de administración de los posibles perjuicios que de ello puedan derivarse tanto frente a las personas socias como frente a la entidad.

Artículo 28. Competencias.

Corresponde de forma exclusiva e indelegable a la Asamblea General la adopción de acuerdos sobre las siguientes materias:

a) Examen de la gestión social y aprobación, si procede, de las cuentas anuales y demás documentos que exija la normativa contable, así como la aplicación de los resultados positivos o la imputación de pérdidas, en su caso.

b) Modificación de los estatutos sociales y la aprobación o modificación del reglamento de régimen interior.

c) Nombramiento y revocación de los miembros del órgano de administración, del Comité Técnico, de la Intervención, así como de las personas liquidadoras.

d) Autorización a los miembros del órgano de administración para el ejercicio, por cuenta propia o ajena, de una actividad igual, análoga o complementaria a la que constituya el objeto social de la entidad.

e) Ejercicio de la acción de responsabilidad contra los miembros del órgano de administración, del Comité Técnico, de la Intervención, los responsables de la auditoría y las personas liquidadoras, así como transigir o renunciar a la misma.

f) Acordar la retribución de los miembros de los órganos sociales a que se refiere el artículo 49, estableciendo el sistema de retribución y su cuantificación.

g) Creación, extinción y cualquier mutación estructural de las secciones de la sociedad cooperativa.

h) Integración en consorcios, uniones o agrupaciones de carácter económico; participación en el capital social de cualquier tipo de entidad, salvo cuando dichas actuaciones no representen más del veinte por ciento de su cifra de negocio, obtenida de la media de los dos últimos ejercicios económicos; así como constitución, adhesión o separación de federaciones, asociaciones o cualquier otra entidad de carácter representativo.

i) Actualización del valor de las aportaciones al capital social y establecimiento de nuevas aportaciones obligatorias, así como la fijación de las aportaciones de los nuevos socios o socias y de las cuotas de ingreso o periódicas.

j) Emisión de obligaciones, títulos participativos, cédulas, bonos hipotecarios o la admisión de financiación voluntaria de las personas socias o de terceros bajo cualquier otra modalidad admitida por la legalidad vigente y acorde con la naturaleza cooperativa.

k) Aprobación del balance final de la liquidación.

l) Transmisión o cesión del conjunto de la empresa o patrimonio de la sociedad cooperativa, integrado por el activo y el pasivo, de todo el activo o de elementos que constituyan más del veinte por ciento del inmovilizado.

m) Fusión, escisión, transformación, disolución y reactivación de la sociedad cooperativa.

n) Cualquier otra que, con tal carácter, sea prevista legal o estatutariamente.

Artículo 29. Convocatoria.

1. La Asamblea General ordinaria deberá convocarse por el órgano de administración dentro de los seis meses siguientes al cierre de cada ejercicio económico.

Transcurrido dicho plazo sin que se efectúe, la llevará a cabo el Comité Técnico. De no contar con dicho órgano o de no ejercer este la citada competencia dentro de los quince días siguientes a la finalización del plazo legal de convocatoria, corresponderá a la Secretaría del Consejo Rector proceder a la convocatoria de la Asamblea General en el plazo de quince días, sin que en este supuesto sea de aplicación lo previsto con carácter general en el artículo 42.2 respecto del ejercicio de las facultades de la Secretaría por las personas administradoras. Superados estos plazos sin que medie convocatoria, cualquier socio o socia podrá solicitarla del órgano judicial competente.

2. La Asamblea General extraordinaria se convocará por el órgano de administración por propia iniciativa, siempre que lo estime conveniente para los intereses sociales y, asimismo, cuando lo solicite un número de socios o socias que represente, al menos, al diez por ciento de las personas socias en las sociedades cooperativas de más de mil, el quince por ciento en las de más de quinientos y el veinte por ciento en las restantes. En este caso, la convocatoria deberá efectuarse dentro de los diez días siguientes a la fecha en que se hubiera requerido en forma fehaciente al órgano de administración, debiendo incluirse en el orden del día, necesariamente, los asuntos que hubieran sido objeto de la solicitud.

Cuando el órgano de administración no efectúe la convocatoria solicitada dentro del plazo establecido al efecto, se seguirá el mismo procedimiento previsto en el apartado 1, si bien, en este caso, solo estará legitimado para solicitar la convocatoria del órgano judicial competente a que se refiere el párrafo segundo de dicho apartado cualquiera de los solicitantes de la Asamblea General extraordinaria, presidiéndola el socio o socia que aparezca en primer lugar en la solicitud.

3. La Asamblea General deberá celebrarse en el lapso que media entre los quince días y los dos meses desde su convocatoria. Se notificará a cada persona socia y se anunciará en la forma que establezcan los estatutos, debiendo justificar la Secretaría del órgano de administración la remisión de las comunicaciones dentro del expresado plazo.

Los estatutos sociales determinarán el régimen de notificación y publicidad de la convocatoria de la Asamblea General, pudiéndose utilizar, en sustitución de la notificación personal, los medios de comunicación de máxima difusión en el ámbito de actuación de la sociedad cooperativa cuando la convocatoria afectase a aquellas cooperativas de más de mil socios y socias, así como, cualquiera que sea su número, prever la utilización de cualquier medio técnico, informático o telemático que permitan las

nuevas tecnologías de la información y la comunicación, siempre que se observen los protocolos que el uso de dichos medios lleva aparejados, para garantizar que las personas socias tengan conocimiento de la convocatoria.

Tanto la notificación como el anuncio deberán especificar los extremos que reglamentariamente se determinen, debiendo mediar entre la primera y la segunda convocatoria el plazo que fijen los estatutos sociales.

4. El orden del día de la Asamblea será fijado por el órgano de administración con la claridad y precisión necesarias para proporcionar a los socios y socias una información suficiente, debiendo incluir los asuntos propuestos por el Comité Técnico o por las personas socias en los términos que se establezcan reglamentariamente.

En el orden del día se incluirá necesariamente un punto que permita a los socios y socias efectuar ruegos y preguntas al órgano de administración sobre extremos relacionados con aquel.

5. La Asamblea General tendrá el carácter de universal cuando, sin que medie convocatoria formal, estén presentes o representados todos los socios y socias de la sociedad cooperativa, y acepten, unánimemente, su celebración y los asuntos a tratar en ella.

Artículo 30. Constitución y funcionamiento de la Asamblea General.

1. La Asamblea General quedará válidamente constituida cuando asistan, presentes o representados, en primera convocatoria, al menos la mitad más una de las personas socias de la cooperativa. En segunda convocatoria, quedará constituida cualquiera que sea el número de asistentes.

2. La Asamblea General estará presidida por la persona titular de la Presidencia del órgano de administración o, en su defecto, por aquella que ostente la Vicepresidencia; como Secretario o Secretaria actuará quien desempeñe dicho cargo en el órgano de administración o quien lo sustituya estatutariamente. En defecto de estos cargos, ejercerán la Presidencia y Secretaría de la Asamblea General quienes designe la propia Asamblea. Las funciones de dichos cargos se determinarán reglamentariamente.

3. Las votaciones serán secretas cuando tengan por finalidad la exclusión de un socio o socia, la elección o revocación de los miembros de los órganos sociales, el acuerdo para ejercitar la acción de responsabilidad contra los miembros de dichos órganos, así como para transigir o renunciar al ejercicio de esta acción. Se adoptará también mediante votación secreta el acuerdo sobre cualquier punto del orden del día cuando así lo solicite un diez por ciento de las personas socias presentes o representadas o cuando así lo establezca la presente ley.

4. Las asambleas generales podrán celebrarse, si los estatutos sociales lo prevén, con plena validez a todos los efectos, mediante cualquier medio técnico, informá-

tico o telemático, o cualquier otro que permitan las tecnologías de la información y la comunicación.

Reglamentariamente, se establecerán las garantías necesarias para su celebración, en especial las relativas al procedimiento, las condiciones y los requisitos necesarios para las votaciones no presenciales, en las que se garantizará la identidad de la persona socia, la autenticidad del voto y, en los supuestos en que así esté previsto, su confidencialidad.

Los estatutos sociales podrán desarrollar todos aquellos aspectos de estas asambleas que no vengan regulados por las disposiciones legales aplicables.

5. La presencia en la Asamblea General de personas ajenas a la sociedad cooperativa, la sustitución de quienes hayan de desempeñar la Presidencia o la Secretaría de dicha Asamblea cuando en el orden del día figuren asuntos que les afecten directamente, el procedimiento para establecer su prórroga o prórrogas sucesivas, así como cualquier otro asunto relacionado con su celebración, se ajustarán a lo que reglamentariamente se disponga, sin perjuicio de su concreción estatutaria.

6. Corresponde a la Secretaría de la Asamblea General la redacción del acta de su celebración, en la que constarán los extremos que se establezcan reglamentariamente. También será objeto de regulación reglamentaria la forma en que se aprobará y transcribirá al libro social correspondiente, así como la posibilidad de la presencia de un notario en la Asamblea General, en cuyo caso, el acta notarial tendrá la consideración de acta de la Asamblea.

Artículo 31. Derecho de voto.

1. En las sociedades cooperativas de primer grado, cada persona socia común tendrá derecho a un voto, sin perjuicio de la opción prevista para las sociedades cooperativas de servicios en el artículo 102.1. En el caso del resto de las personas socias así como de los inversores e inversoras este derecho queda supeditado a los distintos límites que, como integrantes de sus respectivos colectivos, se establecen en la presente ley.

2. En las sociedades cooperativas de segundo o ulterior grado, los estatutos podrán establecer el sistema de voto plural en función del grado de participación de cada socio o socia en la actividad cooperativizada, o del número de socios y socias de cada persona jurídica integrada en la estructura asociativa, sin que, en ningún caso, una persona socia pueda disponer de más del cincuenta por ciento de los votos sociales o del setenta y cinco por ciento en el caso de que estén formadas únicamente por dos sociedades cooperativas.

3. El conjunto de los votos de las personas socias inactivas y colaboradoras y de las personas inversoras, a las que se refieren los artículos 16, 17 y 25, respectivamente, no podrá superar el cuarenta y nueve por ciento del total de los votos sociales.

Artículo 32. Representación.

1. Salvo disposición estatutaria en contra, cada socio o socia podrá hacerse representar en la Asamblea General por otra persona, no pudiendo esta representar a más de dos. La representación de las personas menores de edad e incapacitadas se ajustará a las normas de derecho común.

2. La representación es siempre revocable. La asistencia a la Asamblea General de la persona representada equivale a su revocación.

3. Cualquier otro aspecto relativo a la representación se regulará reglamentariamente.

Artículo 33. Adopción de acuerdos.

1. Los acuerdos de la Asamblea General se adoptarán por mayoría simple de los votos válidamente emitidos, salvo que legal o estatutariamente se establezca una mayoría cualificada.

2. Será necesaria, en primera convocatoria, la emisión de votos favorables en número no inferior a los tres quintos de las personas asistentes, presentes o representadas, y, en segunda convocatoria, en número no inferior a los dos tercios, para acordar:

a) La ampliación del capital mediante nuevas aportaciones obligatorias.

b) La emisión de obligaciones, títulos participativos, cédulas, bonos hipotecarios o cualquier otra fórmula de financiación ajena admitida por la legislación mercantil.

c) La modificación de los estatutos sociales.

d) La transmisión o cesión del conjunto de la empresa o patrimonio de la sociedad cooperativa, integrado por el activo y el pasivo, de todo el activo o de elementos del inmovilizado que constituyan más del veinte por ciento del mismo.

e) La fusión, escisión, transformación, disolución o reactivación de la sociedad cooperativa.

f) Aquellos otros asuntos previstos expresamente en esta ley o en los estatutos.

Artículo 34. Asamblea General de personas delegadas.

Cuando una sociedad cooperativa cuente con más de quinientas personas con derecho a voto o concurran circunstancias que dificulten de forma permanente su presencia en la Asamblea General, los estatutos podrán establecer que las competencias de la misma se ejerzan mediante una Asamblea de segundo grado, integrada por las personas delegadas designadas en asambleas previas, que se denominarán «juntas preparatorias», cuya regulación, así como su relación con la de segundo grado, se establecerá reglamentariamente.

En todo caso, las votaciones de las personas delegadas en la Asamblea de segundo grado serán públicas.

Artículo 35. Impugnación de acuerdos.

1. Podrán ser impugnados, según las normas y dentro de los plazos establecidos en este artículo, los acuerdos de la Asamblea General que sean contrarios al ordenamiento jurídico, que se opongan a los estatutos o que lesionen, en beneficio de uno o varios socios o socias, o de terceros, los intereses de la sociedad cooperativa.

No procederá la impugnación de un acuerdo social cuando haya sido dejado sin efecto o sustituido válidamente por otro.

2. Serán nulos los acuerdos contrarios al ordenamiento jurídico. Los demás acuerdos a que se refiere el apartado anterior serán anulables.

3. Están legitimados para el ejercicio de las acciones de impugnación de los acuerdos anulables los asistentes a la Asamblea General que hubiesen hecho constar en acta su oposición a la celebración de la misma o su voto contra el acuerdo adoptado, los socios o socias ausentes y los que hayan sido ilegítimamente privados de emitir su voto.

Para el ejercicio de las acciones de impugnación de acuerdos que se estimen nulos están legitimados, además, los socios o socias que hubieran votado a favor del acuerdo y los que se hubieran abstenido.

Los miembros del órgano de administración están obligados a ejercitar las acciones de impugnación contra los acuerdos sociales cuando sean contrarios a la ley o se opongan a los estatutos de la sociedad cooperativa.

4. La acción de impugnación de los acuerdos nulos caducará en el plazo de un año desde la fecha en que se tomó el acuerdo o desde su inscripción en el Registro de Cooperativas Andaluzas, si el acuerdo se hubiera inscrito. La acción de impugnación de los acuerdos anulables caducará a los cuarenta días desde la fecha de adopción o desde la fecha de su inscripción en el Registro de Cooperativas Andaluzas, en su caso. No tendrán plazo de caducidad las acciones para impugnar los acuerdos que por su causa o contenido resultaren contrarios a los derechos fundamentales y libertades públicas regulados en la Sección 1.ª del Capítulo Segundo del Título I de la Constitución Española.

5. El procedimiento de impugnación de los acuerdos nulos o anulables se ajustará a las normas de tramitación previstas en la legislación estatal aplicable.

La interposición ante los órganos sociales de los recursos contemplados en esta ley interrumpe el plazo de prescripción y suspende el de caducidad de las acciones que puedan corresponder a las personas socias.

Subsección 2.ª El órgano de administración

Artículo 36. Clases.

1. El órgano de administración de las sociedades cooperativas será el Consejo Rector. No obstante, en aquellas entidades que cuenten con un número igual o infe-

rior a diez personas socias comunes, sus estatutos podrán prever otros modos de organizar dicha administración, cuales son la Administración Única y la Administración Solidaria, de acuerdo con lo establecido en el artículo 42 sobre personas administradoras.

2. En tal supuesto, los estatutos sociales de estas entidades podrán establecer distintos modos de organizar la administración atribuyendo a la Asamblea General la facultad de optar por cualquiera de ellos sin necesidad de modificación estatutaria, en cuyo caso, la inscripción registral se ajustará al procedimiento que se determine reglamentariamente.

Artículo 37. El Consejo Rector: naturaleza y competencia.

1. El Consejo Rector es el órgano de gobierno, gestión y representación de la sociedad cooperativa y está sujeto a la ley, a los estatutos y a las directrices generales fijadas por la Asamblea General.

2. Corresponden al Consejo Rector las siguientes facultades:

a) Fijación de criterios básicos de la gestión.

b) Presentación a la Asamblea General de las cuentas del ejercicio y demás documentos necesarios según la normativa contable aplicable, así como la propuesta de distribución o asignación de los resultados positivos o de imputación de pérdidas, en su caso.

c) Control del ejercicio de las facultades delegadas.

d) Otorgamiento de poderes generales.

e) Prestación de avales, fianzas o garantías reales a favor de otras personas con cargo al patrimonio de la sociedad cooperativa, salvo lo dispuesto para las de crédito, y autorización a la Dirección para actos de disposición relativos a dichos derechos reales, fianzas o avales. Todo ello sin perjuicio de la limitación establecida en el artículo 28.l) sobre competencias de la Asamblea General.

f) Integración en consorcios, uniones o agrupaciones de carácter económico o participación en el capital social de cualquier tipo de entidad, siempre que estas actuaciones no representen más del veinte por ciento de su cifra de negocio, obtenida de la media de los dos últimos ejercicios económicos. El acuerdo adoptado deberá constar en el orden del día y ser ratificado, en su caso, por la Asamblea General inmediatamente posterior.

g) Aquellas que le hayan sido delegadas por la Asamblea General.

h) Decidir sobre el rehúse del reembolso de las aportaciones de las personas socias.

i) Decidir sobre la admisión de personas socias.

j) Todas aquellas otras facultades de gobierno, gestión y representación que no estén reservadas por la ley o los estatutos a otros órganos sociales.

Aquellas materias atribuidas al Consejo Rector por la ley o los estatutos no podrán ser objeto de decisión por otros órganos de la sociedad.

3. La representación de la sociedad cooperativa, atribuida al Consejo Rector, se extenderá a todos los asuntos concernientes a la entidad.

4. La persona titular de la Presidencia del Consejo Rector, que lo será también de la sociedad cooperativa, tiene atribuido el ejercicio de la representación de la entidad, debiendo ajustar su actuación a los acuerdos de la Asamblea General y del Consejo Rector. En su ausencia ejercerá sus funciones la persona titular de la Vicepresidencia.

Artículo 38. Composición y elección del Consejo Rector.

1. Los estatutos fijarán la composición del Consejo Rector o, al menos, el número máximo y mínimo de sus componentes, en cuyo caso, será la Asamblea General quien lo precise. En todo caso, formarán parte del mismo la Presidencia, la Vicepresidencia y la Secretaría.

2. Los miembros del Consejo Rector serán elegidos de entre los socios y socias por la Asamblea General, en votación secreta y por mayoría simple, con las únicas excepciones establecidas en este artículo y su desarrollo reglamentario.

Reglamentariamente, se regulará la presencia de determinados colectivos en este órgano y, en particular, de las personas socias de trabajo, de las personas socias integrantes de las secciones, de las personas socias colaboradoras, de las personas trabajadoras por cuenta ajena y de las personas inversoras.

Asimismo, los estatutos sociales podrán admitir, en número que no exceda de un tercio del total de los integrantes de este órgano que sean personas socias, el nombramiento como consejeros o consejeras de personas que sin ostentar la condición de socias puedan contribuir, en función de su cualificación profesional, experiencia técnica o empresarial, al cumplimiento más eficaz de las funciones encomendadas a este órgano. Reglamentariamente se regulará el nombramiento y estatuto de las citadas personas.

En cualquier caso, el Consejo Rector estará integrado, en sus dos terceras partes, como mínimo, por personas socias de la entidad.

3. Los estatutos podrán regular el procedimiento electoral con arreglo a lo dispuesto en esta ley y en los preceptos reglamentarios que la desarrollen. Si aquellos lo prevén, la elección de los miembros del Consejo Rector podrá realizarse tras la constitución de una mesa electoral a lo largo de una sesión continuada cuya duración se establecerá en la correspondiente convocatoria.

4. Las sociedades cooperativas procurarán la presencia equilibrada de socios y socias en el Consejo Rector.

Artículo 39. Organización, funcionamiento y mandato del Consejo Rector.

1. El Consejo Rector elegirá de entre sus miembros a las personas titulares de la Presidencia, Vicepresidencia, Secretaría y demás cargos previstos estatutariamente, salvo que tal facultad venga atribuida a la Asamblea General por los estatutos.

2. El Consejo Rector se convocará por la persona titular de la Presidencia o por quien le sustituya legalmente, a iniciativa propia o a petición de cualquier otro miembro del Consejo. Si la solicitud no fuese atendida en el plazo de diez días, podrá ser convocado por quien hizo la petición, siempre que logre para su convocatoria la adhesión, al menos, de un tercio del Consejo.

No será necesaria convocatoria cuando, estando presentes todos los consejeros y consejeras, decidan por unanimidad la celebración del Consejo.

3.El Consejo Rector se reunirá con la periodicidad que establezcan los estatutos y, como mínimo, una vez al año, quedando válidamente constituido cuando concurran a la sesión la mitad más uno de sus componentes. En segunda convocatoria, quedará constituido cualquiera que sea el número de asistentes. Los estatutos determinarán el plazo que deba transcurrir entre la primera y la segunda convocatoria.

La actuación de sus miembros será personalísima, sin que puedan hacerse representar por otra persona. Los acuerdos se adoptarán por mayoría simple, dirimiendo el voto de la Presidencia los empates que pudieran producirse.

Cuando los estatutos lo prevean, el Consejo Rector podrá adoptar acuerdos sin necesidad de reunirse, mediante votación por escrito, siempre que ningún consejero se oponga a este procedimiento. Los estatutos que contemplen esta posibilidad deberán regular las peculiaridades propias de esta actuación.

4. Si los estatutos sociales lo prevén, tanto la convocatoria como el desarrollo de las sesiones del Consejo Rector podrán realizarse, con plena validez a todos los efectos, mediante cualquier medio técnico, informático o telemático, o cualquier otro que permitan las tecnologías de la información y la comunicación.

Reglamentariamente, se establecerán las garantías necesarias para la realización de ambos actos, en especial las relativas al procedimiento, las condiciones y los requisitos necesarios para las votaciones no presenciales, en las que se garantizará la identidad de la persona socia, la autenticidad del voto y, en los supuestos en que así esté previsto, su confidencialidad.

5. Reglamentariamente, se regulará la asistencia de personas ajenas al Consejo Rector a sus sesiones, las atribuciones de la Presidencia en caso de urgencia y los requisitos del acta, cuya redacción corresponde a la Secretaría del Consejo Rector.

6. Los estatutos fijarán el periodo de duración del mandato del Consejo Rector, que no podrá ser inferior a tres años ni superior a seis, finalizado el cual, se renovará el Consejo en su totalidad, sin perjuicio de que sus miembros puedan ser reelegidos para sucesivos periodos.

Los miembros del Consejo Rector continuarán ostentando sus cargos hasta el momento en que se produzca su renovación, aunque haya concluido el periodo para el que fueron elegidos.

7. Las situaciones relativas a las vacantes, suplencias, renuncias y revocaciones que se produzcan en el seno del Consejo Rector se regularán reglamentariamente.

Artículo 40. Delegación de facultades del Consejo Rector.

1. El Consejo Rector, si los estatutos lo prevén, podrá designar de entre sus miembros una Comisión Ejecutiva o una o más personas consejeras delegadas, en quienes delegará de forma permanente o por un periodo determinado aquellas facultades que sean susceptibles de ello.

2. Las facultades delegadas solo podrán alcanzar al tráfico empresarial ordinario de la sociedad cooperativa, conservando en todo caso el Consejo Rector, con carácter exclusivo e indelegable, las facultades comprendidas entre las letras a) y h), ambas inclusive, del artículo 37.2, regulador del régimen competencial del citado órgano.

3. La delegación de alguna facultad del Consejo Rector en la Comisión Ejecutiva o en el Consejero Delegado y la designación de los miembros del Consejo que hayan de ocupar tales cargos requerirán para su validez el voto favorable de las dos terceras partes de sus componentes. La designación de las personas consejeras delegadas y de los miembros que vayan a integrar la Comisión Ejecutiva, las facultades permanentes que le hayan sido conferidas y su sustitución, modificación o revocación deberán ser inscritas en el Registro de Cooperativas Andaluzas en la forma que se determine reglamentariamente.

Artículo 41. Impugnación de acuerdos del Consejo Rector.

Sin perjuicio de la exigencia de responsabilidad regulada en el artículo 51, los acuerdos del Consejo Rector que se estimen contrarios a la ley o a los estatutos, o que lesionen, en beneficio de uno o varios de los socios o socias o de terceros, los intereses de la sociedad cooperativa, podrán ser impugnados, de acuerdo con lo establecido en el artículo 35, por los miembros de aquel que hubiesen hecho constar en acta su oposición al acuerdo alcanzado, por los no asistentes a la sesión en que se adoptó, por los que hayan sido ilegítimamente privados de emitir su voto, o por un número de personas socias que represente al menos un veinte por ciento en las sociedades cooperativas de más de mil, un quince por ciento en las de más de quinientas y un diez por ciento en las restantes, para el supuesto de acuerdos anulables, así como por cualquier persona socia en el caso de acuerdos nulos.

Artículo 42. Personas administradoras.

1. Las sociedades cooperativas que cuenten con un número de personas socias comunes igual o inferior a diez podrán conferir su gobierno, gestión y representación a una Administración Única, o a una Administración Solidaria que cuente con dos personas, siempre que se determine estatutariamente.

2. El régimen de estos órganos será el establecido en los artículos 37 a 41 para el Consejo Rector, así como en aquellos otros que contengan referencias a dicho órgano, en ambos casos, en todo lo que, conforme a su naturaleza, les sea de aplicación. Las facultades de la Presidencia y de la Secretaría corresponderán a la Administración Única o, indistintamente, a cada una de las personas que ostentan la representación solidaria, respectivamente.

3. La sustitución de estas personas administradoras, en relación con las competencias atribuidas por el artículo 29 para la convocatoria de la Asamblea General, si no estuviese prevista estatutariamente la existencia de suplentes, la ejercerá el socio o socia de mayor antigüedad, y, en caso de igualdad, el de mayor edad.

4. En el supuesto de vacante, si no estuviera prevista en los estatutos la existencia de suplentes, la persona socia de mayor antigüedad, y, en caso de igualdad, la de mayor edad, procederá a la convocatoria de la Asamblea General en la que se cubran tales cargos.

5. Las situaciones relativas a las vacantes, suplencias, renuncias y revocaciones de las personas administradoras se regularán reglamentariamente.

Sección 3.ª Órganos potestativos

Artículo 43. Comité Técnico.

1. Los estatutos podrán prever la existencia de un Comité Técnico, delegado de la Asamblea General, fijando su composición y su régimen de funcionamiento con arreglo a lo establecido en este artículo y su desarrollo reglamentario. Estará integrado, al menos, por tres miembros elegidos en votación secreta por la Asamblea General de entre los socios y socias con plenitud de derechos, sin perjuicio de que los estatutos prevean la existencia de un asesor o asesora de carácter externo. En todo caso, el número de miembros habrá de ser impar. El periodo de mandato oscilará entre los dos y seis años, en función de lo que estatutariamente se determine, si bien sus integrantes continuarán en el ejercicio de sus cargos hasta el momento en que se produzca su renovación efectiva, aunque haya concluido el periodo para el que fueron elegidos. La duración de su mandato no podrá ser coincidente con el correspondiente al órgano de administración.

2. Los miembros del Comité Técnico tendrán atribuidas todas o algunas de las siguientes funciones, con arreglo a lo dispuesto en los estatutos:

a) De seguimiento y control.
b) De resolución de reclamaciones.
c) De resolución de apelaciones.
d) De garantía.
e) De información.

3. El nombramiento, funcionamiento y alcance de las funciones referidas en el apartado anterior, así como cualquier otro aspecto del régimen del citado órgano, se regularán reglamentariamente.

Artículo 44. Intervención.

1. En las sociedades cooperativas con más de diez personas socias, los estatutos podrán prever la existencia de un órgano de Intervención, en cuyo caso deberán fijar su composición, régimen de funcionamiento e incidencias de su mandato con arreglo a lo establecido en este artículo y su desarrollo reglamentario. Sus miembros, siempre en número impar, serán elegidos por la Asamblea General de entre los socios y socias de la entidad para un periodo de mandato que oscilará entre los dos y seis años, en función de lo que estatutariamente se determine, si bien continuarán en el ejercicio de sus cargos hasta el momento en que se produzca su renovación efectiva, aunque haya concluido el periodo para el que fueron elegidos. La duración del mandato de este órgano no podrá ser coincidente con el correspondiente al órgano de administración.

Si los estatutos lo prevén, y siempre que existan tres o más miembros en la Intervención, un tercio del total podrán ser personas no socias.

2. A los interventores e interventoras les corresponden las siguientes funciones:

a) Revisar las cuentas anuales y demás documentos que se determinen reglamentariamente, debiendo proponer al órgano de administración, en su caso, su adecuación a la legalidad.

b) Informar a la Asamblea General sobre los asuntos o cuestiones que esta les someta.

3. El nombramiento, funcionamiento y alcance de las funciones referidas en el apartado anterior, así como cualquier otro aspecto del régimen del citado órgano, se regularán reglamentariamente.

Artículo 45. Otros órganos sociales.

1. Los estatutos podrán prever la creación de cuantos órganos se estimen convenientes para el mejor desarrollo y funcionamiento de la sociedad cooperativa, determinando su composición, régimen de actuación y competencias, sin que, en ningún caso, se les atribuyan las propias de los órganos regulados en la presente ley.

2. La denominación de estos órganos no deberá inducir a confusión con la de los regulados en esta ley.

Sección 4.ª Del apoderamiento y la dirección

Artículo 46. Régimen general.

El órgano de administración podrá conferir apoderamientos a cualquier persona, que, en todo caso, estarán sometidos a las limitaciones establecidas en el apartado 2 del artículo 40.

El otorgamiento, modificación y revocación de poderes que contengan facultades de gestión y administración, atribuidos con carácter permanente, deberán ser inscritos en el Registro de Cooperativas Andaluzas en la forma que se determine reglamentariamente.

Artículo 47. La Dirección.

1. Los estatutos podrán prever el establecimiento de una Dirección integrada por una o varias personas con las facultades y poderes conferidos en la correspondiente escritura pública. Para las sociedades cooperativas de crédito, en todo caso, y para las que constituyan sección de crédito, será necesaria la designación de un director o directora general o cargo equivalente, con dedicación permanente.

Corresponde al órgano de administración nombrar y destituir a los miembros de la Dirección, debiendo comunicar dichos acuerdos, así como las razones del cese anticipado, a la primera Asamblea General que se celebre, constando dichos acuerdos en el orden del día.

2. Las competencias de los miembros de la Dirección se extenderán a los asuntos concernientes al giro o tráfico empresarial ordinario de la sociedad cooperativa. Los actos de disposición relativos a derechos reales, fianzas o avales con cargo al patrimonio de la sociedad cooperativa requerirán siempre autorización expresa del órgano de administración, con excepción de aquellos que formen parte de la actividad propia de la sociedad cooperativa, y sin perjuicio de lo establecido en el artículo 28.l).

3. Los miembros de la Dirección tendrán los derechos y deberes que dimanen del respectivo contrato. Al menos una vez al año deberán presentar al órgano de administración un informe detallado sobre la situación económica de la sociedad cooperativa y, dentro del plazo de dos meses, a contar desde el día de cierre del ejercicio social, elevar a dicho órgano una propuesta de los documentos contables que reglamentariamente se determinen. Asimismo, deberán comunicar sin demora al órgano de administración todo asunto que, por su importancia, requiera ser conocido por este. Sus miembros asistirán con voz y sin voto a las sesiones del órgano de administración cuando se les convoque e informarán, en tal caso, sobre los extremos de su gestión que les sean solicitados.

Sección 5.ª Régimen aplicable a los miembros de los órganos

Artículo 48. Incapacidades, prohibiciones e incompatibilidades.

1. No podrán ser miembros del órgano de administración, del Comité Técnico, de la Dirección, o de la Intervención, aquellas personas en quienes concurra alguna de las siguientes circunstancias limitativas:

a) Incapacidades:

1.º Las personas incapaces, de conformidad con la extensión y límites establecidos en la sentencia de incapacitación.

En las sociedades cooperativas integradas mayoritaria o exclusivamente por personas con discapacidad psíquica, su falta de capacidad de obrar será suplida por sus padres, en caso de patria potestad prorrogada o rehabilitada, o por sus tutores o tutoras, con arreglo a lo establecido en las disposiciones legales vigentes, siéndoles de aplicación a estos el régimen de incompatibilidades, incapacidades, prohibiciones y responsabilidad previsto en este artículo.

2.º Las personas condenadas por delitos contra el patrimonio o el orden socioeconómico, así como de falsedad o contra la Administración pública.

3.º Las personas concursadas no rehabilitadas y aquellas que, por razón de su cargo, no puedan ejercer actividades económicas lucrativas.

b) Prohibiciones:

1.º Las personas que tengan la consideración de alto cargo y el personal al servicio de las administraciones públicas con funciones a su cargo que se relacionen con las actividades de las sociedades cooperativas, en general, o con las de la sociedad cooperativa de que se trate, en particular, salvo que lo sean en representación, precisamente, del ente público en el que prestan sus servicios.

2.º Quienes desempeñen o ejerzan por cuenta propia o ajena actividades competitivas o complementarias a las de la sociedad cooperativa, salvo que medie autorización expresa de la Asamblea General.

3.º Quienes como integrantes de dichos órganos hubieran sido sancionados dos o más veces por incurrir en infracciones tipificadas por la legislación cooperativa. Esta prohibición se extenderá a un periodo de tiempo de cinco años, a contar desde la firmeza de la última sanción.

c) Incompatibilidades:

Son incompatibles entre sí los cargos de miembro del órgano de administración, de la Intervención e integrante del Comité Técnico.

Estatutariamente, se podrá extender dicha incompatibilidad a los miembros de la Dirección.

La incompatibilidad se extenderá al cónyuge o pareja de hecho y parientes de los expresados cargos hasta el segundo grado de consanguinidad o de afinidad en las sociedades cooperativas de más de veinticinco personas socias.

2. El miembro del órgano de administración, Dirección, Intervención o Comité Técnico que incurra en alguna de las prohibiciones o se encuentre afectado por las incapacidades o incompatibilidades previstas en este artículo, o por cualquier otra establecida en los estatutos, será destituido conforme al procedimiento dispuesto en el artículo 22, relativo a la exclusión, y su correspondiente desarrollo reglamentario, pudiéndose acordar por el órgano de administración la suspensión inmediata en el cargo del miembro afectado en tanto se resuelvan los recursos internos planteados o haya transcurrido el plazo para recurrir sin haberlo hecho el interesado. No obstante, corresponderá a la Asamblea General determinar dicha suspensión cuando la persona afectada pertenezca a la Administración Única o Solidaria, conforme a lo dispuesto en el artículo 42.

Lo dispuesto en este apartado se entenderá sin perjuicio de la eventual facultad del Comité Técnico de la entidad respecto de la convocatoria de Asamblea General en la que se dilucide esta cuestión, con arreglo a lo que se disponga reglamentariamente, así como de las responsabilidades en que haya podido incurrir el miembro del órgano concernido.

3. Si la sociedad cooperativa no contase con Comité Técnico, un número de personas socias, que represente al menos al diez por ciento de estas en las sociedades cooperativas de más de mil, el quince por ciento en las de más de quinientos y el veinte por ciento en las restantes, podrá solicitar al órgano de administración que adopte el acuerdo de destitución del miembro que, a su entender, incurra en alguna de las causas de incapacidad, prohibición o incompatibilidad establecidas en el presente artículo.

Transcurrido un mes desde la expresada solicitud sin que esta fuese atendida en forma por el órgano de administración, cualquiera de los solicitantes estará legitimado para solicitar del órgano judicial competente la convocatoria de la Asamblea General a fin de que se pronuncie sobre este extremo.

Artículo 49. Retribución.

Los estatutos sociales podrán prever que la Presidencia y la Secretaría del Consejo Rector, los miembros de la Comisión Ejecutiva, del Comité Técnico y de la Intervención, los consejeros delegados, así como la Administración Única o las personas administradoras solidarias, y las personas responsables de la liquidación de la sociedad cooperativa, puedan percibir retribuciones, debiendo acordarse por la Asamblea General, a instancia del órgano de administración, el sistema de retribución y su cuantificación.

Los miembros del órgano de administración y, caso de existir, del Comité Técnico y de la Intervención serán resarcidos, en todo caso, por los gastos que les origine el desempeño de sus funciones.

Artículo 50. Responsabilidad social.

1. Los miembros del órgano de administración, de la Dirección, del Comité Técnico y de la Intervención deberán realizar sus funciones con la diligencia que corresponde a un ordenado gestor de sociedades cooperativas y a un representante leal, debiendo guardar secreto sobre los datos que tengan carácter confidencial aun después de haber cesado en sus funciones.

2. Todos ellos responderán frente a la sociedad cooperativa y las personas socias del perjuicio que causen por los actos u omisiones contrarios a la ley o a los estatutos, o los realizados sin la diligencia con que deben desempeñar el cargo.

3. La responsabilidad de los miembros de los órganos colegiados frente a la sociedad cooperativa y los socios y socias será solidaria, quedando exentos de la misma:

a) Quienes, habiendo asistido a la reunión en la que se adoptó el acuerdo, prueben que votaron en contra del mismo solicitando que constara en el acta, que no han participado en su ejecución e hicieron todo lo conveniente para evitar el daño.

b) Quienes prueben que no asistieron a la reunión en la que se adoptó el acuerdo y que no han tenido posibilidad alguna de conocerlo, o, habiéndolo conocido, hicieron todo lo conveniente para evitar el daño y no han intervenido en su ejecución.

c) Quienes prueben que propusieron a la Presidencia del órgano la adopción de las medidas pertinentes para evitar un daño o perjuicio irrogado a la sociedad cooperativa como consecuencia de la inactividad del órgano.

La responsabilidad frente a terceros tendrá el carácter que establezca la legislación estatal aplicable.

4. No exonerará de responsabilidad el hecho de que la Asamblea General haya ordenado, aceptado, autorizado o ratificado el acto o acuerdo, cuando el mismo sea propio de la competencia del órgano que lo adoptó en cada caso.

Artículo 51. Acciones de responsabilidad.

1. La acción de responsabilidad contra los miembros del órgano de administración, del Comité Técnico, de la Intervención, los responsables de la auditoría y las personas liquidadoras será ejercitada por la sociedad cooperativa, previo acuerdo de la Asamblea General, adoptado por mayoría simple, y sin que sea necesaria la previa inclusión del asunto en el orden del día. Dicho acuerdo determinará la suspensión inmediata en el cargo de los miembros afectados mientras dure el procedimiento judicial o arbitral iniciado contra ellos.

2. Del resultado de la regularización del balance se destinará un cincuenta por ciento al Fondo de Reserva Obligatorio y el resto a una cuenta de pasivo denominada «actualización de aportaciones», a cuyo cargo se realizará la actualización del valor de las aportaciones al capital social. Todo ello operará sin perjuicio de lo que establezca una ley especial a este respecto.

En caso de liquidación o transformación de la cooperativa, el remanente existente en la cuenta de actualización de aportaciones se destinará al Fondo de Reserva Obligatorio.

3. La acción de responsabilidad contra la Dirección podrá ser ejercitada, además de por los anteriores, por el órgano de administración.

4. La Asamblea General podrá, en cualquier momento, y previo acuerdo adoptado por mayoría de dos tercios de los votos presentes y representados, transigir o desistir del ejercicio de la acción de responsabilidad.

5. La acción de responsabilidad prescribirá al año desde que los hechos fueran conocidos y, en todo caso, a los tres años desde que se produjeron.

6. Sin perjuicio de lo establecido en los apartados anteriores, cualquier socio o socia podrá ejercitar la pertinente acción para exigir la reparación de los daños y perjuicios que se le hayan causado directamente en su patrimonio.

Artículo 52. Conflicto de intereses.

1. La asunción de obligaciones por parte de la sociedad cooperativa a favor de cualquier miembro del órgano de administración, del Comité Técnico, de la Intervención o de la Dirección, así como de los cónyuges, parejas de hecho o de alguno de los parientes de aquellos hasta el cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad, requerirá una autorización expresa, expedida por el órgano de administración, al efecto de evitar eventuales conflictos de intereses.

No obstante, corresponderá a la Asamblea General acordar y expedir dicha autorización cuando el conflicto de intereses se plantee respecto de algún miembro del órgano de administración o de alguna de las personas ligadas a este anteriormente indicadas en aquellos casos en que la administración de la sociedad cooperativa se ejerza de manera única o solidaria, conforme a lo dispuesto en el artículo 42.

La citada autorización no será preceptiva cuando se trate de relaciones propias de la condición de socio o socia.

2. La persona socia que se vea implicada en un eventual conflicto de intereses no podrá tomar parte en la votación del correspondiente órgano.

3. El contrato estipulado sin la preceptiva autorización será anulable, salvo que sea ratificado por la Asamblea General, quedando a salvo, en cualquier caso, los derechos adquiridos por terceros de buena fe.

CAPÍTULO V.
Régimen económico

Artículo 53. Responsabilidad.

1.La sociedad cooperativa responderá de sus deudas con todo su patrimonio presente y futuro, excepto el correspondiente al Fondo de Formación y Sostenibilidad, que solo responderá de las obligaciones contraídas para el cumplimiento de sus fines.

2. La responsabilidad de los socios y socias por las deudas sociales quedará limitada al importe de las aportaciones suscritas al capital social, estén o no desembolsadas.

Artículo 54. Capital social.

1. En las sociedades cooperativas el capital social tendrá una doble acepción: el capital social contable, que es el resultante de las aportaciones suscritas en cada momento, y el capital social estatutario, constituido por la parte de aquel que ha de reflejarse estatutariamente mediante una cifra, cuya variación está sometida a determinados requisitos que se recogen en el presente artículo.

Las citadas aportaciones pueden ser, a su vez, obligatorias o voluntarias, con arreglo a lo dispuesto en los artículos 55 y 56.

2. El capital social deberá estar suscrito en su totalidad, y desembolsado, al menos, en un cincuenta por ciento, salvo que el órgano de administración acuerde su aplazamiento, con arreglo a lo establecido en el artículo 58.3 para el ingreso de nuevas personas socias.

Si por cualquier razón el capital social contable quedara por debajo de la cifra de capital social estatutario, será necesario acuerdo de reducción, adoptado por la Asamblea General, en el que deberán observarse las garantías que reglamentariamente se determinen.

3. El importe total de las aportaciones de cada socio o socia al capital social de las sociedades cooperativas de primer grado no podrá superar el cuarenta y cinco por ciento del mismo, salvo que se trate de una entidad pública, en cuyo caso se podrá superar dicho límite, sin alcanzar el cincuenta por ciento del total de aportaciones.

En cuanto a las sociedades cooperativas de segundo o ulterior grado, se estará a lo dispuesto en el artículo 108.3 sobre el importe total de las aportaciones de cada persona socia.

4. Las aportaciones se realizarán en moneda de curso legal y, de autorizarse por la Asamblea General, podrán consistir en bienes y derechos evaluables económicamente, en cuyo caso, se estará a lo dispuesto en la normativa legal aplicable en lo que a su entrega y saneamiento se refiere. La expresada autorización podrá tener un carácter general, sin que sea preciso su acuerdo en cada caso.

El régimen de valoración de las aportaciones no dinerarias se determinará reglamentariamente.

5. Las aportaciones se acreditarán mediante títulos o libretas de participación, en ambos casos, de carácter nominativo, o por cualquier otro medio que se determine reglamentariamente, no teniendo en ningún caso la consideración de títulos valores.

Artículo 55. Aportaciones obligatorias.

1. Las aportaciones obligatorias son aquellas que forman parte del capital social y cuya suscripción, al constituirse la entidad o posteriormente por acuerdo de la Asamblea General, deben realizar necesariamente quienes ostenten la condición de personas socias en el momento de su emisión.

2. Las aportaciones obligatorias pueden ser constitutivas o sucesivas, según se establezca en el momento de la constitución de la entidad o con posterioridad, respectivamente.

3. El importe de las aportaciones obligatorias constitutivas deberá fijarse estatutariamente, pudiendo determinarse con referencia a cuantías o índices económicos publicados por organismos oficiales o independientes.

La suma de dichas aportaciones deberá ser, al menos, igual al capital social estatutario, y deberá desembolsarse, como mínimo en un cincuenta por ciento, en el momento de su suscripción, y el resto, en las condiciones y plazos que fijen los estatutos, con el límite máximo de tres años.

Las aportaciones obligatorias sucesivas podrán acordarse por la Asamblea General, que fijará su cuantía y condiciones, teniendo en cuenta que tanto el porcentaje inicial como los plazos para materializar el desembolso serán los establecidos para las aportaciones obligatorias constitutivas.

4. Podrá preverse estatutariamente que la cuantía de las aportaciones obligatorias sea igual para todos, diferenciada según los tipos de socios o socias previstos en esta ley en función de su naturaleza física o jurídica, o proporcional a la actividad cooperativizada desarrollada o comprometida por cada persona socia, conforme a módulos de participación objetivamente establecidos en los estatutos sociales.

5. En el caso de que la aportación de una persona socia quedara por cualquier razón por debajo de la que debiera realizar con carácter obligatorio, esta quedará obligada a reponerla hasta alcanzar dicho importe. A tal efecto, será inmediatamente requerida por el órgano de administración. Dicha aportación deberá desembolsarse en el plazo que fijen al efecto los estatutos o, en su defecto, acuerde la Asamblea General, sin que pueda exceder de un año desde el requerimiento.

Artículo 56. Aportaciones voluntarias.

1. Las aportaciones voluntarias son aquellas que forman parte del capital social y cuya suscripción, al constituirse la entidad o, posteriormente, por acuerdo del órgano social correspondiente, resulta opcional para las personas socias.

2. Tanto la Asamblea General como el órgano de administración podrán acordar la admisión de aportaciones voluntarias de socios y socias, fijando la cuantía global máxima, el plazo de suscripción, que no podrá exceder de seis meses, y la determinación de su tipo de interés conforme a lo previsto para la remuneración de las aportaciones en el artículo 57.

3. Todo socio o socia tendrá derecho a suscribir como aportación voluntaria, dentro de la cuantía global máxima que determine el acuerdo social, una parte proporcional a la aportación obligatoria para integrar el capital social que tuviera en el momento de la adopción de dicho acuerdo. Quien no haga uso, en todo o en parte, de este derecho podrá cederlo a otras personas socias siempre que queden salvados los límites legales relativos a los porcentajes máximos de titularidad de las aportaciones.

4. En el supuesto de que las personas socias no suscriban la totalidad de la cuantía global máxima de las aportaciones voluntarias, se entenderá que, una vez que haya finalizado el plazo de suscripción fijado por el órgano social competente, la referida cuantía queda automáticamente reducida al importe efectivamente realizado por los socios y socias, salvo que se hubiera previsto en el acuerdo que el aumento quedase sin efecto en tal caso.

5. Las aportaciones voluntarias deberán desembolsarse, al menos, en un cincuenta por ciento en el momento de su suscripción, y el resto en las condiciones y plazos que fije el acuerdo social, sin que en ningún caso pueda exceder de un año.

6. La persona socia que tuviera desembolsadas aportaciones voluntarias podrá aplicarlas, en todo o en parte, a cubrir las nuevas aportaciones obligatorias acordadas por la Asamblea General.

Artículo 57. Remuneración de las aportaciones.

1. Las aportaciones sociales al capital social devengarán intereses por la cuantía efectivamente desembolsada cuando así lo determinen los estatutos sociales, la Asamblea General o, en el caso de las voluntarias, el órgano que las acuerde. Los estatutos o los expresados órganos serán, asimismo, respectivamente, los que determinen su cuantía, que en ningún caso será superior a seis puntos por encima del interés legal, en el caso de la persona socia, u ocho puntos por encima de dicho interés, en el caso de la persona inversora.

2. El régimen de retribución al capital y, singularmente, la eventual suspensión de su devengo o la preferencia en su abono en función del tipo de aportaciones serán objeto de determinación reglamentaria. En cualquier caso, tratándose de las aportaciones sociales previstas en el artículo 60.1 cuyo reembolso pueda rehusarse incondicionalmente por el órgano de administración, su remuneración efectiva se decidirá en cada ejercicio por la Asamblea General.

Artículo 58. Aportaciones de nuevo ingreso.

1. La Asamblea General fijará la cuantía de las aportaciones obligatorias del aspirante a socio o socia y las condiciones y plazos para su desembolso, armonizando las necesidades de la sociedad cooperativa con las de las nuevas personas socias.

2. El importe de dichas aportaciones no podrá ser inferior al de las aportaciones obligatorias constitutivas a que se refiere el artículo 55.3, ni superar las efectuadas con el carácter de obligatorias por las personas socias actuales, incrementadas en la cuantía que resulte de aplicar el índice general de precios al consumo.

No obstante, los estatutos sociales podrán prever que las aportaciones de nuevo ingreso se fijen por la Asamblea General en función del activo patrimonial o valor razonable de la empresa.

A los efectos de esta ley, se entenderá por valor razonable el que determine un auditor de cuentas independiente designado al efecto por el órgano de administración. El coste de dicha designación correrá a cargo de la sociedad cooperativa. El valor razonable establecido será válido para todas las incorporaciones que tengan lugar dentro del ejercicio económico, sin perjuicio de la nueva valoración que habrá de practicarse de solicitarlo la persona aspirante que discrepe y que corra con su coste con arreglo a lo que se disponga reglamentariamente.

3. El órgano de administración, de preverse estatutariamente, podrá autorizar que las personas aspirantes a la condición de socio desembolsen una cantidad inferior a la que les corresponda, e incluso, si la situación económica de la sociedad cooperativa lo permite, a no desembolsar cantidad alguna en el momento de su ingreso, aplazando dicha obligación hasta que se les satisfagan los anticipos o se les hagan efectivos los retornos acordados por dicho órgano, que igualmente podrá decidir su prorrateo.

Asimismo, podrá preverse estatutariamente que la persona trabajadora que solicite su ingreso como socio o socia tenga derecho a una deducción de la aportación obligatoria de ingreso equivalente a los beneficios que con su actividad haya contribuido a generar en los dos últimos ejercicios, conforme a módulos que también deberán preverse estatutariamente.

4. Lo dispuesto en este artículo no será de aplicación cuando estatutariamente se establezca la libre transmisión de participaciones a la que se refieren los artículos 89, 96.3 y 102.2.

Artículo 59. Regularización del balance y actualización de aportaciones.

1. El balance de las sociedades cooperativas podrá regularizarse con arreglo a la normativa aplicable, sin perjuicio del destino de la plusvalía resultante establecido en el apartado siguiente.

2. Del resultado de la regularización del balance se destinará un cincuenta por ciento al Fondo de Reserva Obligatorio y el resto a una cuenta de pasivo denominada «actualización de aportaciones», a cuyo cargo se realizará la actualización del valor de las aportaciones al capital social. Todo ello, operará sin perjuicio de lo que establezca una ley especial a este respecto.

En caso de liquidación o transformación de la cooperativa, el remanente existente en la cuenta de actualización de aportaciones se destinará al Fondo de Reserva Obligatorio.

3. Las aportaciones susceptibles de actualización así como sus requisitos y límites serán objeto de regulación reglamentaria.

Artículo 60. Reembolso.

1. Las aportaciones sociales confieren a la persona socia que las desembolsa el derecho a su reembolso en caso de baja, salvo que el órgano que las acuerde o emita les prive de este carácter, en cuyo caso, el órgano de administración podrá rehusar su reembolso incondicionalmente, salvo que los estatutos hayan regulado la libre transmisión de aportaciones, conforme a lo previsto en los artículos 89, 96.3 y 102.2.

2. La transformación de aportaciones con derecho de reembolso, en caso de baja, en aportaciones cuyo reembolso puede ser rehusado incondicionalmente por el órgano de administración de la cooperativa, o la transformación inversa, requerirá el acuerdo de la Asamblea General.

Asimismo, los estatutos podrán prever que, cuando en un ejercicio económico el importe de la devolución de las aportaciones supere el porcentaje de capital social contable que en ellos se establezca, los nuevos reembolsos estén condicionados al acuerdo favorable del órgano de administración.

En ambos casos, podrán causar baja, con la consideración de justificada, aquellas personas socias que se ajusten a lo previsto o en quienes concurran las circunstancias establecidas en el artículo 23.3, letras b) y c), procediéndose a la devolución de sus aportaciones en el plazo máximo de un año a partir del acuerdo societario.

3. El valor de las aportaciones que hayan de reintegrarse será el que refleje el libro registro de personas socias y de aportaciones al capital social a que se refiere el artículo 72.1.a), incluyéndose en el cómputo, en su caso, la parte proporcional del Fondo de Retornos.

El órgano de administración comunicará a la persona socia que cause baja la liquidación efectuada, que incluirá las deducciones practicadas y el importe a reembolsar, ambos, en su caso, en el plazo de un mes desde la aprobación de las cuentas correspondientes al ejercicio en que se produzca dicha baja.

4. Las reglas para efectuar la liquidación, la forma y plazos para realizar el reembolso, así como el régimen jurídico del rehúse, se determinarán reglamentariamente, sin que las eventuales deducciones, una vez detraídas las pérdidas imputables al socio y las acumuladas en la proporción que contablemente le corresponda, puedan superar el cincuenta por ciento de las aportaciones obligatorias, y sin que la posible demora en su devolución pueda superar el plazo de cinco años en casos de exclusión y de baja no justificada, de tres años en caso de baja justificada, y de un año, u otro plazo superior que permita la acreditación del carácter de heredero o legatario de la persona socia fallecida, en el supuesto de baja por defunción.

5. De establecerse el reparto parcial del Fondo de Reserva Obligatorio conforme a lo dispuesto en el artículo 70.3, el socio o socia que cause baja en la sociedad cooperativa tras una permanencia de al menos cinco años tendrá derecho al reintegro de una parte alícuota del cincuenta por ciento del importe de dicho fondo generado a partir de su ingreso, que se determinará en función de la actividad desarrollada en aquella. En este caso, el importe del citado reintegro se incluirá en la liquidación y se hará efectivo en la forma y plazos que se establezcan reglamentariamente, sin que la parte no reintegrada devengue interés alguno.

Artículo 61. Transmisión de las aportaciones.

1. Las aportaciones al capital social podrán transmitirse:

a) Por actos ínter vivos: las aportaciones serán transmisibles entre las personas socias, de una parte, y entre las inversoras, de otra, de acuerdo con lo establecido en los estatutos.

No obstante, los estatutos podrán prever, asimismo, la libre transmisión de aportaciones entre las personas socias e inversoras, siempre que estas últimas cumplan los requisitos estatutariamente establecidos para adquirir la condición de socio y el órgano de administración proceda a su admisión conforme a lo regulado en el artículo 18.

Asimismo, los estatutos podrán regular la libre transmisión de las aportaciones a personas ajenas a la entidad, en los supuestos previstos en los artículos 89, 96.3 y 102.2.

En todo caso, habrá de respetarse el límite máximo de aportaciones por persona socia establecido en el artículo 54.3.

b) Por sucesión mortis causa: a la muerte de la persona socia, los derechos y deberes económicos que deriven de sus aportaciones al capital social se transmitirán a sus personas herederas y legatarias, conforme a lo establecido en el artículo 60, relativo al reembolso.

De no ser personas socias, los citados herederos o legatarios podrán adquirir tal condición solicitando su admisión al órgano de administración con arreglo al procedimiento previsto en el artículo 18. En este caso, el órgano de administración podrá autorizar a la persona que de entre ellas designen a adquirir la condición de socio o socia.

La nueva persona socia no estará obligada a satisfacer cuotas de ingreso o aportaciones de nuevo ingreso siempre que solicite su admisión en la sociedad cooperativa antes del plazo de seis meses desde que adquiera la condición de heredera o legataria. En el caso de que las aportaciones se transmitan a varias personas herederas o legatarias, aquel o aquella que haya sido autorizado para adquirir la condición de socio o socia deberá desembolsar la diferencia entre la parte alícuota de lo heredado o legado y la aportación efectivamente realizada por su causante.

2. Las sociedades cooperativas no podrán adquirir aportaciones sociales de su propio capital, ni aceptarlas a título de prenda, salvo que lo hagan a título gratuito o se haya ejercitado el derecho a la libre transmisión de las aportaciones previsto en el apartado 1, párrafo tercero. A este respecto, las sociedades cooperativas de crédito se regirán por su normativa aplicable.

3. Las personas acreedoras de los socios y socias no tendrán derecho sobre sus aportaciones, al ser estas inembargables, sin perjuicio de los derechos que puedan ejercer sobre los reembolsos y retornos satisfechos, o devengados y aún no satisfechos, por el socio o socia.

Artículo 62. Aportaciones no integradas en el capital social y otras formas de financiación.

1. La Asamblea General podrá establecer cuotas de ingreso y periódicas, que no integrarán el capital social ni serán reintegrables, y cuya finalidad será la de satisfacer un requisito de ingreso en la entidad o la que determine la propia Asamblea General, respectivamente.

Las cuotas de ingreso y periódicas podrán ser diferentes en función de la clase de socio, de su naturaleza física o jurídica, o del grado de participación en la actividad cooperativizada.

Las cuotas de ingreso de las nuevas personas socias no podrán ser superiores al veinticinco por ciento de las aportaciones efectuadas con el carácter de obligatorias por las personas socias existentes, incrementadas en la cuantía que resulte de aplicar el índice general de precios al consumo, conforme a lo establecido en el artículo 58.2.

Las cuotas de ingreso serán incompatibles con la opción estatutaria prevista en el párrafo segundo del artículo 58.2 sobre valoración de las aportaciones en función del activo patrimonial o valor razonable, así como con los regímenes de libre transmisión de participaciones previstos en los artículos 89, 96.3 y 102.2.

2. Las entregas que realicen los socios y socias de fondos, productos o materias primas para la gestión cooperativa y, en general, los pagos que satisfagan para la obtención de servicios propios de la entidad no integrarán el capital social y estarán sujetos a las condiciones pactadas con la sociedad cooperativa.

3. La Asamblea General podrá acordar la financiación voluntaria por parte de las personas socias, o no socias, bajo cualquier modalidad jurídica y en el plazo y condiciones que se establezcan en el correspondiente acuerdo, sin que la misma integre el capital social.

4. Las sociedades cooperativas, previo acuerdo de la Asamblea General, podrán emitir obligaciones, cuyo régimen de emisión se ajustará a lo dispuesto en la legislación aplicable.

5. La Asamblea General podrá acordar la emisión de títulos participativos, que podrán tener la consideración de valores mobiliarios y cuyo régimen jurídico se ajustará a la normativa sobre activos financieros.

Mediante el título participativo, el suscriptor realizará una aportación económica por un tiempo determinado a cambio de una remuneración que podrá ser fija, variable o mixta, según establezca el acuerdo de emisión, el cual concretará, asimismo, el plazo de amortización de los títulos y garantizará la representación y defensa de los intereses de los suscriptores en la Asamblea General y en el órgano de administración, sin que se les reconozca, en ningún caso, derecho de voto.

Artículo 63. Participaciones especiales.

1. Las participaciones especiales constituyen recursos financieros que tienen la naturaleza de crédito o deuda subordinados, que se caracterizan por disponer de un amplio plazo de vencimiento y que la sociedad cooperativa puede captar tanto de las personas socias como de terceros.

2. La Asamblea General podrá acordar su admisión estableciendo libremente su régimen específico en el acuerdo de emisión, sin que en ningún caso puedan formar parte del capital social ni conferir a sus titulares derechos propios de la condición de persona socia.

3. Su acreditación, procedimiento de reembolso y régimen de prelación serán objeto de regulación reglamentaria.

4. Lo dispuesto en este artículo será de aplicación a las sociedades cooperativas de crédito y de seguros, sin perjuicio de lo dispuesto en su normativa específica.

Artículo 64. Ejercicio económico.

1. El ejercicio económico tendrá una duración de doce meses, salvo en los casos de constitución, extinción o mutaciones estructurales de la sociedad cooperativa, y coincidirá con el año natural, a menos que los estatutos dispongan lo contrario.

2. El órgano de administración deberá redactar, dentro de los tres meses siguientes al cierre de cada ejercicio económico, las cuentas anuales y demás documentos exigibles conforme a la normativa general contable, con las especialidades que se determinan en esta ley y en la normativa contable de aplicación, ya sea general o específica, así como la propuesta de distribución de resultados positivos o de imputación de pérdidas y, en su caso, la relación de resultados extracooperativos.

Dentro del citado plazo de tres meses, el órgano de administración deberá poner las cuentas a disposición de las personas auditoras nombradas, en su caso.

3. La valoración de los elementos integrantes de las distintas partidas que figuren en las cuentas anuales se realizará con arreglo a los principios generalmente aceptados en contabilidad, así como a criterios objetivos que garanticen los intereses de terceros y que permitan una ordenada y prudente gestión económica de la sociedad cooperativa.

Artículo 65. Determinación de resultados: Ingresos.

1. La contabilidad de la sociedad cooperativa deberá distinguir entre dos tipos de resultados: cooperativos y extracooperativos.

2. Para la determinación de los resultados cooperativos, se considerarán ingresos de esta naturaleza:

a) Los derivados de la actividad cooperativizada realizada con los socios y socias.

b) Respecto a las sociedades cooperativas de trabajo, los derivados de la actividad cooperativizada realizada por las personas trabajadoras no socias, con arreglo a lo establecido en el artículo 90.

c) Los ingresos financieros procedentes de la gestión de la tesorería ordinaria necesaria para la realización de la actividad cooperativizada.

d) Los ingresos de naturaleza financiera procedentes de inversiones en sociedades cooperativas, o en empresas participadas mayoritariamente por sociedades cooperativas, cuando se trate de entidades que realicen actividades preparatorias, complementarias o subordinadas a las de la propia sociedad.

e) Los intereses devengados y otros rendimientos obtenidos por operaciones en el mercado financiero o con sus socios o socias por las cooperativas de crédito y por las secciones de crédito, en los términos establecidos en la legislación sectorial aplicable.

f) Los derivados de operaciones de intercooperación, así como aquellos que procedan de entidades no cooperativas, cuando estas lleven a cabo actividades preparatorias, complementarias o subordinadas a la cooperativizada.

g) Las plusvalías obtenidas por la enajenación de los elementos del inmovilizado material destinados al cumplimiento del objeto social, cuando se reinvierta la totalidad de su importe en nuevos elementos del inmovilizado, con idéntico destino, dentro del plazo comprendido entre el año anterior a la fecha de la entrega o puesta a disposición del elemento patrimonial y los tres años posteriores, siempre que permanezcan en su patrimonio, salvo pérdidas justificadas, hasta que finalice su periodo de amortización.

h) Las cuotas periódicas satisfechas por los socios y socias.

i) Las subvenciones corrientes y las de capital imputables al ejercicio económico.

3. Para la determinación de los resultados extracooperativos, se considerarán ingresos de esta naturaleza:

a) Los derivados de la actividad cooperativizada llevada a cabo con terceras personas, excepto lo dispuesto por la letra del apartado anterior.

b) Los resultantes de las inversiones o participaciones financieras en sociedades que no cumplan los requisitos establecidos en las letras d) y f) del apartado anterior, salvo los procedentes de los fondos de inversión.

c) Los ingresos extraordinarios y, en especial, los que provengan de la enajenación de los elementos del activo inmovilizado, cuando no puedan considerarse resultados cooperativos, conforme a lo dispuesto en la letra g) del apartado anterior.

Artículo 66. Determinación de resultados: Gastos.

1. A los ingresos cooperativos y extracooperativos obtenidos se imputarán, en proporción al importe de cada uno de ellos, los siguientes gastos:

a) Los necesarios para el funcionamiento de la sociedad cooperativa, incluidos aquellos relacionados con las actividades descritas en los apartados 2.b) y 3.a) del artículo 65.

b) El importe asignado a los bienes y servicios entregados por los socios o socias para la gestión y desarrollo de la actividad cooperativizada.

c) El importe de los anticipos societarios de las personas socias trabajadoras así como de los socios y socias de trabajo.

d) Las dotaciones para amortizaciones de los diferentes elementos del inmovilizado.

e) Los intereses devengados a favor de los socios o socias, por sus aportaciones al capital social o por préstamos hechos a la sociedad cooperativa, así como los devengados por los obligacionistas, y las remuneraciones satisfechas a las personas suscriptoras de títulos participativos o de participaciones especiales.

f) La dotación al Fondo de Formación y Sostenibilidad prevista en el artículo 71.

2. De establecerse estatutariamente, la sociedad cooperativa podrá reconocer, y su Asamblea General concretar, el derecho de sus personas trabajadoras asalariadas a percibir una retribución, con carácter anual, cuya cuantía, considerada como un gasto, se fijará en función de los resultados positivos obtenidos en el ejercicio económico. Esta retribución tendrá carácter salarial y será compensable con el complemento de similar naturaleza establecido, en su caso, en la normativa laboral aplicable, salvo que fuese inferior a dicho complemento, en cuyo caso se aplicará este último.

Artículo 67. Contabilización única.

La sociedad cooperativa podrá optar en sus estatutos por la no contabilización separada de los resultados extracooperativos, en cuyo caso la dotación mínima al Fondo de Reserva Obligatorio sobre el total de los resultados de la entidad, así como al Fondo de Formación y Sostenibilidad, y cualquier otro aspecto de este régimen de contabilización, se determinarán reglamentariamente. Todo ello sin perjuicio de lo establecido respecto a la determinación de resultados en los artículos y apartados anteriores.

Artículo 68. Aplicación de resultados positivos.

1. El destino de los resultados positivos se acordará por la Asamblea General al cierre de cada ejercicio, de conformidad con las previsiones de este artículo.

2. En todo caso habrán de dotarse los fondos sociales obligatorios, una vez deducidas las pérdidas de ejercicios anteriores, y antes de la consideración del Impuesto de Sociedades, con sujeción a las siguientes normas:

a) De los resultados cooperativos positivos se destinará, como mínimo, un veinte por ciento al Fondo de Reserva Obligatorio hasta que este alcance un importe igual al cincuenta por ciento del capital social, y, al menos, un cinco por ciento al Fondo de Formación y Sostenibilidad, en este caso, sin límite alguno.

b) De los resultados extracooperativos positivos se destinará, como mínimo, un veinticinco por ciento al Fondo de Reserva Obligatorio y otro veinticinco por ciento al Fondo de Formación y Sostenibilidad. No obstante, la Asamblea General podrá acordar que el porcentaje sobre estos resultados destinado a engrosar el Fondo de

Reserva Obligatorio, o parte del mismo, se emplee en inversiones productivas, cooperación e integración entre empresas, o en materia de internacionalización, sin necesidad de llegar a integrar el citado fondo. Cuando las inversiones que prevea la sociedad cooperativa excedan de dicho importe, este podrá materializarse en cuentas de ahorro o títulos de deuda pública cuyos rendimientos financieros se aplicarán a dichos instrumentos para las citadas finalidades. Estos depósitos o títulos no podrán ser pignorados ni afectados a préstamos o cuentas de crédito. Transcurridos tres años desde el acuerdo sin que se haya procedido a la inversión, los citados importes se ingresarán en el Fondo de Reserva Obligatorio con carácter inmediato, bajo la responsabilidad del Consejo Rector, impidiéndose un acuerdo de esta naturaleza en los cinco ejercicios posteriores a aquel sobre el que recayó el citado acuerdo.

3. Si los estatutos sociales hubieran previsto la constitución de algún fondo de reserva voluntario, que tendrá el carácter de irrepartible, salvo en caso de liquidación conforme a lo establecido en el artículo 82.1.b), se dotará en la proporción que se acuerde por la Asamblea General dentro de los límites estatutarios.

4. Los resultados obtenidos tras la dotación de los fondos anteriores se aplicarán a retornos cooperativos, que se acreditarán a los socios y socias en proporción a las operaciones, servicios o actividades efectivamente realizadas para la sociedad cooperativa.

5. Los retornos cooperativos se podrán hacer efectivos en las formas que reglamentariamente se establezcan, que podrán incluir un Fondo de Retornos de carácter repartible, debiendo la Asamblea General concretar las que se hayan de adoptar en cada ejercicio en función de las necesidades económico-financieras de la cooperativa.

Artículo 69. Imputación de pérdidas.

1. Los estatutos fijarán los criterios para la compensación de las pérdidas, pudiendo imputarse a una cuenta especial para su amortización con cargo a futuros resultados positivos dentro del plazo máximo de siete años.

2. Las pérdidas se compensarán conforme a los siguientes criterios:

a) Cuando la sociedad cooperativa tuviese constituido algún fondo de reserva voluntario, la Asamblea General podrá determinar que todas o parte de las pérdidas se imputen a dicho fondo y, de no cubrirse en su totalidad, las pérdidas sobrantes se imputarán en la forma señalada en las letras b) y c).

b) Al Fondo de Reserva Obligatorio podrá imputarse el porcentaje que determine la Asamblea General, sin que el mismo pueda exceder del cincuenta por ciento de las pérdidas. Si como consecuencia de dicha imputación, el fondo quedase reducido a una cifra inferior a la mitad del capital estatutario, la sociedad deberá reponerlo de manera inmediata, con cargo a reservas voluntarias si existiesen y fuesen suficientes, o con el resultado positivo de futuros ejercicios económicos.

c) La diferencia resultante, en su caso, se imputará a cada persona socia en proporción a las operaciones, servicios o actividades cooperativizadas efectivamente realizados por cada una de ellas. Si esta actividad fuese inferior a la que estuviese obligada a realizar conforme a lo establecido en los estatutos, la imputación de las pérdidas se efectuará en proporción a esa participación mínima obligatoria fijada estatutariamente.

Las pérdidas se imputarán al socio o socia hasta el límite de sus aportaciones al capital social.

3. Las pérdidas imputadas a las personas socias se harán efectivas en alguna de las formas que reglamentariamente se determinen.

4. Si transcurrido el plazo a que se refiere el apartado 1 quedaran pérdidas sin compensar, se acordará la emisión de nuevas aportaciones sociales o se instará el procedimiento concursal pertinente.

Artículo 70. Fondo de Reserva Obligatorio.

1. El Fondo de Reserva Obligatorio, destinado a la consolidación, desarrollo y garantía de la sociedad cooperativa, se nutrirá con los siguientes importes:

a) El porcentaje sobre los resultados cooperativos que en cada ejercicio determine la Asamblea General, conforme a lo previsto en el artículo 68.2.a).

b) El porcentaje que en cada ejercicio económico acuerde la Asamblea General sobre los resultados extracooperativos, con arreglo a lo previsto en el artículo 68.2.b).

c) Con el diez por ciento de la diferencia entre el importe que obtenga el socio o socia en los supuestos de libre transmisión previstos en los artículos 89, 96.3 y 102.2, y el que le correspondería en caso de liquidación de sus aportaciones.

d) Las deducciones sobre las aportaciones obligatorias en caso de baja del socio o socia.

e) Las cuotas de ingreso.

f) El cincuenta por ciento del resultado de la regularización del balance, conforme a lo dispuesto en el artículo 59.2.

2. A partir de que el Fondo de Reserva Obligatorio supere en un cincuenta por ciento el capital social de la empresa, el importe excedente, siempre que no haya pérdidas pendientes de compensar, podrá destinarse a favorecer el acceso de las personas trabajadoras a la condición de socio o socia, conforme a lo establecido en el artículo 58.3.

3. El Fondo de Reserva Obligatorio tendrá el carácter de irrepartible hasta la transformación o liquidación de la sociedad cooperativa, a menos que los estatutos de la entidad contemplen expresamente su reparto parcial, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 60.5. El destino de este fondo, en los citados supuestos de transformación y liquidación, será el previsto en los artículos 78.2 y 82.1, respectivamente.

Las sociedades cooperativas que establezcan en sus estatutos la libre transmisión de sus participaciones sociales, con arreglo a lo establecido en los artículos 89, 96.3 y 102.2, no podrán contemplar en dichos estatutos el reparto del Fondo de Reserva Obligatorio.

Artículo 71. Fondo de Formación y Sostenibilidad.

1. El Fondo de Formación y Sostenibilidad, instrumento al servicio de la responsabilidad social empresarial de las sociedades cooperativas, es inembargable, de conformidad con la legislación estatal aplicable, excepto por deudas contraídas para el cumplimiento de sus fines, y, en todo caso, irrepartible.

2. La dotación correspondiente a dicho fondo, ya sea obligatoria o voluntaria, se imputará al resultado como un gasto, sin perjuicio de que su cuantificación se realice tomando como base el propio resultado del ejercicio en los términos señalados en la ley.

3. A dicho fondo se destinará:

a) El porcentaje sobre los resultados cooperativos positivos que en cada ejercicio determine la Asamblea General, conforme a lo previsto en el artículo 68.2.a).

b) El porcentaje sobre los resultados extracooperativos positivos que en cada ejercicio acuerde la Asamblea General, con arreglo a lo previsto en el artículo 68.2.b).

c) Las sanciones pecuniarias que la sociedad cooperativa imponga a sus socios o socias como consecuencia de la comisión de infracciones disciplinarias.

d) Las subvenciones, así como las donaciones y cualquier otro tipo de ayuda, recibidas de las personas socias o de terceros, para el cumplimiento de los fines propios del fondo.

e) Los rendimientos de los bienes y derechos afectos al propio fondo.

4. El Fondo de Formación y Sostenibilidad se destinará a actividades que puedan enmarcarse dentro de la responsabilidad social empresarial y, singularmente, a los siguientes fines:

a) La formación de los socios o socias y trabajadores o trabajadoras de la sociedad cooperativa en los principios cooperativos, así como en técnicas económicas, empresariales y profesionales.

b) La promoción de las relaciones intercooperativas.

c) El fomento de una política efectiva de igualdad de género y de sostenibilidad empresarial.

d) La difusión del cooperativismo y la promoción cultural, profesional y social del entorno local o de la comunidad en general.

e) La realización de actividades de formación y promoción dirigidas a personas socias y trabajadoras con especiales dificultades de integración social o laboral.

f) La promoción de actividades orientadas a fomentar la sensibilidad por la protección del medio ambiente y el desarrollo sostenible.

g) La formación de las personas trabajadoras, sean socias o no, en materia de prevención de riesgos laborales.

Dentro del ámbito de dichas actividades y dejando a salvo los porcentajes a que se refiere el apartado 7, las sociedades cooperativas podrán acordar su destino, total o parcialmente, a las federaciones andaluzas de cooperativas de ámbito regional y sus asociaciones, pudiendo igualmente colaborar con otras sociedades o asociaciones cooperativas, instituciones públicas o privadas y con entidades dependientes de las administraciones públicas.

5. Las dotaciones al Fondo de Formación y Sostenibilidad, así como sus aplicaciones, se reflejarán separadamente en la contabilidad social en cuentas que expresen claramente su afectación a dicho fondo. Asimismo, figurará en el pasivo del balance con separación de los restantes fondos y del capital social.

6. La Asamblea General ordinaria que apruebe las cuentas del ejercicio fijará las líneas básicas de aplicación del fondo para el ejercicio siguiente. En el supuesto de las sociedades cooperativas de crédito, dichas líneas básicas de aplicación deberán ser sometidas a autorización conforme a lo dispuesto en el artículo 99.4.

Cuando en cumplimiento de las líneas básicas de aplicación fijadas por la Asamblea General no se agote la totalidad de la dotación del Fondo de Formación y Sostenibilidad durante el ejercicio, el importe que no se haya aplicado deberá materializarse, dentro de este, en cuentas de ahorro o en títulos de Deuda Pública cuyos rendimientos financieros se destinarán al propio fondo. Dichos depósitos o títulos no podrán ser pignorados ni afectados a préstamos o cuentas de crédito.

7. Reglamentariamente, se establecerán los porcentajes mínimos que de este fondo deberán las sociedades cooperativas destinar a los fines relacionados en el apartado 4.c), y podrán establecerse otros porcentajes relativos a los fines consignados en el resto de las letras de dicho apartado.

CAPÍTULO VI.
Libros sociales y auditoría de cuentas

Artículo 72. Documentación social.

1. Sin perjuicio de lo que dispongan otras leyes o disposiciones especiales, las sociedades cooperativas deberán llevar, en orden y al día, los siguientes libros, cuyo contenido y forma se determinarán reglamentariamente:

a) El libro registro de personas socias y de aportaciones al capital social.

b) El libro de actas de la Asamblea General, del órgano de administración y en su caso, de las juntas preparatorias y de otros órganos colegiados. En el supuesto en

que la sociedad cooperativa hubiere optado por una Administración Única, bastará con que el citado libro recoja los acuerdos adoptados, así como su fecha y motivación.

c) El libro de inventarios y cuentas anuales.

d) El libro diario.

También se determinarán reglamentariamente los libros correspondientes a los órganos potestativos previstos en los artículos 43 y 44, así como el contenido y forma que deban revestir.

2. Los anteriores libros deberán ser presentados ante la unidad competente del Registro de Cooperativas Andaluzas, en la forma que se determine reglamentariamente, para su legalización.

3. La cooperativa estará obligada a la conservación de la documentación social durante el plazo que reglamentariamente se establezca.

Artículo 73. Auditoría de cuentas.

1. Las sociedades cooperativas deberán someter a auditoría externa, en los términos establecidos por la Ley de Auditoría de Cuentas y sus normas de desarrollo, las cuentas anuales y demás documentos necesarios, conforme a la normativa general contable o cualquier otra disposición de obligado cumplimiento, en los siguientes supuestos:

a) Cuando lo prevea la presente ley.

b) Cuando así lo exija la Ley de Auditoría de Cuentas, sus normas de desarrollo o cualquier otra norma de aplicación.

c) Cuando lo establezcan los estatutos, lo acuerde la Asamblea General o lo solicite el veinte por ciento de los socios y socias en sociedades cooperativas con un número de personas socias comunes superior a diez. En este último caso, los gastos originados por la auditoría solicitada correrán a cargo de las personas solicitantes, salvo que de la contabilidad auditada se desprendan vicios o irregularidades esenciales.

d) Cuando la sociedad cooperativa cuente con, al menos, una sección.

2. Las personas auditoras serán nombradas por la Asamblea General, debiendo constar dicho extremo como uno de los puntos del orden del día de dicha Asamblea. También podrán ser nombradas por el órgano de administración, en los casos y plazos que reglamentariamente se establezcan.

3. El Registro de Cooperativas Andaluzas procederá al nombramiento de una o varias personas auditoras de cuentas para un ejercicio determinado en los supuestos y con arreglo al procedimiento que reglamentariamente se determinen.

CAPÍTULO VII.
Modificaciones estatutarias y estructurales

Artículo 74. Modificación de estatutos.

1. Los acuerdos sobre modificación de los estatutos sociales deberán adoptarse por la Asamblea General en los términos establecidos en el artículo 33, relativo a las mayorías mínimas requeridas, con arreglo a los requisitos que reglamentariamente se determinen. No obstante, para el cambio del domicilio social de la entidad dentro del mismo término municipal, bastará el acuerdo del órgano de administración.

2. Cuando la modificación suponga una variación sustancial del objeto social o consista en la previsión del rehúse regulado en el artículo 60, podrán causar baja, con la consideración de justificada, aquellas personas socias que se ajusten a lo previsto o en quienes concurran las circunstancias establecidas en el artículo 23.3, letras b) y c).

3. Cuando la modificación consista en el cambio de tipología de la sociedad cooperativa, se estará a lo que estatutariamente se determine para la consideración de la baja del socio o socia que decida separarse de la entidad y que se halle en alguna de las circunstancias del artículo 23.3, letras y c). En el caso de que los estatutos guarden silencio al respecto, dicha baja se entenderá justificada.

Artículo 75. Fusión.

1. Las sociedades cooperativas andaluzas podrán fusionarse mediante la creación de una nueva o mediante la absorción de una o más por otra sociedad cooperativa ya existente. Las cooperativas en liquidación podrán participar en una fusión siempre que no haya comenzado el reembolso de las aportaciones al capital social.

2. Las sociedades cooperativas que se fusionen en una nueva o que sean absorbidas por otra ya existente quedarán disueltas, si bien no entrarán en liquidación, y sus patrimonios pasarán a la sociedad nueva o absorbente, que asumirá los derechos y obligaciones de las sociedades disueltas. Los fondos sociales, obligatorios o voluntarios, de las sociedades disueltas pasarán a integrarse en los correspondientes de la sociedad cooperativa nueva o absorbente.

3. Los órganos de administración de las sociedades cooperativas que participen en la fusión habrán de redactar un proyecto de fusión, que deberán suscribir como convenio previo y que contendrá las menciones que reglamentariamente se determinen.

Dicho proyecto podrá fijar un periodo de carencia, durante el cual a algunas de las entidades concurrentes se les podrá privar del disfrute de ciertos servicios o relevar del cumplimiento de determinadas obligaciones de carácter económico, en los supuestos y con los requisitos que reglamentariamente se establezcan.

4. La Asamblea General de cada una de las sociedades cooperativas que participen en la fusión deberá aprobar, sin modificaciones, el proyecto de fusión.

5. El procedimiento que haya de seguirse para llevar a cabo la fusión será objeto de regulación reglamentaria, salvaguardándose en todo caso, los derechos de los acreedores de cualquiera de las sociedades que se fusionan, pudiéndose utilizar como medio de publicidad la sede electrónica de la consejería de la Junta de Andalucía competente en materia de sociedades cooperativas, garantizando, en todo caso, el derecho de las personas socias a causar baja justificada cuando concurran las circunstancias establecidas en el artículo 23.3, letras b) y c).

6. Las sociedades cooperativas también podrán fusionarse con sociedades civiles o mercantiles de cualquier clase, siempre que no exista una norma legal que lo prohíba y sin perjuicio de las particularidades que reglamentariamente se determinen.

Si la entidad resultante de la fusión no fuese una cooperativa, el destino del Fondo de Formación y Sostenibilidad, del Fondo de Reserva Obligatorio, o la parte irrepartible del mismo en caso de la opción prevista en el artículo 70.3, así como de cualquier fondo voluntario previsto estatutariamente que tenga el carácter de irrepartible, será el previsto en el artículo 78.2 para el caso de transformación de la cooperativa.

Artículo 76. Escisión.

1. La escisión de la sociedad cooperativa puede consistir en la disolución, sin liquidación, mediante la división de su patrimonio y del colectivo de socios o socias en dos o más partes. Cada una de estas se traspasará en bloque a sociedades cooperativas de nueva creación o será absorbida por otras ya existentes o se integrará con las partes escindidas de otras sociedades cooperativas en una de nueva creación. En estos dos últimos casos se denominará escisión-fusión.

También podrá consistir en la segregación de una o más partes del patrimonio y del colectivo de socios o socias de una sociedad cooperativa sin la disolución de esta, y el traspaso en bloque o en parte o partes segregadas a otras sociedades cooperativas de nueva constitución o ya existentes.

2. Solo podrá acordarse la escisión si las aportaciones al capital de la sociedad cooperativa que se escinde se encuentran íntegramente desembolsadas.

3. El proyecto de escisión que deberán suscribir los órganos de administración de las sociedades cooperativas participantes deberá contener una propuesta detallada de la parte del patrimonio, de las personas socias y del importe de los fondos sociales obligatorios que vayan a transferirse a las sociedades cooperativas resultantes o absorbentes. En el caso de estos últimos, dicho importe habrá de ser proporcional al patrimonio que se escinde.

4. En defecto de cumplimiento por una sociedad cooperativa beneficiaria de una obligación asumida por ella en virtud de la escisión, responderán solidariamente del cumplimiento de la misma las restantes sociedades cooperativas beneficiarias del activo neto atribuido en la escisión a cada una de ellas, y, si la sociedad cooperativa escindida continúa existiendo tras la escisión, será esta la responsable por la totalidad de la obligación.

5. Serán aplicables a las sociedades cooperativas participantes en la escisión las normas reguladoras de la fusión de la presente ley y su normativa de desarrollo, pudiendo los socios y socias, así como las personas acreedoras, ejercer los derechos en ellas reconocidos.

Artículo 77. Cesión global del activo y del pasivo.

1. La Asamblea General podrá acordar la cesión global del activo y del pasivo a una o varias personas socias, a otras sociedades cooperativas o a terceras personas, fijando, en todo caso, las condiciones de la cesión. Para ello, además de ajustarse a los requisitos establecidos en este artículo, deberán observarse los previstos para la modificación de estatutos en el artículo 74.

2. La Asamblea General designará, por mayoría simple de sus votos, a un experto independiente de la sociedad para que, con carácter previo al acuerdo de cesión, emita un informe sobre la valoración del patrimonio que la entidad se propone ceder.

3. En la cesión global del activo y del pasivo, se aplicará a los fondos sociales el mismo tratamiento que el dispensado en el artículo 78.2 para la transformación de sociedades cooperativas.

4. Reglamentariamente se regulará el procedimiento al que ha de someterse la cesión, garantizando, en todo caso, el derecho de las personas socias a causar baja justificada cuando concurran las circunstancias establecidas en el artículo 23.3, letras b) y c).

Artículo 78. Transformación.

1. Las sociedades cooperativas podrán transformarse en sociedades civiles, mercantiles, o en cualquier otra entidad de economía social, de acuerdo con lo previsto en la normativa estatal o europea aplicable y a los requisitos establecidos en el presente artículo.

2. El cincuenta por ciento del Fondo de Reserva Obligatorio o de cualquier otro fondo de carácter irrepartible, así como la integridad del Fondo de Formación y Sostenibilidad, se pondrán a disposición de la Administración de la Junta de Andalucía, que lo destinará, exclusivamente, a la promoción de las sociedades cooperativas andaluzas, a menos que se haya establecido estatutariamente la irrepartibilidad del Fondo

de Reserva Obligatorio, en cuyo caso, el mismo se pondrá a disposición de la Administración andaluza en su integridad.

3. El procedimiento para llevar a cabo la transformación será objeto de regulación reglamentaria, garantizando, en todo caso, el derecho de las personas socias a causar baja justificada, cuando concurran las circunstancias establecidas en el artículo 23.3, letras b) y c).

La transformación deberá inscribirse, en todo caso, en la unidad correspondiente del Registro de Cooperativas Andaluzas.

4. Lo dispuesto en los apartados precedentes operará sin perjuicio de lo que resulte de la naturaleza y régimen de sociedad transformada resultante, de conformidad con la legislación aplicable.

5. Las sociedades y agrupaciones de carácter no cooperativo podrán transformarse en sociedades cooperativas, de conformidad con las disposiciones vigentes, mediante la pertinente inscripción en el Registro de Cooperativas Andaluzas en la forma que reglamentariamente se establezca.

CAPÍTULO VIII.
Disolución y liquidación

Artículo 79. Disolución.

1. Son causas de disolución de la sociedad cooperativa:

a) El cumplimiento del plazo fijado en los estatutos sociales.

b) La conclusión de su objeto o la imposibilidad de realizar la actividad cooperativizada.

c) La ausencia de actividad cooperativizada principal o su realización instrumental o accesoria, en ambos casos, durante dos años consecutivos.

d) El acuerdo de la Asamblea General conforme a lo dispuesto en el artículo 33.

e) La reducción del número de socios o socias por debajo del mínimo legalmente necesario para constituir la sociedad cooperativa por un periodo superior a doce meses.

f) La reducción del patrimonio contable hasta quedar por debajo del capital social estatutario, a no ser que, en el plazo de doce meses, se proceda a su reajuste, y siempre que no deba solicitarse la declaración de concurso.

g) La fusión, y la escisión, en su caso.

h) La apertura de la fase de liquidación en el concurso de la sociedad, conforme a lo dispuesto en la legislación concursal.

i) La inactividad de alguno de los órganos sociales necesarios durante dos años consecutivos.

j) Cualquier otra causa establecida en la ley o en los estatutos.

2. Reglamentariamente se regulará el procedimiento de disolución de la sociedad cooperativa y su forma de acceso al Registro de Cooperativas Andaluzas, debiendo utilizarse, en todo caso, la sede electrónica de la consejería competente en materia de sociedades cooperativas a efectos de otorgar publicidad al acuerdo de disolución o a la resolución judicial que la declare.

3. El órgano de administración deberá, y cualquier interesado podrá, solicitar la disolución judicial de la sociedad cooperativa en los supuestos que reglamentariamente se determinen.

No obstante, el incumplimiento de la obligación de convocar la Asamblea General, de solicitar la disolución judicial o la declaración de concurso determinará la responsabilidad solidaria de los miembros del órgano de administración por todas las deudas sociales generadas a partir del mes siguiente a que se constate la causa que justifica la disolución o declaración de concurso.

4. Sin perjuicio de lo establecido en el presente capítulo, y en los supuestos y con las garantías que reglamentariamente se determinen, los acuerdos de disolución y liquidación podrán ser adoptados en una misma Asamblea General, debiendo constar tales extremos en el orden del día de la citada Asamblea.

Artículo 80. Reactivación.

1. Mediante la reactivación, la sociedad cooperativa disuelta y no liquidada podrá volver a realizar la actividad cooperativizada en los términos regulados en este artículo y sus normas de desarrollo.

2. La entidad se reactivará mediante acuerdo de su Asamblea General, con la mayoría prevista en el artículo 33, siempre que concurran los siguientes requisitos:

a) Que haya desaparecido la causa que motivó la disolución.

b) Que el patrimonio contable de la entidad no sea inferior al capital social estatutario.

c) Que no haya comenzado el reembolso de las aportaciones a los socios y socias.

Una vez adoptado el acuerdo de reactivación, se inscribirá en el Registro de Cooperativas con arreglo a lo dispuesto en el artículo 119.1, en la forma que se determine reglamentariamente.

3. Podrán causar baja, con la consideración de justificada, aquellas personas socias que se ajusten a lo previsto o en quienes concurran alguna de las circunstancias establecidas en el artículo 23.3, letras b) y c).

Artículo 81. Liquidación, nombramiento y atribuciones de las personas liquidadoras.

1. Las personas encargadas de la liquidación, en número impar, salvo en el supuesto de concurso, previsto en la letra h) del artículo 79.1, serán nombradas por la Asamblea

General que adopte el acuerdo de disolución, en votación secreta, debiendo aceptar los cargos como requisito de eficacia.

Si los estatutos lo prevén, y siempre que exista más de una persona liquidadora, la Asamblea General podrá designar para esta función a personas no socias que, en función de su cualificación profesional, experiencia técnica o empresarial, puedan contribuir al más eficaz cumplimiento de las funciones encomendadas. En ningún caso, las personas liquidadoras no socias podrán superar un tercio del total.

2. El diez por ciento de las personas socias en las sociedades cooperativas de más de mil, el quince por ciento en las de más de quinientas y el veinte por ciento en las restantes podrá solicitar del juez competente la designación de uno o varios interventores que fiscalicen las operaciones de liquidación.

Reglamentariamente, se regulará la legitimación de la Administración de la Junta de Andalucía, a instancia de la consejería competente en materia de cooperativas, para el ejercicio de la citada acción.

3. Los liquidadores efectuarán todas las operaciones tendentes a la liquidación de la entidad, respetando las disposiciones normativas y estatutarias aplicables al régimen de las asambleas generales, a las que deberán rendir cuenta de la marcha de la liquidación y del balance correspondiente para su aprobación.

4. A las personas responsables de la liquidación les serán de aplicación las normas sobre elección, incapacidad, revocación, incompatibilidad y responsabilidad de los miembros del órgano de administración.

Artículo 82. Adjudicación del haber social y operaciones finales.

1. En la adjudicación del haber social se respetará íntegramente el Fondo de Formación y Sostenibilidad, y las personas liquidadoras ajustarán sus actuaciones al siguiente orden:

a) Se saldarán las deudas sociales.

b) Se reintegrará a las personas socias el importe de los fondos sociales voluntarios, de existir estos y estar dotados, comenzando por el Fondo de Retornos.

c) Se reintegrarán a dichas personas las aportaciones al capital social, actualizadas o revalorizadas, en su caso, comenzando por aquellas cuyo reembolso haya sido rehusado, conforme a lo previsto en el artículo 60.1, y continuando por las restantes, siendo preferentes, en ambos casos, las voluntarias frente a las obligatorias.

d) Efectuadas las operaciones indicadas en los apartados anteriores, el Fondo de Formación y Sostenibilidad y el treinta por ciento del Fondo de Reserva Obligatorio se pondrán a disposición de la Administración de la Junta de Andalucía, que los destinará de modo exclusivo a la promoción de las sociedades cooperativas.

e) Finalmente, el remanente existente del Fondo de Reserva Obligatorio, así como el remanente que pudiera existir en la sociedad cooperativa, se repartirán entre los socios y socias en función del grado de participación en la actividad cooperativizada y del tiempo de permanencia en la entidad.

2. Concluidas las operaciones de extinción del pasivo, las personas responsables de la liquidación elaborarán el balance final y el proyecto de distribución del activo para que, tras ser fiscalizados en los supuestos que reglamentariamente se determinen, sean sometidos a la consideración de la Asamblea General. La convocatoria de esta Asamblea se publicará en el Boletín Oficial de la Junta de Andalucía y en la sede electrónica de la consejería de la Junta de Andalucía competente en materia de sociedades cooperativas. No obstante, no serán necesarias tales publicaciones cuando el acuerdo se notifique individualmente a todas las personas socias y acreedoras en la forma que reglamentariamente se determine.

3. El procedimiento a seguir en el supuesto de que fuese imposible la celebración de la Asamblea General a que se refiere el apartado anterior, así como el plazo para llevar a cabo las operaciones de liquidación de la sociedad cooperativa y cumplir con las obligaciones registrales que de ella se deriven, serán objeto de regulación reglamentaria.

4. En el supuesto de concurrir alguna situación concursal, se estará a lo establecido en la legislación vigente sobre dicha materia.

TÍTULO II.
TIPOLOGÍA DE COOPERATIVAS

CAPÍTULO I.
Clasificación

Artículo 83. Clasificación y normas generales.

1. Las sociedades cooperativas andaluzas se clasifican en:

a) Sociedades cooperativas de primer grado, que a su vez se subdividen en:

1.º Cooperativas de trabajo.

2.º Cooperativas de consumo.

3.º Cooperativas de servicios.

4.º Cooperativas especiales.

b) Sociedades cooperativas de segundo o ulterior grado, que a su vez se clasifican en:

1.º Homogéneas.

2.º Heterogéneas.

2. Los criterios que determinan la inclusión de cada sociedad cooperativa en uno u otro de los tipos enumerados en el apartado 1 responderán a la cualidad de las personas socias o a la actividad que estas desarrollen en la empresa, en ningún caso, a su objeto social.

3. Las sociedades cooperativas podrán realizar cualquier actividad económico-social lícita, rigiéndose, en primer lugar, por las disposiciones específicas de este título que les sean aplicables y por sus normas de desarrollo, y, en lo no previsto en ellas, por las de carácter general establecidas en la presente ley.

4. Respecto de las sociedades cooperativas de primer grado descritas en el apartado 1.a), con independencia de los contemplados en el presente título, podrán establecerse, reglamentariamente, otros subtipos especiales, siempre y cuando reúnan unas características singulares que aconsejen la aplicación de un régimen jurídico específico.

5. Con independencia de los tipos previstos en el apartado 1, las sociedades cooperativas podrán establecer otras fórmulas de cooperación, con arreglo a lo que se disponga reglamentariamente.

CAPÍTULO II.
Sociedades cooperativas de primer grado
Sección 1.ª Cooperativas de trabajo
Subsección 1.ª Régimen general

Artículo 84. Concepto y ámbito.

1. Son sociedades cooperativas de trabajo las que agrupan con la cualidad de socios y socias a personas físicas que, mediante su trabajo en común, realizan cualquier actividad económica de producción de bienes o servicios para terceros. La relación de las personas socias trabajadoras con la cooperativa es de carácter societario.

2. Podrán ser personas socias trabajadoras aquellas que legalmente tengan capacidad para contratar la prestación de sus servicios.

Respecto a las personas extranjeras, se estará a lo dispuesto en su legislación específica.

3. Los trabajadores y trabajadoras con contrato laboral por tiempo indefinido con más de un año de antigüedad en la sociedad cooperativa deberán ser admitidos como socias y socios, de solicitarlo conforme al artículo 18. No obstante, estatutariamente, podrá hacerse depender la adquisición de dicha condición a la superación de un periodo de prueba societario, conforme a lo previsto en el artículo siguiente.

Artículo 85. Periodos de prueba.

1. Con independencia del periodo de prueba laboral, que se regulará por lo establecido en la legislación de este orden, los estatutos podrán prever un periodo de

prueba societario, durante el cual pueda la sociedad cooperativa contrastar las condiciones de índole empresarial de la persona trabajadora aspirante a socio o socia, y esta, las condiciones societarias que reúne la empresa a la que aspira a ingresar como persona socia.

Durante el periodo de prueba societario, tanto el órgano de administración como la persona aspirante a socio o socia podrán resolver el vínculo societario provisional por decisión unilateral sin que ello obste al mantenimiento de la relación laboral. En el caso del órgano de administración, el acuerdo resolutorio deberá estar motivado en las condiciones a que se refiere el párrafo anterior y notificarse a la persona aspirante a socia o socio. Dicho acuerdo no será recurrible ante la Asamblea General o, en su caso, Comité Técnico, a menos que los estatutos establezcan lo contrario.

El periodo de prueba societario podrá ser simultáneo o posterior al laboral y, en ningún caso, tendrá una duración superior a doce meses.

2. Reglamentariamente, se regulará el estatuto de derechos y obligaciones de las personas aspirantes a socias o socios durante el periodo de prueba societario, en especial, el relativo a su aportación económica y su régimen de participación en los órganos sociales.

3. Ninguno de los periodos de prueba a que se refiere este artículo será de aplicación a la persona aspirante que haya ostentado la condición de socio o socia temporal en la sociedad cooperativa durante un periodo de tiempo igual o superior a un año.

A cualquiera de dichos periodos, o a ambos, se podrá renunciar por mutuo acuerdo de las partes.

Artículo 86. Régimen disciplinario.

1. Serán consideradas faltas que motiven la exclusión, además de las que, en su caso, establezcan los estatutos, aquellos incumplimientos graves y culpables de la persona socia trabajadora que, con arreglo a la legislación laboral, autoricen su despido.

2. Los estatutos o el reglamento de régimen interior regularán los tipos de faltas en que pueda incurrirse en la prestación del trabajo, así como las sanciones que les correspondan. Si los estatutos lo prevén, el órgano de administración podrá delegar, en personas que tengan encomendadas funciones de dirección o control en la estructura laboral de la empresa, la facultad de sancionar a los socios y socias por faltas cometidas en la prestación de su trabajo.

3. Reglamentariamente, se regulará el procedimiento a que habrá de sujetarse el régimen disciplinario, en el que se observarán, en todo caso, las siguientes reglas:

a) La sanción consistente en la exclusión de los socios o socias solo podrá ser acordada por el órgano de administración.

b) El órgano de administración podrá suspender a la persona socia en su empleo, sin que esta tenga derecho al cobro de la parte proporcional de los retornos correspondientes al periodo de tiempo en que se encuentre suspendida, incluidos los anticipos societarios del expresado periodo, durante la tramitación del expediente contradictorio por infracción muy grave. Dicha suspensión podrá mantenerse o acordarse tras la eventual exclusión de la persona socia hasta tanto esta alcance ejecutividad, en el supuesto de infracción de carácter no laboral.

c) Las sanciones que se impongan por una infracción de carácter laboral en ningún caso serán recurribles ante el Comité Técnico ni, en su defecto, ante la Asamblea General, y se tramitarán con arreglo a la legislación procesal laboral.

Artículo 87. Régimen de prestación del trabajo.

1. Cualquier materia vinculada a los derechos y obligaciones del socio o socia como persona trabajadora será regulada por los estatutos, por el reglamento de régimen interior o por acuerdo de la Asamblea General, respetando las disposiciones que determinen los derechos y garantías legalmente establecidos en el derecho laboral común con las especificidades que se establezcan reglamentariamente. En cualquier caso, las personas socias trabajadoras tienen derecho a percibir periódicamente, en plazo no superior a un mes, anticipos societarios en la cuantía que establezca la Asamblea General, con arreglo a su participación en la actividad cooperativizada. Dichas percepciones no tienen la consideración de salario.

2. Reglamentariamente se regularán el régimen de suspensión temporal de la obligación y el derecho de la persona socia trabajadora a prestar su trabajo, así como otros derechos y obligaciones que perderán o que, por el contrario, mantendrán durante la situación de suspensión. En cualquier caso, las socias y socios suspendidos por causas económicas, tecnológicas o de fuerza mayor estarán facultados para solicitar la baja voluntaria de la entidad, que se calificará como justificada.

3. Las personas socias trabajadoras de una sociedad cooperativa de trabajo, con al menos dos años de antigüedad en la entidad, podrán disfrutar de situaciones de excedencia voluntaria siempre que lo prevean los estatutos sociales, el reglamento de régimen interno o un acuerdo de la Asamblea General. El procedimiento para conceder a las personas socias la excedencia voluntaria, la duración máxima de esta y el régimen aplicable a los socios y socias durante dicha situación serán objeto de regulación reglamentaria.

4. A los centros de trabajo de las sociedades cooperativas de trabajo y a sus personas socias les serán de aplicación la legislación sobre salud laboral y prevención de riesgos laborales y sus normas de desarrollo.

Artículo 88. Baja obligatoria por causas económicas, tecnológicas o de fuerza mayor.

1. Cuando, por causas económicas, tecnológicas o de fuerza mayor, para mantener la viabilidad empresarial de la sociedad cooperativa, sea preciso, a criterio de la Asamblea General, reducir con carácter definitivo el número de personas socias de la sociedad cooperativa, la Asamblea General, en votación secreta, deberá concretar quiénes deben causar baja en la entidad, la cual tendrá la consideración de baja obligatoria justificada.

2. Las expresadas causas serán debidamente constatadas por la autoridad laboral con arreglo a lo dispuesto en el procedimiento establecido en la legislación aplicable.

3. Quienes causen baja obligatoria, conforme a lo establecido en el apartado 1, tendrán derecho a la devolución de su aportación social en el plazo de un año, salvo que los estatutos, desde la constitución de la sociedad cooperativa o con una antelación no inferior a dos años a la fecha de las mencionadas bajas obligatorias, hubieran establecido, expresamente, que no sea de aplicación este plazo especial de reembolso de las aportaciones.

Artículo 89. Transmisión de participaciones.

1. Las sociedades cooperativas de trabajo podrán establecer estatutariamente la libre transmisión de participaciones sociales, conforme a las siguientes reglas, que serán objeto de desarrollo reglamentario:

a) Entre socios y socias de la entidad regirá la plena libertad de transmisión de participaciones, bastando una mera comunicación al órgano de administración de la transmisión prevista y de la ya realizada.

b) En el supuesto de transmisión a una tercera persona, el órgano de administración deberá constatar que quien aspire a persona socia reúne los requisitos objetivos de admisión, de acuerdo con lo establecido en el artículo 18.1. También para este supuesto se establece un derecho de preferente adquisición a favor de las personas trabajadoras de la entidad y de la propia sociedad, en este orden, que en ambos casos gozarán del correspondiente derecho de retracto.

c) Si el importe de las participaciones transmitidas supera su eventual valor para el caso de liquidación al socio o socia, un diez por ciento del exceso se destinará al Fondo de Reserva Obligatorio.

2. La libre transmisión de participaciones no exonera a quien vaya a ejercitarla de la obligación de preaviso que alcanza a todo socio o socia que pretende causar baja.

3. El órgano de administración podrá acordar la devolución de todo o parte de la aportación social a la persona socia que causa baja en la sociedad cooperativa sin

lograr transmitirla, tomando en consideración la situación de la entidad y la contribución a esta del socio o socia saliente.

Artículo 90. Trabajo por cuenta ajena y sucesión de empresa.

1. El número de jornadas legales realizadas por cuenta ajena no podrá ser superior al cincuenta por ciento del total de las realizadas por las personas socias trabajadoras en cómputo anual. En todo caso, computarán a los efectos del porcentaje anterior las jornadas realizadas por los trabajadores y trabajadoras en situación de prueba societaria.

2. Reglamentariamente, se determinarán las jornadas que se excluyen del citado cómputo, al resultar constitutivas de determinadas situaciones o contratos que en atención a sus peculiaridades justifiquen dicha exclusión.

3. Entre las jornadas a que se refiere el apartado anterior se incluirán las realizadas por los trabajadores y trabajadoras a los que habiéndoseles ofrecido por parte del órgano de administración acceder a la condición de socio o socia rehúsen expresamente dicho ofrecimiento.

4. Cuando una sociedad cooperativa de trabajo cese, por causas no imputables a la misma, en una contrata de servicios o concesión administrativa y un nuevo empresario se hiciere cargo de estas, las personas socias trabajadoras que vinieran desarrollando su actividad en las mismas tendrán los mismos derechos y deberes que les hubieran correspondido, de acuerdo con la normativa vigente, como si hubiesen prestado su trabajo en la sociedad cooperativa en la condición de trabajadores o trabajadoras por cuenta ajena, conforme a la legislación estatal aplicable.

Artículo 91. Socios y socias temporales.

1. En las sociedades cooperativas de trabajo podrán integrarse personas socias con el carácter de temporales cuando aquellas vayan a realizar o estén realizando una actividad sensiblemente superior a la que venían desarrollando, con origen en un encargo o contrato de duración determinada, igual o superior a seis meses.

2. La sociedad cooperativa llevará un libro específico para estas socias y socios en el que constarán, además de las menciones que, con carácter general, se exijan reglamentariamente, la causa específica a la que se anuda la condición de persona socia.

El estatuto jurídico de estos socios y socias se determinará reglamentariamente, tomando en consideración el carácter temporal de su relación con la entidad, sin que puedan pertenecer a la entidad bajo este título por un plazo superior a seis años y sin que el conjunto de sus votos pueda representar más de un tercio de la suma de los correspondientes a las personas socias trabajadoras.

Artículo 92. Cuestiones litigiosas y Seguridad Social.

1. Las cuestiones contenciosas que se susciten entre la sociedad cooperativa y sus personas socias trabajadoras por su condición de tales se someterán a la jurisdicción del orden social, de conformidad con la legislación estatal aplicable.

2. Las personas socias trabajadoras disfrutarán de los beneficios de la Seguridad Social, pudiendo optar la sociedad cooperativa entre las modalidades siguientes:

a) Como asimilados a personas trabajadoras por cuenta ajena. Dichas sociedades cooperativas quedarán integradas en el Régimen General o en alguno de los Regímenes Especiales de la Seguridad Social, según proceda, de acuerdo con su actividad.

b) Como personas trabajadoras autónomas en el Régimen Especial correspondiente.

Las sociedades cooperativas ejercerán la opción en los estatutos y solo podrán cambiarla en los supuestos y condiciones que el Gobierno del Estado establezca. Todo ello, de conformidad con la normativa estatal aplicable.

Subsección 2.ª Régimen especial

Artículo 93. Cooperativas de impulso empresarial.

1. Son sociedades cooperativas de impulso empresarial las que tienen como objeto social prioritario canalizar, en el ámbito de su organización, la iniciativa emprendedora de sus socios y socias, mediante la orientación profesional, la provisión de habilidades empresariales precisas para el desarrollo de cada una de sus actividades, la tutorización de dichas actividades en los primeros años de su ejercicio o la prestación de determinados servicios comunes a las personas socias que les proporcione un ámbito donde desempeñar regularmente su actividad profesional.

2. En estas entidades pueden coexistir dos tipos de personas socias: las que prestan orientación, formación, tutoría o servicios complementarios, en cuyo caso, su condición societaria se ajustará a los requisitos establecidos, con carácter general, en el artículo 13.1, y quienes resultan beneficiarias de dichas prestaciones, que habrán de ser personas físicas. Ambas condiciones podrán recaer, según los casos, en cualquiera de los socios o socias, prevaleciendo a estos efectos, la condición de persona física.

3. Reglamentariamente, se regularán determinados aspectos de esta modalidad cooperativa, especialmente en lo relativo a su objeto, duración de la prestación de trabajo, estatuto de la persona socia y ejercicio de derechos y deberes sociales.

Artículo 94. Cooperativas de interés social.

1. Son sociedades cooperativas de interés social aquellas que tienen como finalidad la promoción y plena integración sociolaboral de determinados sectores de la ciudadanía. Sus estatutos sociales determinarán la existencia o no de ánimo de lucro en el artículo relativo al objeto social.

Si la sociedad cooperativa carece de ánimo de lucro, habrá de especificar, en el apartado estatutario relativo al régimen económico, las menciones que reglamentariamente se determinen.

2. La actividad de estas sociedades estará constituida por la prestación de servicios relacionados con la promoción de la autonomía personal y la atención a las personas en situación de dependencia, con la protección de la infancia y la juventud, con la asistencia a personas mayores, inmigrantes, con discapacidad, refugiadas, asiladas, ex reclusas, con problemas de adicción, víctimas de violencia de género o de terrorismo, pertenecientes a minorías étnicas y cualquier otro colectivo con dificultades de integración social o desarraigo.

3. En la denominación de estas sociedades cooperativas deberá aparecer la expresión «interés social».

Artículo 95. Cooperativas de transporte.

1. Son sociedades cooperativas de transporte aquellas que agrupan como socios y socias a profesionales del transporte que, mediante su trabajo en común, ejercen la actividad de transporte de mercancías o de personas, o cualquier otra para la que se encuentren expresamente facultadas por la ley, con vehículos adquiridos por la sociedad cooperativa o aportados por las personas socias.

2. Los estatutos sociales podrán establecer que todas o parte de las aportaciones, tanto obligatorias como voluntarias, deban consistir en uno o más vehículos de las características que fije la sociedad cooperativa.

En este caso, estatutariamente podrá disponerse que tanto ingresos como gastos se imputen al vehículo que los haya originado, generando así una unidad de explotación en cada vehículo, susceptible de ser adscrita a la persona socia que lo haya aportado.

De optar los estatutos por esta posibilidad, el reembolso de las aportaciones se hará, preferentemente, mediante la devolución del vehículo o vehículos aportados por la persona socia, teniendo en cuenta el eventual fondo de amortización a él aplicado.

Sección 2.ª Cooperativas de consumo

Subsección 1.ª Régimen general

Artículo 96. Concepto y régimen jurídico.

1. Son sociedades cooperativas de consumo aquellas que tienen por objeto procurar, en las mejores condiciones de calidad, información y precio, bienes y servicios para el consumo, uso o disfrute de sus socios y socias y de quienes con ellos convivan habitualmente.

Igualmente, podrán realizar actividades dirigidas a la defensa, información y promoción de los derechos de las personas consumidoras, de conformidad con la legislación vigente.

2. Las sociedades cooperativas de consumo podrán adquirir, utilizar o disfrutar de los bienes y servicios de terceros o producirlos por sí mismas, así como, de establecerse estatutariamente, procurarlos a terceros.

3. Si los estatutos sociales lo prevén, los socios y socias que causen baja podrán transmitir sus participaciones, conforme al procedimiento previsto en el artículo 102.2 para las sociedades cooperativas de servicios.

4. El Fondo de Formación y Sostenibilidad se destinará, en el porcentaje que se establezca reglamentariamente, a la defensa de los derechos de las personas consumidoras, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 71, regulador de dicho fondo.

5. Se entenderá que en el suministro de bienes y servicios de la sociedad cooperativa a las personas socias no concurre transmisión patrimonial alguna y que son los propios socios y socias quienes, como consumidores directos, los adquieren conjuntamente de terceros.

6. Las sociedades cooperativas de consumo podrán adoptar cualquier modalidad, siempre que desarrollen su actividad conforme a lo previsto en el apartado 1.

Subsección 2.ª Régimen especial

Artículo 97. Cooperativas de viviendas. Concepto y características generales.

1. Son sociedades cooperativas de viviendas aquellas que tienen por objeto procurar viviendas a precio de coste, exclusivamente a sus socios y socias. También podrán tener como objeto el de procurarles garajes, trasteros y otras construcciones complementarias, así como su rehabilitación y la de las propias viviendas, sin perjuicio de lo establecido en el siguiente apartado.

2. Las sociedades cooperativas de viviendas que tengan por objeto único procurar locales comerciales a precio de coste, exclusivamente, a sus socios y socias tendrán la consideración de sociedades cooperativas de locales de negocio.

Estas sociedades podrán optar estatutariamente entre su sujeción al régimen general de cooperativas de consumo, previsto en la subsección 1.ª, o al régimen específico de cooperativas de viviendas, en este último caso, con las excepciones expresamente previstas para sociedades cooperativas de locales de negocio. De no mediar disposición estatutaria al respecto, les será aplicable el régimen general de las sociedades cooperativas de consumo.

3. Los estatutos sociales podrán prever, mediante cualquier título admitido en derecho, la transmisión de la propiedad de las viviendas, locales y construcciones

complementarias a los socios y socias, o, simplemente, la cesión de su uso y disfrute, manteniéndose la titularidad de la propiedad por parte de la sociedad cooperativa, incluido el alquiler con opción a compra. Ambos regímenes podrán coexistir en una misma sociedad cooperativa, de establecerse estatutariamente.

Cuando la sociedad cooperativa mantenga la titularidad de la propiedad, podrán los estatutos prever y regular la posibilidad de cesión o permuta del derecho de uso y disfrute con los socios y socias de otras sociedades cooperativas de viviendas que tengan establecida la misma modalidad.

4. El derecho sobre la vivienda podrá adquirirse con carácter de residencia habitual; para descanso o vacaciones; como residencia de personas mayores, discapacitadas o dependientes; para facilitar el acceso de jóvenes y/o grupos de población con especiales dificultades de acceso a la vivienda, o para cualquier otro de análogas características, con los límites establecidos en la presente ley, sin perjuicio de lo dispuesto en la legislación sobre vivienda protegida.

5. Las sociedades cooperativas de viviendas podrán adquirir, parcelar y urbanizar terrenos y, en general, desarrollar cuantas actividades y trabajos sean necesarios para el cumplimiento de su objeto social.

6. Los estatutos sociales, la Asamblea General, o la Junta de personas socias, en su caso, que establezcan las normas de cada promoción de viviendas, deberán prever las reglas y preferencias para la adjudicación a las socias y socios de los derechos sobre las viviendas, locales y construcciones complementarias, velando, en todo caso, por el acceso igualitario a la vivienda. Asimismo, establecerán los derechos y obligaciones de las personas socias y de la sociedad cooperativa y, en particular, las reglas para el uso y disfrute de las viviendas por los socios y socias.

Artículo 98. Régimen jurídico de las cooperativas de viviendas.

El régimen de estas entidades se regulará reglamentariamente con arreglo a las siguientes bases:

a) Ninguna persona física podrá ser titular de derechos sobre más de dos viviendas en el ámbito geográfico que se determine, sin perjuicio de lo dispuesto en la normativa sobre vivienda protegida.

b) Deberá existir la relación que cuantitativamente se determine entre el número de personas socias y las viviendas en promoción.

c) Podrán estar integradas por personas jurídicas en los términos que se determinen, que garantizarán, en todo caso, que los usuarios efectivos de las viviendas sean personas físicas.

d) Se establecerán causas de baja justificada de carácter específico, entre las que se contemplarán, en todo caso, el cambio de centro o lugar de trabajo, la situación de

desempleo, el aumento del importe de las cantidades para financiar las viviendas en el porcentaje que se determine, el retraso en su entrega, así como la modificación sustancial de las condiciones del contrato de adjudicación.

e) Se constituirán secciones cuando la entidad desarrolle más de una fase o promoción, con autonomía de gestión e independencia patrimonial.

f) Se establecerán supuestos específicos de sometimiento de las cuentas de la entidad a auditoría.

g) Se establecerán supuestos específicos de incompatibilidad con personas que integren las eventuales gestoras de estas entidades.

h) En el supuesto de adelanto de cantidades para financiar las viviendas, locales u otras construcciones complementarias, se efectuarán a través de una entidad de crédito, garantizándose mediante seguro otorgado con entidad aseguradora inscrita y autorizada o mediante aval solidario prestado por la entidad de crédito, de conformidad con la disposición adicional primera de la ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación.

i) La transmisión de derechos sobre las viviendas, locales o construcciones por parte de las personas socias, así como las operaciones con terceras personas, se someterán a un régimen de prelación que contemplará, de crearse por la consejería de la Junta de Andalucía competente en materia de sociedades cooperativas, el listado de personas solicitantes de vivienda.

j) Las sociedades cooperativas de viviendas no podrán disolverse hasta que transcurra un plazo de cinco años desde su ocupación efectiva, u otro superior, fijado en los estatutos sociales o en los convenios suscritos con entidades públicas o privadas, del cual habrá de informarse a los socios y socias.

Artículo 99. Cooperativas de crédito. Concepto y régimen jurídico.

1. Son sociedades cooperativas de crédito aquellas que tienen por objeto servir a las necesidades financieras activas y pasivas de sus socios y socias y, en la medida que la normativa específica aplicable lo autorice, de terceros, mediante el ejercicio de actividades y servicios propios de las entidades de crédito.

2. Las sociedades cooperativas de crédito cuya actividad principal consista en la prestación de servicios financieros en el medio rural podrán adoptar la denominación de «caja rural».

3. Las normas especiales de este artículo se aplicarán sin perjuicio de las normas básicas del Estado y las autonómicas que les sean de aplicación.

En todo caso, estas entidades estarán sometidas a las disposiciones legales de las autoridades de orden económico y cooperativo de la Administración de la Junta de Andalucía respecto de las facultades de ordenación, control, inspección y disciplina, sin perjuicio de lo que se establezca al respecto en la legislación estatal.

4. Las líneas básicas de aplicación del Fondo de Formación y Sostenibilidad acordadas por la Asamblea General de la sociedad cooperativa deberán someterse a aprobación de la consejería de la Junta de Andalucía competente en materia de sociedades cooperativas, que requerirá el informe previo de la consejería competente en materia de política financiera y, en el caso de las cajas rurales, además, el de la consejería competente en materia de agricultura.

Reglamentariamente, se determinarán el procedimiento y los plazos de que disponen las sociedades cooperativas de crédito para solicitar dicha aprobación, así como el plazo máximo de resolución, el periodo para materializar la citada aplicación y las consecuencias de su incumplimiento.

5. Respecto a su constitución y operaciones con terceras personas, se estará a lo dispuesto en la legislación estatal.

Artículo 100. Cooperativas de seguros.

Son sociedades cooperativas de seguros las que tienen por objeto el ejercicio de la actividad aseguradora para sus socios y socias en cualquiera de las formas admitidas en derecho. Estas sociedades cooperativas se regirán por la presente ley, en el reglamento que la desarrolle y en lo previsto en sus correspondientes estatutos, en cuanto no se oponga a lo previsto en la normativa vigente sobre el seguro privado.

Sección 3.ª Cooperativas de servicios

Subsección 1.ª Régimen general

Artículo 101. Concepto y objeto.

1. Son sociedades cooperativas de servicios las que integran a personas susceptibles de ser socias conforme al artículo 13.1, titulares de derechos que lleven aparejado el uso o disfrute de explotaciones industriales, de servicios, y a profesionales que ejerzan su actividad por cuenta propia y tengan por objeto la prestación de servicios y la realización de operaciones encaminadas al mejoramiento económico y técnico de las actividades profesionales o de las explotaciones de sus socios y socias.

2. No podrá ser clasificada como sociedad cooperativa de servicios aquella en la que la actividad cooperativizada realizada por las personas socias permita su clasificación conforme a lo establecido en otra de las secciones de este capítulo. Cuando su objeto social sea el transporte, se denominarán sociedades cooperativas de transportistas.

3. Para el cumplimiento de su objeto, las sociedades cooperativas de servicios podrán desarrollar, entre otras, las siguientes actividades:

a) Adquirir, elaborar, producir, fabricar, reparar y mantener instrumentos, maquinaria, instalaciones y cualesquiera materiales, productos y elementos necesarios o

convenientes para la sociedad cooperativa y para las actividades profesionales o de las explotaciones de sus socios y socias.

b) Ejercer industrias auxiliares o complementarias de las de los socios y socias, así como realizar operaciones preliminares o ultimar transformaciones que favorezcan la actividad profesional o de las explotaciones de las personas socias.

c) Transportar, distribuir y comercializar los servicios y productos procedentes de la sociedad cooperativa y de la actividad profesional o de las explotaciones de los socios y socias.

Artículo 102. Régimen jurídico.

1. En las sociedades cooperativas de servicios, estatutariamente, se podrá regular un voto plural, proporcional a la totalidad de la actividad cooperativizada, con arreglo a las siguientes bases:

a) Cada persona socia dispondrá de, al menos, un voto.

b) Ningún socio o socia podrá disponer de un número superior a siete votos sociales.

c) Reglamentariamente se establecerán los requisitos precisos para garantizar el carácter proporcional y equitativo del reparto del voto entre las personas socias.

El voto plural nunca se establecerá tomando en consideración el capital aportado.

2. También, mediante previsión estatutaria, podrá preverse la libre transmisión de participaciones sociales, conforme a las siguientes reglas, que serán objeto de desarrollo reglamentario:

a) Entre socios y socias de la entidad regirá la plena libertad de transmisión de participaciones sociales, bastando una mera comunicación al órgano de administración de la transmisión prevista y de la ya realizada.

b) En el supuesto de transmisión a un tercero, el órgano de administración deberá constatar que la persona aspirante a socia reúne los requisitos objetivos de admisión referidos en el artículo 18.1. También para este supuesto se establece un derecho de preferente adquisición a favor de la sociedad cooperativa, con el correspondiente derecho de retracto.

c) De superar el importe de las participaciones transmitidas su eventual valor para el caso de liquidación al socio o socia, un diez por ciento del exceso se destinará al Fondo de Reserva Obligatorio.

d) La libre transmisión de participaciones no exonera a quien vaya a ejercitarla de la obligación de preaviso que alcanza a todo socio o socia que pretende causar baja.

3. Cuando la titularidad del derecho a que hace referencia el artículo 101.1 recaiga sobre una comunidad de bienes y derechos, las personas cotitulares elegirán a una

persona de entre ellas para que las represente y ejercite sus derechos, incluido el derecho de voto.

4. Las sociedades cooperativas de servicios podrán realizar con terceras personas cualesquiera actividades de las que constituyen su objeto social hasta un máximo del cincuenta por ciento en cada ejercicio económico, computándose dicho porcentaje con carácter general para todas las actividades realizadas.

No obstante, por motivos extraordinarios, que deberán reflejarse en el acuerdo de la Asamblea General inmediatamente posterior a su realización, podrán efectuarse operaciones por encima del citado porcentaje, siempre que se compensen con las realizadas en los tres ejercicios siguientes.

Subsección 2.ª Régimen especial

Artículo 103. Cooperativas agrarias. Concepto y objeto.

1. Son sociedades cooperativas agrarias las que integran a personas, susceptibles de ser socias conforme el artículo 13.1, titulares de algún derecho que lleve aparejado el uso o disfrute de explotaciones agrícolas, ganaderas o forestales, y que tienen por objeto la realización de todo tipo de actividades y operaciones encaminadas al mejor aprovechamiento de las explotaciones de sus socios y socias, de sus elementos o componentes, de la sociedad cooperativa y a la mejora de la población agraria y del desarrollo del mundo rural, así como a atender a cualquier otro fin o servicio propio de la actividad agrícola, ganadera, forestal o que esté directamente relacionado con ellas.

2. Para el cumplimiento de su objeto, las sociedades cooperativas agrarias podrán desarrollar, entre otras, las siguientes actividades:

a) Adquirir, elaborar, producir y fabricar por cualquier procedimiento, para la sociedad cooperativa o para las explotaciones de sus socios y socias, elementos necesarios o convenientes para la producción y el fomento agrario.

b) Conservar, tipificar, transformar, transportar, distribuir, comercializar, incluso directamente a la persona consumidora, los productos procedentes de las explotaciones de la sociedad cooperativa y de sus socios y socias, adoptando, cuando proceda, el estatuto de organización de productores agrarios.

c) Adquirir, parcelar y mejorar terrenos destinados a la agricultura, ganadería o explotación forestal, incluso su distribución entre los socios y socias, o el mantenimiento en común de la explotación y de otros bienes susceptibles de uso y explotación agraria, ganadera o forestal, así como la construcción y explotación de obras e instalaciones necesarias para estos fines.

d) Promover el desarrollo y el aprovechamiento sostenible del medio rural mediante la prestación de todo tipo de servicios, así como el fomento de la diversificación de actividades agrarias u otras encaminadas a la promoción y mejora del entorno rural.

e) Fomentar y gestionar el crédito agrario y los seguros, especialmente a través de cajas rurales, secciones de crédito y otras entidades especializadas.

f) Cualquier otra necesaria, conveniente o que facilite el mejoramiento económico, técnico, laboral o ecológico de la sociedad cooperativa o de las explotaciones de las personas socias. A este respecto, la sociedad cooperativa podrá contratar personas trabajadoras que presten labores agrícolas, ganaderas o forestales u otras encaminadas a lograr dicho mejoramiento, incluso en las explotaciones de sus socios y socias.

3. La adopción del acuerdo en virtud del cual se decida la participación de una sociedad cooperativa agraria en cualquier otra sociedad cooperativa, así como en empresas no cooperativas cuyo objeto consista en la comercialización de la producción de la primera, corresponderá a su Asamblea General.

4. Se asimilarán a operaciones con personas socias aquellas que se realicen entre sociedades cooperativas agrarias o con otras de segundo o ulterior grado constituidas mayoritariamente por sociedades cooperativas agrarias.

Artículo 104. Régimen de las personas socias en las cooperativas agrarias.

1. Con carácter previo a la presentación de su candidatura para formar parte de cualquier órgano de la sociedad, toda persona jurídica, sociedad civil, comunidad de bienes y derechos, o cualquier otro ente sin personalidad jurídica, deberá acreditar a la persona física que ostentará su representación. De resultar elegida, esta ostentará el cargo durante todo el periodo, a menos que cese por causa ajena a la voluntad de la entidad proponente, en cuyo caso, quedará vacante dicho cargo o se sustituirá con arreglo a lo que se disponga reglamentariamente en desarrollo de lo dispuesto en el artículo 39.7. En ningún caso dicha persona podrá ser sustituida por la entidad proponente sin el acuerdo de la Asamblea General.

2. Los estatutos modularán la obligación de utilizar los servicios de la sociedad cooperativa que asuman los socios y socias, pudiendo establecer y regular el principio de exclusividad, conforme al cual, estarán obligados a entregar a la sociedad cooperativa la totalidad de su producción o a realizar todas las adquisiciones a la misma.

En el supuesto contemplado en el párrafo anterior, el carácter de persona socia colaboradora podrá venir determinado por la realización de una actividad en un porcentaje inferior al requerido por el citado principio, aun cuando se trate de la actividad o las actividades principales de la entidad. En el caso de que todas las personas socias colaboradoras respondan a la expresada característica, no será necesario deslindar, estatutariamente o mediante el reglamento de régimen interior, las actividades principales de las accesorias, tal como establece el artículo 17.1.

3. Podrá preverse, estatutariamente, que las aportaciones obligatorias suscritas por las personas socias determinen y cuantifiquen los servicios a los que estas puedan acceder.

4. El plazo de preaviso para causar baja voluntaria en la entidad, que habrá de quedar reflejado estatutariamente, no podrá exceder de un año.

Artículo 105. Cooperativas marítimas, fluviales o lacustres.

1. Son sociedades cooperativas marítimas, fluviales o lacustres las que integran personas, susceptibles de ser socias conforme al artículo 13.1, titulares de explotaciones dedicadas a actividades pesqueras, de industrias relacionadas con la pesca o sus derivadas, en sus distintas modalidades del mar, ríos, lagos, lagunas, que tienen como objeto cualquier tipo de actividades y operaciones encaminadas a la mejora económica y técnica de las explotaciones de los socios y socias, de sus elementos o componentes y de la sociedad cooperativa, así como cualquier otro servicio propio de estas actividades, incluida la acuicultura, o directamente relacionado con ellas.

2. Las sociedades cooperativas marítimas, fluviales o lacustres pueden realizar cualquier actividad de interés para los socios y las socias, así como para la promoción y el desarrollo sostenible de su entorno.

Sección 4.ª Cooperativas especiales

Artículo 106. Cooperativas mixtas.

1. Son sociedades cooperativas mixtas aquellas en cuya actividad cooperativizada concurren características propias de las distintas clases a que se refiere el artículo 83.1.a), de conformidad con lo establecido en sus estatutos, los cuales fijarán los criterios de relación equitativa y proporcional entre los socios y socias que desarrollen cada una de las actividades, determinando, en su caso, los derechos y obligaciones de cada clase.

2. En los órganos sociales de estas entidades deberá existir una representación de cada una de las actividades cooperativizadas integradas en la sociedad y, estatutariamente, se podrán reservar la Presidencia y Vicepresidencia a los socios y socias que desarrollen una determinada actividad.

Artículo 107. Otras fórmulas cooperativas.

Reglamentariamente, podrán regularse otros tipos de sociedades cooperativas de primer grado que no se ajusten a los criterios establecidos en el Capítulo II de este título. No obstante, de entre estos, serán objeto de regulación reglamentaria, en todo caso, las sociedades cooperativas de integración social, las de servicios públicos y las de explotación comunitaria de la tierra.

CAPÍTULO III.
Cooperativas de segundo o ulterior grado y otras formas de integración

Artículo 108. Cooperativas de segundo o ulterior grado.

1.Son sociedades cooperativas de segundo o ulterior grado las que agrupan, al menos, a dos sociedades cooperativas de grado inmediatamente inferior, para el cumplimiento y desarrollo de fines comunes de orden económico.

2. Las sociedades cooperativas de segundo o ulterior grado se clasifican en:

a) Homogéneas, formadas por sociedades cooperativas, si bien también podrán integrarlas los socios y socias de trabajo a que hace referencia el artículo 15, sociedades agrarias de transformación y personas empresarias individuales.

b) Heterogéneas, integradas, además de por sociedades cooperativas, por personas susceptibles de ser socias conforme al artículo 13.1.

En ambos casos, tratándose de personas socias que no tengan la condición de cooperativa, ha de existir la necesaria convergencia de intereses de naturaleza económica. Asimismo, la mayoría de personas socias, a excepción de los socios y socias de trabajo, y la mayoría de los votos sociales deben corresponder a las sociedades cooperativas.

3. El importe total de las aportaciones de cada persona socia al capital social de estas entidades no podrá exceder del setenta y cinco por ciento del mismo, debiendo pertenecer, al menos, el cincuenta y uno por ciento de dicho capital, a sociedades cooperativas.

4. Las condiciones para causar baja en la entidad se determinarán reglamentariamente, si bien, el plazo de preaviso será de, al menos, un año, salvo que la normativa comunitaria prevea un plazo inferior, en cuyo caso, podrá establecerse estatutariamente uno congruente con dicha normativa.

Asimismo, serán objeto de desarrollo reglamentario el régimen de constitución, organización y funcionamiento de los órganos sociales, incluido el voto de las personas socias; las condiciones de admisión y baja de los socios y socias, y las normas supletorias aplicables a este tipo de sociedades cooperativas.

5. En caso de disolución de la sociedad cooperativa de segundo o ulterior grado, el haber líquido resultante se distribuirá entre los socios y socias en proporción al importe del retorno percibido en los últimos cinco años o, en su defecto, desde la constitución de aquella. En el caso de las sociedades cooperativas socias, se destinará siempre al Fondo de Reserva Obligatorio de cada una de ellas.

6. Los retornos que reciban las cooperativas socias de las de segundo o ulterior grado, los intereses que se devenguen por sus aportaciones al capital social, así como los rendimientos derivados de la financiación voluntaria a que hace referencia el apartado 3 del artículo 62, tendrán la consideración de resultados cooperativos.

Artículo 109. Grupo cooperativo.

1. Las sociedades cooperativas podrán asociarse entre sí y con otras entidades, formando un grupo cooperativo, que podrá ser propio o impropio. En todo caso, el grupo cooperativo deberá ajustar su funcionamiento a los principios establecidos en el artículo 4.

Se entiende por grupo cooperativo propio aquel en el que existe una sociedad cabeza de grupo que ejercita facultades o emite instrucciones de obligado cumplimiento para el grupo. Dicha sociedad cabeza de grupo podrá tener naturaleza cooperativa o no, si bien, en este último caso, los miembros del grupo habrán de ser sociedades cooperativas en su mayoría.

Se entiende por grupo cooperativo impropio aquel en el que sus miembros, que habrán de ser sociedades cooperativas en su mayoría, se articulan en un plano de igualdad, funcionando sobre la base de un principio de coordinación.

2. Las condiciones para ostentar la cualidad de sociedad cabeza de grupo, el alcance de sus facultades o las instrucciones que pueda impartir, el procedimiento de incorporación al grupo cooperativo y el de separación, voluntaria u obligatoria, del mismo, así como el acceso al Registro de Cooperativas Andaluzas de los acuerdos de integración y de separación, se determinarán reglamentariamente.

3. La responsabilidad derivada de las operaciones que realicen las entidades miembros del grupo cooperativo directamente con terceros no se extenderá al grupo ni al resto de sus integrantes.

Artículo 110. Otras formas de vinculación.

1. Las sociedades cooperativas de cualquier clase o tipo podrán constituir sociedades, asociaciones, agrupaciones, consorcios y uniones de empresas, de cualquier modalidad, entre sí o con otras personas de las descritas en el artículo 13.1, y formalizar convenios o acuerdos para el mejor cumplimiento de su objeto social y para la defensa de sus intereses sin que, en ningún caso, se desvirtúe su naturaleza cooperativa.

Asimismo, las sociedades cooperativas podrán poseer participaciones en cualquiera de las entidades citadas en el párrafo anterior, para el mejor cumplimiento, desarrollo o garantía de su objeto social, sin desvirtuar la referida naturaleza.

2. En el caso de las sociedades cooperativas de seguros y de crédito se estará a lo dispuesto en su normativa específica en todo lo relativo a las operaciones previstas en el presente artículo.

3. Las sociedades cooperativas podrán suscribir acuerdos intercooperativos orientados al cumplimiento de sus objetos sociales. Con arreglo a los mismos, tanto la cooperativa como sus socios y socias podrán realizar operaciones de suministro,

entregas de productos o servicios con las demás cooperativas firmantes del acuerdo, teniendo dicha actividad la consideración de operaciones cooperativizadas con las propias personas socias.

TÍTULO III.
ASOCIACIONISMO COOPERATIVO

Artículo 111. Principios generales.

1. Las sociedades cooperativas, para la defensa y promoción de sus intereses, podrán constituir federaciones, y estas podrán, a su vez, asociarse libremente, sin perjuicio de poder acogerse a otra fórmula asociativa conforme al derecho de asociación.

2. Las sociedades agrarias de transformación y las organizaciones y agrupaciones de productores agrarios que no tengan la condición de sociedades cooperativas podrán integrarse en las federaciones de cooperativas agrarias, siempre que no resulten mayoritarias en estas. Para ello, dichas sociedades deberán estar formadas únicamente por personas socias titulares de algún derecho que lleve aparejado el uso o disfrute de explotaciones agrarias o por trabajadores y trabajadoras del campo, o por ambos.

Artículo 112. Objeto.

1. Corresponden a las federaciones de cooperativas y sus asociaciones:

a) Representar y defender los intereses de los miembros que asocian, de acuerdo con lo que establezcan sus estatutos.

b) Promover y favorecer el asociacionismo cooperativo.

c) Ejercer la conciliación en los conflictos surgidos entre las sociedades cooperativas que asocien o entre estas y sus socios y socias, cuando así lo soliciten ambas partes voluntariamente.

d) Organizar servicios de asesoramiento, formación, auditoría, asistencia jurídica o técnica y cuantos otros sean convenientes para los intereses de las entidades asociadas.

e) Promover la intercooperación entre las entidades asociadas.

f) Favorecer la creación de redes entre las cooperativas asociadas que contribuyan a optimizar su conocimiento y a fortalecer su posicionamiento social y/o económico.

g) Fomentar la promoción y formación cooperativa.

h) Participar a instancias de la Administración pública andaluza en sus instituciones y entidades instrumentales, así como actuar como interlocutores frente a esta en aquellos asuntos relacionados con la economía social, en general, y con las entidades cooperativas, en particular.

i) Ejercer cualquier otra actividad de naturaleza análoga.

Artículo 113. Régimen.

1. Para la constitución de una federación, asociación de federaciones o adhesión a una u otra ya existente, se requerirá acuerdo de la Asamblea General de la entidad que se federe o asocie.

2. El porcentaje mínimo de sociedades cooperativas para constituir una federación de ámbito regional es del treinta por ciento de las sociedades cooperativas activas en el sector de que se trate, con la presencia además de, al menos, la mitad más una de las provincias en que se pueda desarrollar la actividad en cuestión.

El porcentaje mínimo de sociedades cooperativas para constituir una federación de ámbito inferior al regional es del cincuenta por ciento de las sociedades cooperativas activas en dicho ámbito y en el sector de que se trate.

3. Para que una federación pueda incluir en su denominación términos que hagan referencia a un determinado ámbito territorial o a una concreta actividad o sector, deberá integrar, al menos, al treinta por ciento de las sociedades cooperativas andaluzas activas en dicho ámbito geográfico, actividad o sector.

4. Las federaciones y asociaciones de federaciones vendrán obligadas a someter sus cuentas a auditoría, en cuanto resulten beneficiarias de ayudas públicas, de acuerdo con lo previsto en la normativa que regule la auditoría de cuentas.

5. Serán de aplicación a las federaciones y sus asociaciones los preceptos de este título y con carácter subsidiario, en cuanto proceda de acuerdo con su naturaleza, el contenido general de esta ley. No les será de aplicación lo establecido en el Capítulo III del Título IV, relativo a infracciones y sanciones.

6. Las federaciones de cooperativas y sus asociaciones deberán comunicar al Registro de Cooperativas las altas y bajas de sus asociados y asociadas en los términos que se establezcan reglamentariamente, así como colaborar con la consejería de la Junta de Andalucía competente en materia de sociedades cooperativas en tareas de índole registral y de inspección.

7. Las federaciones de cooperativas y sus asociaciones procurarán la presencia equilibrada de mujeres y hombres en sus órganos de dirección.

Artículo 114. Procedimiento registral de constitución.

1. Las federaciones de cooperativas y sus asociaciones constituidas al amparo de esta ley deberán depositar en el Registro de Cooperativas Andaluzas, para adquirir personalidad jurídica, acta constitutiva que habrá de contener, al menos, los siguientes extremos:

a) Relación de entidades promotoras.

b) Certificado del acuerdo de asociación de la Asamblea General de cada entidad.

c) Composición de los órganos sociales de la entidad.

d) Certificado que acredite la inexistencia de otra entidad con denominación coincidente.

e) Los estatutos sociales.

2. Los estatutos sociales regularán, como mínimo, las materias recogidas en el artículo 11 para las sociedades cooperativas, en lo que les sea de aplicación, con las particularidades que reglamentariamente se determinen.

3. El Registro de Cooperativas Andaluzas dispondrá la publicidad del depósito en el Boletín Oficial de la Junta de Andalucía, adquiriendo la entidad personalidad jurídica y plena capacidad de obrar en el momento de dicha publicación.

Reglamentariamente, se establecerán las peculiaridades del acceso al Registro de Cooperativas Andaluzas de los actos de las federaciones de cooperativas y sus asociaciones, incluida la publicidad del depósito.

TÍTULO IV.
LAS SOCIEDADES COOPERATIVAS Y LA ADMINISTRACIÓN

CAPÍTULO I.
Fomento y promoción cooperativa

Artículo 115. Interés público de la cooperación. Principios generales.

1. La Junta de Andalucía asume como tarea de interés público la promoción, desarrollo y estímulo de las sociedades cooperativas andaluzas, por su carácter de empresas generadoras de democracia económica, así como por su contribución a la vertebración territorial, considerándolas, asimismo, un instrumento privilegiado en orden a canalizar en el ámbito empresarial la actividad emprendedora de la población andaluza.

Asimismo, la Junta de Andalucía asume como tarea de interés público el fortalecimiento de las estructuras de integración económica y representativa de dichas empresas.

2. La Administración de la Junta de Andalucía actuará en el orden cooperativo, con carácter general, a través de la consejería competente en materia de sociedades cooperativas, sin perjuicio de las facultades de otras consejerías en relación con la actividad empresarial que desarrollen estas entidades para el cumplimiento de su objeto social.

3. La Junta de Andalucía fomentará la formación en las sociedades cooperativas, y con este fin:

a) Formulará programas de formación, promoviendo la participación en ellos de las propias sociedades cooperativas, tanto en lo que atañe a su gestión como en lo referente a su eventual financiación, a través de los respectivos fondos de formación y sostenibilidad.

b) Supervisará las actividades de formación cooperativa realizadas con cargo a su presupuesto.

c) Incluirá la enseñanza del cooperativismo en el sistema educativo en sus distintas clases y niveles y fomentará la creación de cooperativas orientadas a la enseñanza.

4. Serán objeto de especial promoción aquellas sociedades cooperativas que incorporen a su actividad la innovación, contribuyan a la cooperación e integración empresarial o desarrollen su labor con arreglo a principios de sostenibilidad empresarial y mejora medioambiental, conciliación de la vida laboral y familiar, e igualdad de género.

También se prestará especial atención a las empresas cooperativas incluidas en los sectores de las nuevas tecnologías de la información y la comunicación, sociosanitario, de interés social, del medio natural, agrario, educacional, cultural y en vías de transformación, pudiendo ampliarse dichos sectores mediante disposición reglamentaria.

Se valorará, singularmente, la capacidad de las sociedades cooperativas de generar empleo estable y de calidad y de contribuir al desarrollo equilibrado del territorio, así como de contribuir a la formación de sus socios y socias, y se promoverá la creación de aquellas que fomenten la ocupación en sectores de población con especiales dificultades para el acceso al mercado laboral.

Asimismo, se promoverá la creación y consolidación de sociedades cooperativas cuya actividad consista en la prestación de servicios que satisfagan un interés público o social.

5. Serán objeto de especial promoción aquellas entidades cooperativas, ya sean empresas, o sus asociaciones, que establezcan mecanismos que aseguren efectivamente la presencia equilibrada de socios y socias en sus órganos de dirección.

Artículo 116. Medidas especiales de promoción cooperativa.

1. Las sociedades cooperativas que concentren sus empresas por fusión o por constitución de otras sociedades cooperativas de segundo o ulterior grado, así como mediante uniones de empresarios o agrupaciones de interés económico, disfrutarán de todos los beneficios otorgados por la normativa autonómica relacionada con la agrupación y concentración de empresas en su grado máximo.

2. Las sociedades cooperativas gozarán de preferencia, en caso de empate, en la adjudicación de contratos de las administraciones públicas andaluzas.

3. Las sociedades cooperativas de viviendas de promoción social tendrán derecho a adquirir terrenos de gestión pública, por los procedimientos de adquisición directa contemplados en la normativa de aplicación, para el cumplimiento de sus fines específicos.

4. Las sociedades cooperativas tendrán en la distribución o en la venta de sus productos la condición de mayoristas, pudiendo no obstante, vender al por menor y distribuir como minoristas, con independencia de la calificación que les corresponda a efectos fiscales.

La entrega de bienes y la prestación de servicios realizados por las sociedades cooperativas a sus socios y socias, ya sean generadas por la entidad, por sus socios y socias, o adquiridas a terceros para el cumplimiento de sus fines sociales, no tendrán la consideración de venta, con independencia de la calificación que les corresponda a efectos fiscales.

5. Se consideran actividades cooperativas internas, y tendrán carácter de operaciones de transformación primaria, las que realicen las sociedades cooperativas agrarias y las de explotación comunitaria de la tierra, así como las sociedades cooperativas de segundo o ulterior grado que las agrupen, con productos o materias que estén destinados, exclusivamente, a las explotaciones de sus socias y socios.

6. Las sociedades cooperativas que participen en los procedimientos de contratación o contraten efectivamente con las administraciones públicas andaluzas, en el supuesto de exigirse la constitución de garantías, solo tendrán que aportar el veinticinco por ciento de su importe.

Artículo 117. Información a la Administración.

Para el mejor cumplimiento de la actividad de fomento, las entidades cooperativas facilitarán a la consejería competente en materia de sociedades cooperativas, además de los datos que se les soliciten de forma expresa, aquellos otros que reglamentariamente se determinen sobre su estructura social y económica.

CAPÍTULO II.
Registro de Cooperativas Andaluzas

Artículo 118. Características generales.

1. El Registro de Cooperativas Andaluzas reviste carácter público y se rige por los principios de legalidad, publicidad material y formal, legitimación, prioridad y tracto sucesivo.

2. Dicho registro quedará adscrito a la consejería de la Junta de Andalucía que tenga atribuida la competencia en materia de cooperativas.

3. El Registro de Cooperativas Andaluzas dispondrá de los dispositivos necesarios para la realización de las actividades registrales a través de medios y técnicas telemáticos.

Artículo 119. Funcionamiento y contenido.

1. La inscripción de los actos de constitución, modificación de estatutos sociales, fusión, escisión, transmisión, cesión global del activo y del pasivo, transformación, disolución y reactivación de las sociedades cooperativas tendrá eficacia constitutiva. La inscripción de los demás actos tendrá efectos declarativos, no produciendo dichos actos efecto alguno frente a terceros de buena fe hasta su acceso al Registro de Cooperativas Andaluzas. La intervención notarial de la documentación que haya de presentarse al Registro de Cooperativas tendrá carácter potestativo, salvo cuando se aporten bienes inmuebles al capital de la entidad, o en aquellos otros supuestos que puedan establecerse reglamentariamente.

2. La calificación, y la inscripción, en su caso, por parte del Registro de Cooperativas Andaluzas, se efectuará en el plazo, nunca superior a un mes, que se determine reglamentariamente, a contar desde la fecha en que la solicitud de inscripción haya tenido entrada en el registro del órgano competente para su tramitación. El vencimiento de dicho plazo, sin que se haya notificado resolución expresa, legitima al interesado que hubiera deducido la solicitud para entenderla estimada por silencio administrativo en todos los casos, a excepción de la relativa al depósito de cuentas.

3. Transcurrido un año desde el cierre del ejercicio social sin que se haya cumplido el deber de depositar las cuentas en el Registro de Cooperativas Andaluzas, no se practicará la inscripción de ningún documento presentado con posterioridad a aquella fecha, con las excepciones que reglamentariamente se determinen.

4. La estructura y funcionamiento del Registro de Cooperativas Andaluzas, el procedimiento, la forma que hayan de revestir los actos inscribibles, el tracto sucesivo para inscribir o anotar actos por los que se declaren, modifiquen o extingan los asientos contenidos en el Registro de Cooperativas Andaluzas, así como cualquier otra circunstancia relativa a dicho registro, se determinarán reglamentariamente.

CAPÍTULO III.
Régimen sancionador

Sección 1.ª Disposiciones generales

Artículo 120. Inspección.

1. Corresponde a la consejería competente en materia de cooperativas la función inspectora sobre las sociedades cooperativas andaluzas, en lo que respecta al cumplimiento de la presente ley y de sus normas de desarrollo.

2. El personal funcionario al servicio de la Administración de la Junta de Andalucía que tenga asignadas las funciones de control e inspección en cuanto al cumplimiento de la legislación cooperativa tendrá, a todos los efectos, la consideración de agente

de la autoridad y, en el ejercicio de sus funciones, estará facultado para acceder a los locales de las sociedades cooperativas, así como para requerir las actuaciones y examinar los documentos que considere precisos para el cumplimiento de su misión.

3. Las personas representantes legales de las sociedades cooperativas y el personal que dirija o gestione su actividad en el momento de la inspección estarán obligados a facilitar a los inspectores e inspectoras el acceso a los locales, así como el examen de los libros, registros y documentos que les soliciten para el ejercicio de su función.

La persona inspectora que realice su función mediante visita a la entidad, finalizada esta, levantará acta de inspección en la que dejará constancia de la actuación y reflejará, en su caso, la existencia de hechos tipificados como infracciones en esta ley o la obstrucción a su labor, pudiendo, asimismo, formular advertencias o recomendaciones encaminadas al efectivo cumplimiento de las disposiciones cuyo control tiene encomendado. Del acta de inspección extendida, dejará una copia en la entidad.

4. De conformidad con lo establecido en el artículo 137.3 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, los hechos constatados por funcionarios, a los que se reconoce la condición de autoridad, que tengan asignadas las funciones de inspección y control en materia de cooperativas, y que se formalicen en actas de inspección, observando los requisitos que reglamentariamente se establezcan, tendrán valor probatorio, sin perjuicio de las pruebas que en defensa de los respectivos derechos o intereses puedan señalar o aportar las personas interesadas.

5. La forma en que haya de realizarse la inspección a las sociedades cooperativas a que se refiere este artículo, así como el procedimiento a seguir en casos de concurrencia con el orden jurisdiccional penal y administrativo, serán objeto de desarrollo reglamentario, respetando, en todo caso, los principios comunes informadores de la potestad sancionadora de las administraciones públicas.

Artículo 121. Sujetos responsables.

Son sujetos responsables de las infracciones reguladas en la presente ley las sociedades cooperativas y, en su caso, los miembros del órgano de administración, las personas liquidadoras, o los integrantes de otros órganos sociales no necesarios, cuando aquellas les sean personalmente imputables.

Artículo 122. Órganos competentes y procedimiento.

1. Las infracciones en materia cooperativa podrán ser objeto de las correspondientes sanciones, previa instrucción del oportuno expediente tramitado con arreglo a lo dispuesto en la presente ley y en sus normas de desarrollo.

2. El órgano competente para resolver podrá adoptar, en cualquier momento y mediante acuerdo motivado, las siguientes medidas de carácter provisional para asegurar la eficacia de la resolución que pudiera recaer:

a) Designar una o más personas con la facultad de convocar la Asamblea General, establecer su orden del día y presidirla.

b) Acordar el sometimiento de las cuentas de la sociedad cooperativa a informe de personas expertas e independientes, designando a las que hayan de realizarlo.

c) Suspender el abono de las subvenciones que la sociedad cooperativa tuviese concedidas o, en su caso, la tramitación de los procedimientos para su concesión cuando fuesen de su competencia. Asimismo, podrá poner en conocimiento de otros órganos de la Administración que tramiten subvenciones la iniciación del procedimiento sancionador, facultándose a estos por la presente ley para que, en su caso, procedan a la expresada suspensión, debiendo poner dicha medida en conocimiento del órgano competente para resolver.

Una vez recaída resolución sancionadora y que esta sea firme, el órgano que hubiese adoptado la medida provisional a que se refiere el párrafo anterior quedará facultado, en función de las circunstancias concurrentes y de la gravedad de los hechos imputados, para denegar la concesión de la subvención solicitada o solicitar el reintegro de la parte de la misma que se hubiere abonado. A este fin, el órgano competente para resolver deberá, en su caso, poner en conocimiento del órgano que suspendió el abono o tramitación de la subvención la resolución sancionadora, una vez firme.

De no recaer resolución en plazo, se levantará la suspensión comunicándose también, en su caso, dicha circunstancia al órgano que suspendió el abono o tramitación de la subvención.

3. Los órganos competentes para la iniciación, instrucción y resolución de los procedimientos sancionadores en materia de cooperativas se determinarán reglamentariamente, debiendo atribuirse a órganos distintos las fases de instrucción y resolución del procedimiento.

Sección 2.ª Infracciones y sanciones

Artículo 123. Infracciones.

1. Las infracciones en materia cooperativa se clasifican en leves, graves o muy graves.

2. Son infracciones leves:

a) No convocar el órgano de administración a la Asamblea General, ordinaria o extraordinaria, con un retraso superior a los tres meses o un mes, respectivamente, siguientes a la finalización de los plazos previstos en los apartados 1 y 2 del artículo 29, relativo a la convocatoria de este órgano.

b) No renovar o cubrir los cargos sociales con un retraso superior a los tres meses siguientes a la finalización de los plazos estatutariamente establecidos.

c) No facilitar a la Administración los datos relativos a su estructura social y económica dentro de los plazos establecidos reglamentariamente, o negarse a suministrar aquellos que le sean requeridos por esta puntualmente, de conformidad con lo previsto en el artículo 117.

3. Son infracciones graves:

a) No figurar las dotaciones al Fondo de Reserva Obligatorio o al Fondo de Formación y Sostenibilidad de forma diferenciada en la contabilidad.

b) Carecer de los libros sociales o contables obligatorios o llevarlos con un retraso igual o superior a seis meses.

c) No someter las cuentas a auditoría externa cuando ello sea preceptivo conforme a lo establecido en el artículo 73.

d) No depositar las cuentas anuales en el Registro de Cooperativas Andaluzas durante tres o más ejercicios económicos consecutivos.

e) En las sociedades cooperativas de crédito, no someter a la aprobación de la consejería competente en materia de cooperativas las líneas básicas de aplicación del Fondo de Formación y Sostenibilidad acordadas por la Asamblea General, conforme a lo previsto en el artículo 99.4.

f) En las sociedades cooperativas de servicios, realizar operaciones con terceras personas vulnerando los límites que al respecto establece el artículo 102.4.

g) Obstruir por cualquier medio la labor inspectora.

4. Son infracciones muy graves:

a) Transgredir los derechos de las personas socias en materia de información, como electoras y elegibles para los cargos de los órganos sociales, o el derecho a participar en la actividad de la sociedad cooperativa sin discriminación.

b) No dotar el Fondo de Reserva Obligatorio o el Fondo de Formación y Sostenibilidad con los porcentajes previstos legalmente, o destinar su importe a finalidades distintas de las establecidas por esta ley y su reglamento de desarrollo.

c) Acreditar retornos cooperativos a quienes no sean socios o socias, o acreditarlos en función de criterios distintos de las operaciones, servicios o actividades realizados con la sociedad cooperativa, a excepción del supuesto previsto en el artículo 25 para la persona inversora, así como imputar pérdidas en forma distinta de la prevista en esta ley.

d) En las sociedades cooperativas de trabajo, no ofrecer o impedir a los trabajadores y trabajadoras el acceso a la condición de persona socia cuando reúnan los requisitos para ello, conforme a lo dispuesto en el artículo 91.

e) En las sociedades cooperativas de viviendas, contar con un número de socios y socias inferior al porcentaje que reglamentariamente se determine de las viviendas promovidas por la entidad, no constituir secciones cuando dichas entidades tengan más de una fase o promoción, o no llevarlas debidamente individualizadas, conforme a lo dispuesto en el artículo 98, así como no garantizar las cantidades dinerarias anticipadas para la construcción de las viviendas o locales, mediante contrato de seguro, en la forma que reglamentariamente se determine.

f) En las sociedades cooperativas de servicios, ejercer el voto plural fuera de los límites establecidos en el artículo 102.1.

g) Utilizar la sociedad cooperativa para encubrir finalidades ajenas a este tipo de entidades o de forma manifiestamente contraria a los principios cooperativos contemplados en el artículo 4.

Artículo 124. Sanciones y su graduación.

1. Las sanciones se graduarán en función de los siguientes criterios:

a) El grado de intencionalidad del sujeto responsable de la infracción.

b) La reincidencia, por comisión, en el término de un año, de más de una infracción de la misma naturaleza, cuando así se haya declarado por resolución firme.

c) El número de personas socias afectadas por la infracción, así como el perjuicio económico causado a estas o a la sociedad.

Reglamentariamente se modulará la relación entre los citados criterios y la graduación de las sanciones.

2. Las sanciones se impondrán en las siguientes cuantías:

a) Las faltas leves, con multa de 300 a 1.000 euros.

b) Las faltas graves, con multa de 1.001 a 3.500 euros.

c) Las faltas muy graves, con multa de 3.501 a 30.000 euros o, en virtud de lo establecido en el artículo 126, con la descalificación de la sociedad cooperativa.

Si el beneficio obtenido o el perjuicio irrogado por la comisión de la infracción supera los citados importes, la sanción podrá ascender hasta la cantidad que uno u otro alcance, debiendo acreditarse en la resolución que la imponga.

Artículo 125. Prescripción de infracciones y sanciones.

1. Las infracciones leves prescribirán al año, las graves a los dos años, y las muy graves a los tres años, contados a partir del día en que la infracción se hubiera cometido, interrumpiéndose el citado plazo cuando se inicie, con conocimiento del sujeto interesado, el procedimiento sancionador. El cómputo del plazo de prescripción se reanudará si el procedimiento sancionador estuviera paralizado durante más de un mes por causa no imputable al sujeto presuntamente responsable de la infracción.

2. Las sanciones por infracciones leves prescribirán al año; las sanciones por infracciones graves, a los dos años, y por infracciones muy graves, a los tres años, contados a partir del día siguiente a aquel en que adquiera firmeza en vía administrativa la resolución por la que se impongan. Dicho plazo se interrumpirá por la iniciación, con conocimiento del sujeto interesado, del procedimiento de ejecución, volviendo a transcurrir el plazo si aquel estuviese paralizado durante más de un mes por causa no imputable al sujeto responsable de la infracción.

CAPÍTULO IV.
Descalificación

Artículo 126. Causas y procedimiento.

1. Mediante la descalificación, la Administración priva, a una sociedad de las reguladas en la presente ley, de su carácter cooperativo, por las causas que a continuación se señalan, con arreglo al procedimiento establecido por este artículo y sus normas de desarrollo.

2. Podrán ser causas de descalificación de una sociedad cooperativa:

a) Las señaladas en el artículo 79, a excepción de las previstas en las letras a) y c), cuando concurriendo, la sociedad cooperativa no se disolviera voluntariamente.

b) Cualquiera de las conductas tipificadas en el artículo 123 que sean susceptibles de provocar graves perjuicios económicos o sociales, o concurra reincidencia.

3. El procedimiento para la descalificación se ajustará a las normas del procedimiento administrativo sancionador, con las particularidades que reglamentariamente se determinen, si bien, la competencia para resolver se atribuye a la persona titular de la consejería competente en materia de sociedades cooperativas.

4. La resolución de descalificación se anotará preventivamente y, una vez firme, se inscribirá en el Registro de Cooperativas, con arreglo a lo establecido en el artículo 119 y su desarrollo reglamentario, suponiendo la disolución de la sociedad cooperativa o su transformación en otra entidad, en los términos que reglamentariamente se determinen.

Disposición adicional única. Aplicación de los estatutos sociales.

El contenido de los estatutos de las sociedades cooperativas andaluzas, cualquiera que sea su clase o fecha de constitución, no podrá ser aplicado en contradicción con lo dispuesto en la presente ley y su desarrollo reglamentario, reputándose carente de valor y efectos en cuanto se oponga a sus normas imperativas o prohibitivas.

Disposición transitoria primera. Procedimientos en tramitación.

A los procedimientos que a la entrada en vigor de la presente ley se encuentren iniciados, les será de aplicación la normativa vigente en el momento de su inicio.

Disposición transitoria segunda. Régimen provisional.

En tanto no se produzca el desarrollo reglamentario de esta ley, continuarán en vigor todas aquellas disposiciones de la Ley 2/1999, de 31 de marzo, de Sociedades Cooperativas Andaluzas que no se opongan o contradigan lo dispuesto en aquella.

Disposición derogatoria única. Derogación normativa.

Quedan derogadas la Ley 2/1999, de 31 de marzo, de Sociedades Cooperativas Andaluzas; el Decreto 367/1986, de 19 de noviembre, de organización y funcionamiento del Consejo Andaluz de Cooperación; la Orden de la Consejería de Empleo y Desarrollo Tecnológico, de 9 de junio de 2003, por la que se establece la composición del Consejo Andaluz de Cooperación, y cuantas otras disposiciones de igual o inferior rango se opongan a lo dispuesto en la presente ley.

Disposición final primera. Adaptación de estatutos.

1. Las sociedades cooperativas andaluzas constituidas conforme a la legislación anterior, así como las federaciones de cooperativas y sus asociaciones, deberán adaptar sus estatutos sociales a las disposiciones de la presente ley, mediante acuerdo de su Asamblea General adoptado por, al menos, la mayoría simple de los votos válidamente emitidos. Dicha mayoría se exigirá para la adaptación tanto a las disposiciones de índole imperativa como a las de carácter facultativo.

2. La consejería competente en materia de cooperativas, mediante orden, establecerá el procedimiento y el calendario de adaptación de los estatutos de las entidades referidas en el apartado anterior, las cuales quedarán disueltas de pleno derecho y entrarán en periodo de liquidación si no adaptan sus estatutos y solicitan del Registro de Cooperativas Andaluzas su inscripción, dentro de los dieciocho meses siguientes a la publicación del citado calendario, sin perjuicio de que, tratándose, exclusivamente, de sociedades cooperativas, puedan incurrir en infracción grave con arreglo a lo establecido en el artículo 123 de no hacerlo dentro de los periodos que al efecto se establezcan en el citado calendario.

3. Aquellas entidades que hayan quedado disueltas por falta de adaptación de sus estatutos podrán reactivarse con arreglo a lo dispuesto en el artículo 80, si bien dicha reactivación exigirá la mayoría establecida en el artículo 33.2.

Disposición final segunda. Desarrollo reglamentario.

El desarrollo reglamentario de esta ley se llevará a efecto en el plazo de seis meses desde su entrada en vigor de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 112 y 119.3 del Estatuto de Autonomía para Andalucía y 44 de la Ley 6/2006, de 24 de octubre, del Gobierno de la Comunidad Autónoma de Andalucía.

Disposición final tercera. Entrada en vigor.

Esta ley entrará en vigor a los veinte días de su publicación en el Boletín Oficial de la Junta de Andalucía.

Sevilla, 23 de diciembre de 2011

JOSÉ ANTONIO GRIÑÁN MARTÍNEZ
Presidente de la Junta de Andalucía

DOCUMENTACIÓN

COMUNICACIÓN DE LA COMISIÓN AL PARLAMENTO EUROPEO, AL CONSEJO, AL COMITÉ ECONÓMICO Y SOCIAL EUROPEO Y AL COMITÉ DE LAS REGIONES

Iniciativa en favor del emprendimiento social

Construir un ecosistema para promover las empresas sociales en el centro de la economía y la innovación sociales (Bruselas, 25.10.2011- COM(2011) 682 final)

1. ¿POR QUÉ TOMA LA INICIATIVA LA COMISIÓN?

El mercado único necesita un nuevo crecimiento inclusivo, orientado hacia el empleo para todos. Se trata de responder así a la demanda creciente de los europeos de que su trabajo, su consumo, su ahorro y sus inversiones tengan una repercusión y un sentido más «éticos» y más «sociales».

Con el fin de favorecer una «economía social de mercado altamente competitiva», la Comisión ha situado la economía social y la innovación social en el centro de sus iniciativas, tanto en lo que concierne a la cohesión territorial como a la búsqueda de soluciones originales para los problemas sociales y, en concreto, en la lucha contra la pobreza y la exclusión, en su Estrategia Europa 2020[1], en la iniciativa emblemática «Unión por la innovación»[2], en la Plataforma Europea contra la Pobreza y la Exclusión Social[3] y en el Acta del Mercado Único (AMU)[4].

1. «Europa 2020 – Una estrategia para un crecimiento inteligente, sostenible e integrador», COM(2010) 2020.

2. Comunicación sobre la Unión por la innovación, COM(2010) 546 final de 6 de octubre de 2010.

3. Comunicación «La Plataforma Europea contra la Pobreza y la Exclusión Social: Un marco europeo para la cohesión social y territorial» COM(2010) 758 final de 16 de diciembre de 2010.

4. «Acta del Mercado Único – Doce prioridades para estimular el crecimiento y reforzar la confianza», COM(2011) 206 final de 13 de abril de 2011.

La consulta pública realizada en relación con el AMU[5] puso de manifiesto un marcado interés por la capacidad de las empresas sociales, y la economía social en general, para aportar respuestas innovadoras a los actuales desafíos económicos, sociales y, en algunos casos, medioambientales mediante el desarrollo de puestos de trabajo sostenibles y difíciles de deslocalizar, la integración social, la mejora de los servicios sociales locales, la cohesión territorial, etc.

Una empresa social, agente de la economía social, es una empresa cuyo principal objetivo es tener una incidencia social, más que generar beneficios para sus propietarios o sus socios. Funciona en el mercado proporcionando bienes y servicios de manera empresarial e innovadora y utiliza sus excedentes principalmente para fines sociales. Está sometida a una gestión responsable y transparente, en concreto mediante la asociación de sus empleados, sus clientes y las partes interesadas de que se trate en su actividad económica[6].

Por «empresa social», la Comisión entiende las empresas[7]:

- para las cuales el objetivo social de interés común es la razón de ser de la acción comercial, que se traduce a menudo en un alto nivel de innovación social;
- cuyos beneficios se reinvierten principalmente en la realización de este objetivo social;
- y cuyo modo de organización o régimen de propiedad, basados en principiosdemocráticos o participativos u orientados a la justicia social[8], son reflejo de su misión.

Así, pueden ser:

- empresas que prestan servicios sociales o suministran bienes y servicios destinados a un público vulnerable (acceso a la vivienda, acceso a los cuidados, ayuda a las personas de edad o con discapacidad, inclusión de grupos vulnerables, guardería infantil, acceso al empleo y a la formación, gestión de la dependencia, etc.); y/o

5. http://ec.europa.eu/internal_market/smact/consultations/2011/debate/index_en.htm.

6. A efectos de la presente Comunicación, los términos ingleses «social business» y «social enterprise» corresponden al concepto de «empresa social».

7. A efectos de las normas del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea y de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

8. Por ejemplo, con una estructura salarial reducida.

- empresas cuyo modo de producción de los bienes o servicios persigue un objetivo de tipo social (integración social y profesional mediante el acceso al trabajo de personas desfavorecidas, sobre todo por razón de su escasa cualificación o de problemas sociales o profesionales que provocan exclusión y marginación), pero cuya actividad puede incluir bienes o servicios que no sean sociales.

La economía social emplea a más de 11 millones de trabajadores en la UE, lo que representa el 6 % del empleo total[9]. Agrupa entidades con un régimen jurídico específico (cooperativas, fundaciones, asociaciones y mutuas), muchas de las cuales son también empresas sociales según las características mencionadas, y empresas sociales en forma de sociedad privada o de sociedad anónima tradicional. Los regímenes jurídicos específicos de la economía social están especialmente adaptados a las empresas sociales, ya que su modo de gobernanza favorece la participación y la apertura.

Según los cálculos de un estudio realizado en 2009[10], el porcentaje de la población activa dedicado al emprendimiento social[11] es del 4,1% en Bélgica, el 7,5% en Finlandia, el 3,1 % en Franca, el 3,3 % en Italia, el 5,4 % en Eslovenia y el 5,7 % en el Reino Unido. En consecuencia, alrededor de una de cada cuatro empresas creadas en Europa sería una empresa social, cifra que se eleva a una de cada tres en Bélgica, Finlandia y Francia[12]. Estas empresas son con frecuencia más productivas y competitivas de lo que se cree, debido al muy fuerte compromiso personal de sus empleados y al hecho de que ofrecen mejores condiciones de trabajo[13].

9. CIRIEC «L'économie sociale dans l' Union européenne», página 48.

10. Terjesen, S., Lepoutre, J. , Justo, R. y Bosma, N. 2011. Global Entrepreneurship Monitor Report on Social Entrepreneurship.
http://www.gemconsortium.org/about.aspx?page=pub_gem_special_topic_reports.

11. Definido en este contexto como «una actividad con un objetivo social, medioambiental o de interés general. Esto puede consistir en la prestación de servicios o la impartición de formación a personas socialmente desfavorecidas o discapacitadas, en la utilización de los beneficios para objetivos de tipo social, en la organización de grupos de ayuda mutua para una acción de interés general, etc.», íbid., p. 44.

12. Terjesen, S., Lepoutre, J. , Justo, R. y Bosma, N. 2011. Global Entrepreneurship Monitor Report on Social Entrepreneurship.
http://www.gemconsortium.org/about.aspx?page=pub_gem_special_topic_reports.

13. A título de ejemplo, en Francia, las bajas por enfermedad son claramente menores en este tipo de empresas que en todas las empresas tomadas en conjunto: el 5,5 % frente al 22 %, *«Absence au travail pour des raisons de santé dans l'économie sociale»*, Chorum, abril de 2011, http://www.cides.chorum.fr.

Algunos ejemplos de empresas sociales europeas

En Italia, un centro médico aporta ayuda especializada de alto nivel, incluida la intermediación cultural, en especial en las zonas donde la cobertura de los servicios públicos es insuficiente, haciendo especial hincapié en las personas que se encuentran en una situación socioeconómica frágil (por ejemplo, los inmigrantes).

En Rumanía, una empresa con cinco empleados y cinco voluntarios trabaja desde 1996 para prestar servicios culturales en lengua rumana a personas ciegas, adaptando los soportes (sobre todo, libros y películas) a un público de unas 90 000 personas.

En Francia, una empresa creó en 2004 un concepto innovador de servicios de lavado de coches sin agua, con productos biodegradables, empleando a personas no cualificadas o marginadas para reintegrarlas en el mercado de trabajo.

En Hungría, una fundación creó un restaurante que emplea a personas discapacitadas (40 empleados), les ofrece formación y les presta un servicio de guardería infantil para facilitar la transición hacia un empleo estable.

En los Países Bajos, una empresa enseña a leer utilizando herramientas digitales innovadoras y un método basado en el juego. Se trata de un método especialmente adaptado a los niños hiperactivos o autistas, pero también a las personas analfabetas y a los inmigrantes.

En Polonia, una cooperativa social constituida por dos asociaciones emplea a desempleados de larga duración y a personas discapacitadas y ofrece en el mercado diversos servicios: servicios de restauración y de comida preparada, pequeños trabajos de construcción y artesanía, así como formación e integración profesional de personas desfavorecidas.

Al responder mediante la innovación social a necesidades aún no satisfechas, las empresas sociales forman parte de un crecimiento inteligente; al tener en cuenta su impacto medioambiental y su visión a largo plazo, conforman un crecimiento sostenible; al hacer hincapié en los aspectos humanos y la cohesión social, se sitúan en el centro del crecimiento inclusivo. En otras palabras, su razón de ser es organizar transformaciones sociales y económicas que contribuyan a los objetivos de la Estrategia Europa 2020. La presente Comunicación forma parte de la iniciativa de fomento y valorización de la innovación social puesta en marcha en 2009 por el Presidente Barroso[14].

14. Empowering people, driving change: Social innovation in the European Union, Bureau des Conseillers Politiques (BEPA), Comisión Europea, julio de 2010, páginas 11 y 109.

Debido a los diferentes elementos que las caracterizan, casi todas las empresas sociales manifiestan un grado especialmente elevado de responsabilidad social y medioambiental. La Iniciativa en favor del emprendimiento social es complementaria de la Comunicación de la Comisión sobre la responsabilidad social de las empresas, adoptada el mismo día[15], lo que contribuirá también a aprovechar mejor el valor añadido social de ambas.

Al ocuparse de este sector diverso, la Comisión no pretende dar una definición normativa que se imponga a todos y dé lugar a un corsé reglamentario. Propone una descripción basada en principios comunes a la mayoría de los Estados miembros, cuya diversidad de opciones políticas, económicas y sociales quiere respetar, al igual que la capacidad de innovación de los emprendedores sociales.

Por eso la Comisión solo adoptará una definición más precisa en caso de que sea necesario para delimitar con exactitud el ámbito de aplicación de las medidas reglamentarias o los incentivos, con la estrecha colaboración de los representantes del sector.

La Comisión quiere reforzar el desarrollo de las empresas sociales y extraer de sus experiencias enseñanzas que sirvan de apoyo al conjunto de la economía. Con la presente Comunicación, la Comisión persigue dos objetivos:

- Presentar un plan de acción a corto plazo para reforzar el desarrollo de las empresas sociales, agentes clave de la economía y la innovación sociales.
- Someter a debate líneas de reflexión orientadas al medio o largo plazo.

2. LAS EMPRESAS SOCIALES: AGENTES QUE PODRÍAN APROVECHAR MÁS LAS VENTAJAS DEL MERCADO ÚNICO

El potencial de crecimiento y difusión del modelo de las empresas sociales en el mercado interior sigue estando insuficientemente aprovechado. Ahora bien, tropiezan con obstáculos señalados en diversos informes[16], el más reciente de los cuales es el del BEPA[17], de mediados de 2010.

15. COM(2011) 681 final.

16. *Study on Practices and Policies in the Social Enterprise Sector in Europe*, Instituto Austriaco para la Investigación sobre PYME y TSE Entre, Facultad de Ciencias Económicas de Turku, Finlandia-Viena, junio de 2007, informe realizado por encargo de la Comisión Europea.

17. *Empowering people, driving change: Social innovation in the European Union*, Bureau des Conseillers Politiques (BEPA), Comisión Europea, julio de 2010.

La mayoría de las veces tienen que hacer frente a los mismos problemas que cualquier PYME, y por tanto pueden beneficiarse de las iniciativas de la «*Small Business Act*» para Europa[18]. Sin embargo, afrontan también dificultades específicas.

Sin embargo, las empresas sociales deberían poder beneficiarse tanto como las demás de las ventajas que ofrece el mercado interior. Esto es obviamente aplicable a las estructuras más grandes, que pueden estar interesadas en desarrollarse a nivel transfronterizo o incluso continental. Sin embargo, también a las pequeñas empresas sociales, que en principio están arraigadas tan solo en la acción local, les conciernen directamente las normas del mercado único, en materia de reglamentación bancaria, acceso a los Fondos estructurales o aplicación de las normas de los contratos públicos.

Las empresas sociales tienen ante todo dificultades para encontrar **financiación**, que necesitan en función de su nivel de desarrollo (apoyo al concepto, desarrollo del proyecto piloto o el prototipo o desarrollo a gran escala). Las limitaciones en lo que respecta a la redistribución de los beneficios o al empleo de trabajadores vulnerables dan a menudo a los acreedores o a los inversores potenciales la sensación de que son empresas de mayor riesgo y menor rentabilidad que otras. Más aún que las demás, las empresas sociales hacen frente a las imperfecciones de los mercados financieros (fragmentación, falta de plataformas paneuropeas para el préstamo, etc.). En consecuencia, los inversores carecen de una idea clara sobre la repercusión social real de determinados fondos de inversión solidarios. En cuanto al acceso a los fondos públicos, con frecuencia sigue viéndose obstaculizado por mecanismos excesivamente rígidos o burocráticos. Por ejemplo, a las empresas sociales puede resultarles difícil acceder a los Fondos estructurales cuando las autoridades de gestión únicamente financian proyectos de corta duración. Tanto a escala nacional como europea, la multiplicidad de los programas hace que sean difícilmente accesibles para las estructuras pequeñas.

Este fenómeno se ve agravado por el **escaso reconocimiento** del emprendimiento social. La falta de interconexión entre agentes de diferentes regiones o diferentes países impide la difusión de las buenas prácticas, la creación de asociaciones y el descubrimiento de nuevas salidas comerciales. La empresa social sigue estando infravalorada en los sistemas educativos europeos, pese a que su integración en la formación inicial y continua es un requisito indispensable para reforzar su credibilidad. Aunque cada vez hay más jóvenes licenciados que quieren dedicarse al emprendimiento social, esta experiencia, mal conocida, no se valora suficientemente en las empresas tradicionales. Esta situación se complica aún más debido a la diversidad de las definiciones existentes en Europa, lo que explica la heterogeneidad de los datos

18. Revisión de la «*Small Business Act*» para Europa - COM(2011) 78 final.

disponibles. Se trata de un concepto que no está siempre definido, y, cuando lo está, no abarca la misma realidad en todos los países. Los datos, a menudo antiguos, parciales y no armonizados, dificultan la adaptación y la coordinación de las políticas públicas.

Como consecuencia, no es extraño que el **entorno normativo**, tanto a escala europea como nacional, no siempre tenga suficientemente en cuenta las características específicas de las empresas sociales, en particular por lo que respecta a las normas de contratación pública o a los regímenes existentes. Esto dificulta la movilización de los inversores y el acceso a las subvenciones o a los contratos públicos y obliga a veces a recurrir a montajes jurídicos complejos. Por ejemplo, puede suceder que las empresas sociales que no tengan forma de asociación no puedan beneficiarse de las facilidades que ofrecen las entidades públicas a las asociaciones.

3. UN PLAN DE ACCIÓN PARA APOYAR EL EMPRENDIMIENTO SOCIAL EN EUROPA

Para responder a estos desafíos, la Unión Europea y las organizaciones internacionales desarrollan ya políticas transversales en el marco de la economía social, así como programas específicos de apoyo a las empresas sociales y la innovación social. En un documento de trabajo de los servicios de la Comisión publicado al mismo tiempo que la presente Comunicación se exponen de manera resumida todas las medidas existentes, así como algunas experiencias extranjeras que podrían servir de inspiración a la Unión Europea.

Además, para que las empresas sociales puedan desarrollar todo su potencial, la Comisión propone un plan de acción enmarcado en el apoyo general a la innovación social, que facilitará la implantación de un ecosistema adaptado, en estrecha colaboración con los agentes del sector y los Estados miembros.

En este contexto, la Comisión propone once medidas clave, que pondrá en marcha antes de que finalice 2012.

3.1. Mejorar el acceso a la financiación

3.1.1.Facilitar el acceso a la financiación privada

La Comisión considera que el sistema de financiación de las empresas sociales está subdesarrollado con respecto al sistema del que se benefician las demás empresas.

Sin embargo, cada vez son más los inversores que quieren asociar resultados sociales o medioambientales a su preocupación legítima de obtener una rentabilidad finan-

ciera por su inversión, apoyando la realización de objetivos de interés general a largo plazo.

Más allá de la inversión socialmente responsable, acerca de la cual se formulan propuestas en la Comunicación sobre la responsabilidad social de las empresas[19], un instrumento europeo que apoye la financiación de las empresas sociales impulsaría a los agentes privados y públicos a invertir más en estas empresas, por medio de participaciones en el capital o préstamos.

Podría ser aconsejable un marco normativo adaptado que permita la creación de estos vehículos de inversión a escala europea.

Por otra parte, la Comisión se congratula de que el Fondo Europeo de Inversiones[20] esté estudiando la posibilidad de crear a principios de 2012 una ventanilla de «fondos propios» (ESIEF[21]) dedicada a las inversiones en fondos cuyo objetivo sea generar un impacto social. Esta acción piloto podría preparar el nuevo instrumento financiero europeo propuesto por la Comisión el 6 de octubre de 2011 (Medida clave nº 3).

El acceso al crédito es un requisito indispensable para la creación y el desarrollo de numerosas empresas sociales. Sin embargo, al ser menos conocidas o tener la reputación de ser más arriesgadas, tropiezan con más dificultades aun que las PYME para encontrar los fondos necesarios.

La Comisión observa también que los dos pilares normativos de la Comunicación de 2007 sobre la promoción del microcrédito[22] (mejora del entorno legal e institu-

Medida clave nº 1

Como se anunció en el AMU, proponer, antes de que finalice 2011, un marco normativo europeo para los fondos de inversión solidaria que facilite el acceso a los mercados financieros de las empresas sociales, teniendo en cuenta la consulta pública efectuada y la evaluación de impacto. El objetivo será fomentar la creación de fondos específicos que les permitan actuar en todo el mercado único.

19. COM(2011) 681 final.

20. Grupo Banco Europeo de Inversiones.

21. European Social Investment and Entrepreneurship Fund (ESIEF), que invertiría en 10 o 15 instrumentos en los distintos Estados miembros.

22. Iniciativa europea para el desarrollo del microcrédito en apoyo del crecimiento y del empleo, COM(2007) 708.

Medida clave nº 2

Además de seguir facilitando el acceso al microcrédito a través del **instrumento europeo de microfinanciación Progress** y de desarrollar este instrumento mediante el refuerzo de las capacidades institucionales en el marco del Programa de la Unión Europea para el cambio social y la innovación social para el período 2014-2020[23], **analizar mejor, fomentar y favorecer el desarrollo del entorno jurídico e institucional del microcrédito.**

cional y creación de un entorno favorable al espíritu de empresa) no se han desarrollado suficientemente a escala nacional.

3.1.2. Movilización de los fondos europeos

Sería conveniente sintetizar y evaluar la experiencia del funcionamiento de los Fondos Estructurales, y debatirla con las autoridades de gestión nacionales, con el fin de animar a los Estados miembros a ofrecer un apoyo más amplio y más eficaz para las empresas sociales en el marco del próximo período de programación. De manera complementaria, la Comisión desarrollará una acción específica de financiación de las empresas sociales.

Medida clave nº 3

En el marco del Programa de la Unión Europea para el cambio social y la innovación social, la Comisión ha propuesto la **creación de un instrumento financiero europeo de 90 millones de euros destinado a facilitar el acceso a la financiación de las empresas sociales**, para su puesta en marcha, su desarrollo y su expansión, mediante inversiones en fondos de inversión solidaria, que ofrecen instrumentos de capital propio y financiación a crédito.

23. COM(2011) 609 final de 6.10.2011.

Medida clave nº 4

La Comisión ha propuesto **la introducción explícita de una prioridad de inversión en «empresas sociales» en los Reglamentos del FEDER y el FSE a partir de 2014**[24], a fin de proporcionar una base jurídica clara y permitir a los Estados miembros y a las regiones incluir acciones específicas en sus programas del FSE y del FEDER durante el período 2014-2020.

3.2. Mejorar la visibilidad del emprendimiento social

3.2.1. Desarrollar instrumentos para conocer mejor el sector y hacer más visible el emprendimiento social

Una de las principales necesidades expresadas por todos los agentes es la de tener un acceso sencillo y rápido a la información disponible sobre las empresas sociales, que permita intercambiar experiencias para difundir las mejores prácticas. En concreto, es necesario disponer de los medios para evaluar y aprovechar la repercusión y la rentabilidad social de estas actividades (por ejemplo, inspirándose en la experiencia de algunos Estados miembros que han creado cuentas satélite para recoger estadísticas sobre las empresas sociales, en especial las cooperativas y las mutuas). El etiquetado o la certificación constituyen posibles herramientas para responder a estos desafíos. Es importante también promover el emprendimiento social, en concreto, entre las jóvenes generaciones.

Medida clave nº 5

Determinar cuáles son las buenas prácticas y los modelos reproducibles elaborando con las partes interesadas un mapa completo de las empresas sociales en Europa, señalando cuáles son sus características, sus modelos económicos, su peso económico, su potencial de crecimiento transfronterizo, el contenido y los criterios de los regímenes jurídicos y fiscales que se les aplican, así como los mecanismos de etiquetado existentes.

24. http://ec.europa.eu/regional_policy/what/future/proposals_2014_2020_fr.cfm.

Medida clave nº 6

Crear una base de datos pública de las etiquetas y certificaciones aplicables a las empresas sociales en Europa, para mejorar su visibilidad y facilitar su comparación.

Medida clave nº 7

Promover el aprendizaje mutuo y el reforzamiento de las competencias de las administraciones nacionales y regionales para la aplicación de estrategias globales de apoyo, promoción y financiación de las empresas sociales, en concreto en el marco de los Fondos estructurales, mediante el análisis, el intercambio de las mejores prácticas, la sensibilización y actividades de integración en redes y de difusión.

3.2.2. Reforzar las capacidades de gestión, la profesionalización y la integración en redes de los emprendedores sociales

Los emprendedores sociales, jóvenes o ya establecidos, tienen que adquirir las competencias necesarias para la buena gestión y el crecimiento de su empresa. Con este fin, la Comisión quiere fomentar los intercambios con otros empresarios innovadores, así como con el mundo académico y de la investigación. Este enriquecimiento mutuo puede llevarse a cabo, en concreto, en el marco de los viveros de empresas (incubadoras para«brotes» sociales). Las experiencias realizadas en estos ámbitos merecen ser apoyadas y difundidas. Asimismo, los emprendedores sociales deberían poder beneficiarse también de los consejos y el apoyo de otros dirigentes de empresas o banqueros.

Medida clave nº 8

- **Crear una plataforma electrónica de información e intercambio única y multilingüe**, en su caso ligada a la Plataforma Social Innovation Europe[25] y a la red Enterprise Europe Network, dirigida a los empresarios sociales, los viveros y grupos de empresas, los inversores sociales y quienes trabajan con ellos.
- **Dar a conocer mejor y hacer más accesibles los programas de la UE que pueden dar apoyo a los empresarios sociales**, como ERASMUS, ERASMUS para los jóvenes empresarios, TEMPO, «La juventud en acción» 2007 – 2013 (en concreto las actividades «Iniciativas de jóvenes»), y Horizonte 2020.

25. http://www.socialinnovationeurope.eu.

3.3. Mejorar el entorno jurídico

3.3.1. Desarrollar formas jurídicas europeas adaptadas que puedan ser utilizadas por el emprendimiento social europeo

En el estudio sobre la puesta en práctica del estatuto de la sociedad cooperativa europea[26] se subrayó la complejidad del texto y se recomendaron varias líneas de actuación para hacer este régimen más sencillo, atractivo y capaz de responder a las necesidades de los empresarios sociales. Las fundaciones consideran a menudo que les resulta difícil funcionar en el marco del mercado interior, donde la diversidad normativa lleva a exigencias y procedimientos a veces complejos (sobre todo en materia fiscal). Por último, las mutuas expresan generalmente su deseo de poder apoyarse en un estatuto europeo, si bien algunas consideran que esa necesidad no existe.

Medida clave nº 9

- A tenor de los resultados de la consulta de las partes interesadas, **presentar una propuesta de simplificación del Reglamento sobre el Estatuto de la sociedad cooperativa europea**, a fin de reforzar su autonomía con respecto a las legislaciones nacionales y facilitar su utilización para la creación de cooperativas sociales.
- **Proponer un reglamento que establezca el estatuto de la fundación europea**, con vistas a mejorar el ejercicio de sus actividades transfronterizas. Existiría de forma paralela a las formas jurídicas nacionales y su utilización sería facultativa.
- **Iniciar un estudio sobre la situación de las mutuas en todos los Estados miembros** y examinar, en concreto, sus actividades transfronterizas.

3.2.2. Contratación pública

Pese a las diversas posibilidades que ofrece la normativa en la materia, las empresas sociales suelen considerar que aún tropiezan con dificultades desproporcionadas en el acceso a los contratos públicos. Esta situación sería el resultado tanto de las normas europeas al respecto como de las normativas nacionales, muy variables según los Estados miembros, donde la práctica de la sobrerregulación (*goldplating*) ha impedido a veces aprovechar plenamente las Directivas sobre contratación pública. Por

26. *Study on the implementation of the Regulation 1435/2003 on the Statute for European Cooperative Society (SCE)*, 5 de octubre de 2010, http://ec.europa.eu/enterprise/policies/sme/files/sce_final_study_part_i.pdf.

otra parte, las entidades públicas no siempre explotan el potencial de innovación existente para los servicios sociales. En la mayoría de las respuestas recibidas por la Comisión en relación con su Libro Verde sobre el futuro de la contratación pública se señala que las Directivas deberían hacer más explícita la posibilidad de recurrir a criterios sociales o medioambientales en los contratos públicos.

Medida clave nº 10

En el marco de la reforma de la contratación pública, dar mayor valor al elemento de la calidad en la adjudicación de los contratos, sobre todo en el caso de los servicios sociales y sanitarios, y estudiar cómo podrían tenerse en cuenta las condiciones de trabajo de las personas que participan en la producción de los bienes y servicios objeto del contrato, garantizando siempre el pleno respeto de los principios del Tratado sobre la no discriminación, la igualdad de trato y la transparencia.

3.3.3. Ayudas estatales

La Comisión adoptó el 23 de marzo de 2011 una Comunicación sobre la reforma de las normas de la UE en materia de ayudas estatales aplicables a los servicios de interés económico general[27], lo que puede interesar a las empresas sociales que prestan un servicio de este tipo. La Comisión precisa que tiene previsto adoptar normas más diferenciadas en función de los efectos de las ayudas en forma de compensaciones por la prestación de un servicio público en el mercado intracomunitario. Asimismo, reconoce que determinados tipos de servicios sociales presentan una serie de particularidades relacionadas con su estructura financiera y sus objetivos.

27. COM(2011) 146 final.

Medida clave nº 11

Simplificar la aplicación de las normas en materia de ayudas estatales a los servicios sociales y a los servicios locales. Esta simplificación podría beneficiar también a las empresas sociales, en la medida en que estas prestan servicios sociales o sin efecto en el comercio entre los Estados miembros. En sus propuestas de reforma de las normas sobre los servicios de interés económico general (SIEG), publicadas en septiembre de 2011, la Comisión trata de responder a este objetivo de simplificación en relación con los servicios sociales y los servicios locales, en concreto proponiendo un reglamento de minimis para los SIEG locales y una nueva decisión que exima a los servicios sociales, en determinadas condiciones, de la obligación de notificación previa. Está previsto que las nuevas normas sean adoptadas por la Comisión antes de que finalice 2011.

4. ADEMÁS DEL PLAN DE ACCIÓN: OTRAS IDEAS PARA EL DEBATE

Además de las acciones prioritarias aquí anunciadas, la Comisión somete a debate propuestas cuyo detalle y modalidades convendría analizar en mayor profundidad, y, en concreto, las siguientes:

- integrar en redes los bancos, a menudo públicos o semipúblicos, dedicados, al menos en parte, a la financiación de la empresa social[28] , permitir la reproducción de sus experiencias y, de este modo, restablecer en el circuito económico fondos sin utilizar (por ejemplo, las cuentas bancarias no cerradas de personas fallecidas);
- desarrollar el acceso al capital de riesgo para las empresas sociales, en el marco de la propuesta sobre el marco europeo de los fondos de capital de riesgo;
- fomentar el desarrollo de la empresa social entre las personas de edad en el marco del Año Europeo del Envejecimiento Activo, en 2012 (reorientación de la carrera o desarrollo del voluntariado entre los jubilados);
- favorecer la investigación sobre las características y el impacto socioeconómicos del emprendimiento social y, en particular, cofinanciar proyectos nacionales para el establecimiento de cuentas satélite[29], de manera que las empresas sociales aparezcan en los sistemas de contabilidad nacional;

28. En concreto, cabe citar la Caisse des dépôts et consignations (Francia), el KfW Entwicklungsbank (Alemania), el proyecto de Big Society Bank (Reino Unido), o el Triodos Bank (Bélgica, Países Bajos).

29. http://www.socialeconomy.eu.org/spip.php?article705&lang=en.

- examinar la posibilidad de incluir nuevas categorías de ayuda cuando se revise el Reglamento general de exención por categorías, aplicable hasta el 31 de diciembre de 2013;
- desarrollar los intercambios de buenas prácticas entre Estados miembros sobre la adaptación de los regímenes fiscales nacionales en beneficio de las empresas sociales y de la inversión solidaria.
- desarrollar los intercambios de buenas prácticas entre Estados miembros sobre el tratamiento del capital acumulado en las empresas sociales y, en particular, la inmovilización de activos (*asset locks*), para permitir que este capital se quede en la empresa o sea liberado para invertir en otras empresas sociales.

La Comisión propone asimismo seguir reflexionando sobre:

- Nuevas estrategias para mejorar el acceso a la financiación, fomentando el diálogo entre las empresas sociales y las instituciones financieras, por ejemplo en el marco del Foro de Financiación de las PYME.
- Tras la adopción de la Unión por la Innovación y la solicitud formulada por el Consejo Europeo, el 4 de febrero de 2011, de establecer un instrumento de explotación de los derechos de propiedad intelectual a escala europea, la Comisión se compromete a estudiar en qué medida las empresas sociales podrían acceder a patentes inactivas para desarrollarse.
- El desarrollo y la integración en red de las plataformas de intercambios (bolsas)[30] dedicadas a las empresas sociales.
- La posibilidad de que las empresas sociales que generan beneficios puedan recurrir al voluntariado y aceptar donativos sin que esto les acarree un perjuicio fiscal.
- La posible necesidad de un estatuto europeo para las otras formas de empresas sociales, como las asociaciones sin ánimo de lucro o, en su caso, un estatuto europeo común para las empresas sociales. Con este fin, una vez que se adopte la propuesta sobre el estatuto de la fundación europea, la Comisión organizará una reunión de algo nivel entre las partes interesadas de todos los sectores participantes en el emprendimiento social, el Parlamento Europeo y el Consejo, donde reflexionar sobre las iniciativas que deberían adoptarse para mejorar el marco jurídico, a nivel europeo, de las empresas sociales.

30. Después de Brasil (Bovespa – 2004) y Sudáfrica (SASIX – 2006), la primera bolsa social europea se creó en Portugal en 2008 (Bolsa de Valores Sociais) en el marco de Euronext Lisbon. El proyecto de London Social Stock Exchange podría realizarse en el plazo de unos meses.

5. CONCLUSIÓN

La Comisión:

- somete al conjunto de las partes interesadas los análisis y medidas propuestos en la presente Comunicación, a fin de proseguir el amplio diálogo iniciado con los agentes europeos del sector, e invita a todas las personas interesadas a que participen en la conferencia sobre el emprendimiento social y la economía solidaria que se organizará en Bruselas el 18 de noviembre de 2011; esta conferencia brindará a todos la ocasión de expresar su opinión sobre la presente Comunicación;
- pide a los Estados miembros y a las entidades locales y regionales que apoyen y fomenten el desarrollo de las empresas sociales en el ámbito de sus competencias, y, en concreto, a través de las estructuras de desarrollo económico y de las cámaras de comercio, teniendo en cuenta la dimensión transfronteriza de las asociaciones e iniciativas que apoyan;
- les pide asimismo que desarrollen una estrategia de conjunto que favorezca el fortalecimiento de las capacidades y la integración en redes y para movilizar los fondos privados y públicos e integrar las empresas sociales en los pactos sobre el empleo y las iniciativas sobre la inclusión social.

La Comisión, por su parte:

- aplicará sus iniciativas en asociación con los Estados miembros, respetando el principio de subsidiariedad y teniendo en cuenta la cohesión económica y social a nivel local, regional y nacional;
- creará un grupo consultivo multilateral sobre el emprendimiento social, que examinará el avance de las medidas previstas en la presente Comunicación; inspirándose en la experiencia del grupo consultivo SBA[31], este grupo podría estar compuesto por representantes de los Estados miembros, de las entidades locales, de las organizaciones de empresarios sociales, del sector bancario y financiero y del mundo académico y universitario.

31. Revisión de la «Small Business Act» para Europa, COM(2011) 78 final, p. 20.

DICTÁMEN DEL COMITÉ ECONÓMICO Y SOCIAL EUROPEO SOBRE LA «COMUNICACIÓN DE LA COMISIÓN AL PARLAMENTO EUROPEO, AL CONSEJO, AL COMITÉ ECONÓMICO Y SOCIAL EUROPEO Y AL COMITÉ DE LAS REGIONES

Iniciativa en favor del emprendimiento social

Construir un ecosistema para promover las empresas sociales en el centro de la economía y la innovación sociales (COM(2011) 682 final)

(Diario Oficial n° C 229 de 31/07/2012 p. 0044 - 0048)

Ponente: Giuseppe GUERINI

El 25 de octubre de 2011, de conformidad con el artículo 304 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, la Comisión decidió consultar al Comité Económico y Social Europeo sobre la "Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones: Iniciativa en favor del emprendimiento social — Construir un ecosistema para promover las empresas sociales en el centro de la economía y la innovación sociales" COM(2011) 682 final.

La Sección Especializada de Mercado Único, Producción y Consumo, encargada de preparar los trabajos en este asunto, aprobó su dictamen el 8 de mayo de 2012

En su 481o Pleno de los días 23 y 24 de mayo de 2012 (sesión del 23 de mayo de 2012), el Comité Económico y Social Europeo aprobó por 193 votos a favor, 4 en contra y 8 abstenciones el presente dictamen.

1. Conclusiones y recomendaciones

1.1 El CESE está de acuerdo con la iniciativa de la Comisión, que interviene oportunamente con esta comunicación en la que anuncia once medidas clave.

Asimismo, el CESE celebra que la Comisión se haya hecho eco de algunos puntos formulados en el dictamen exploratorio[1] sobre el emprendimiento social.

1.2 El CESE considera necesario apoyar a las empresas sociales por el papel esencial que pueden desempeñar como motores de la innovación social, tanto porque introducen nuevos métodos para la prestación de servicios e intervenciones dirigidas a mejorar la calidad de vida de los ciudadanos, como porque favorecen la creación de nuevos productos para satisfacer nuevas necesidades de la sociedad. En particular, el CESE quiere subrayar el enorme potencial que la empresa social ofrece para mejorar el acceso al trabajo y las condiciones laborales especialmente de las mujeres y los jóvenes, pero también de las diversas categorías de trabajadores desfavorecidos.

1.3 Esta iniciativa de la Comisión brinda una importante oportunidad para apoyar aquellas iniciativas que favorezcan una mayor claridad en la terminología (evitando solapamientos entre los conceptos de economía social (social economy), empresa social (social business, social enterprise) y emprendimiento social (social enterpreneurship)). Ello contribuiría a consolidar los objetivos y metas de la iniciativa y aumentaría su eficacia. Por ello el CESE recomienda a las instituciones de la UE que utilicen de manera coherente la expresión "empresa social" tanto en las propuestas políticas como a nivel de la comunicación.

1.4 El CESE acoge favorablemente la acción prevista por la Comisión de desarrollar instrumentos para mejorar el conocimiento del sector y la visibilidad de la empresa social y comparte el objetivo de desarrollar iniciativas que ayuden a las empresas sociales a reforzar las capacidades empresariales, la profesionalización y la puesta en red de sus competencias. Ello también permitirá incentivar su contribución para un crecimiento inteligente, sostenible e integrador.

1.5 Se valoran en su justa medida y se comparten los objetivos de la Comisión de mejorar el acceso a la financiación y la legislación; en lo que respecta a estos dos objetivos, se señala que, para promover la empresa social, es indispensable un contexto económico y normativo favorable.

1.6 El CESE valora positivamente que en la Comunicación se proponga que se emprendan iniciativas encaminadas a fomentar y favorecer la adopción de medidas para que las empresas sociales tengan un mayor acceso a los contratos públicos.

1.7 El CESE se hace eco del llamamiento formulado a los Estados miembros a fin de que desarrollen marcos nacionales para el crecimiento y el desarrollo de la empresa social, tomando en consideración las áreas clave con objeto de garantizar el apoyo y el desarrollo; recomienda, en particular, la adopción de iniciativas para

1. DO C 24 de 28.1.2012, p. 1.

permitir a los Estados miembros que puedan desfiscalizar los beneficios no distribuidos a fin de favorecer la consolidación patrimonial de las empresas sociales.

1.8 Para apoyar mejor las acciones que se proponen en la Comunicación, sería útil promover actividades de evaluación sobre los éxitos y beneficios que generan las empresas sociales.

2. Introducción

2.1 La empresa social ha asumido en estos años una importancia cada vez mayor en el ámbito de las políticas económicas y de las políticas en favor de la cohesión. Se han emprendido sucesivamente diversas y numerosas iniciativas promovidas por diferentes organismos. El propio CESE ha promovido algunos dictámenes de iniciativa con los que el presente dictamen está en plena sintonía y continuidad; cabe citar, en particular, el dictamen de 2009 sobre los distintos tipos de empresa[2] y el reciente e importante dictamen exploratorio sobre el espíritu empresarial y las empresas sociales[3] elaborado a instancias de la Comisión Europea como contribución a la redacción de la iniciativa sobre el emprendimiento social y que incluye varias áreas clave prioritarias para el desarrollo y el crecimiento de la empresa social.

2.2 Desde hace algunos años se ha ido acumulando en Europa (pero no solo aquí) una sólida experiencia académica y científica sobre las cuestiones de la empresa social, que ha servido también de acicate para las instituciones de la UE.

2.3 Conviene recordar la Resolución del Parlamento Europeo, de 19 de febrero de 2009, sobre la economía social (2008/2250(INI)), así como el llamamiento "From Words to Action: European Scholars in Support of Social Economy Enterprises" realizado por 400 docentes de universidades europeas y del que se hizo eco el Parlamento Europeo durante la intervención de los comisarios Barnier y Tajani el 13 de octubre de 2010.

2.4 El concepto de "emprendimiento social" ha asumido a lo largo del tiempo diversos significados, ampliando progresivamente su campo semántico según los diferentes autores que han hecho uso del mismo; al principio se utilizó para definir las actividades empresariales promovidas por organizaciones sin ánimo de lucro con el objetivo de generar beneficios y reinvertirlos en la financiación de las mismas. Es importante salvaguardar el concepto de empresa social evitando que pueda confun-

2. DO C 318 de 23.12.2009, p. 22.

3. DO C 24 de 28.1.2012, p. 1.

dirse con el de responsabilidad social de las empresas "corporate social responsability". Ello debería subrayarse en las próximas iniciativas de las instituciones de la UE sobre este sector.

3. La definición de empresa social

3.1 La definición de empresa social propuesta en la Comunicación sobre la Iniciativa en favor del emprendimiento social constituye un paso positivo hacia el reconocimiento de la especificidad de este tipo de organización, y ésta debe convertirse en la descripción de referencia que utilicen las instituciones de la UE. En efecto, dicha definición considera correctamente las tres dimensiones clave que distinguen a la empresa social: el objetivo o finalidad social, la actividad empresarial y la gobernanza participativa. El CESE insiste en la necesidad de que esta misma descripción se utilice en la propuesta de Reglamento sobre los fondos de emprendimiento social europeos.

3.2 Asimismo, conviene recordar que la propia Comisión Europea, en la propuesta de Reglamento del Parlamento y del Consejo relativo a un Programa de la Unión Europea para el Cambio y la Innovación Sociales, establece una serie de requisitos (con los que el Comité está de acuerdo) que identifican a la empresa social.

3.3 El Comité está de acuerdo en que la Comisión no dé una definición normativa de empresa social, teniendo en cuenta de este modo las diferentes reglamentaciones nacionales que deben respetarse para garantizar que no se abuse de la definición de empresa social.

3.4 El CESE aprovecha la ocasión para mencionar el dictamen exploratorio –recientemente aprobado– sobre el espíritu empresarial social y las empresas sociales, en el que propone una descripción de la empresa social basada en características comunes como:

- perseguir principalmente objetivos sociales en lugar de actuar con ánimo de lucro, generando beneficios sociales en favor de la población en general o de sus miembros;
- operar esencialmente sin ánimo de lucro, reinvirtiendo principalmente sus excedentes en lugar de distribuirlos a sus accionistas privados o a sus dueños;
- ser acordes con múltiples formas jurídicas o modelos, incluidas cooperativas, mutualidades, asociaciones de voluntarios, fundaciones, empresas con o sin ánimo de lucro; combinando a menudo distintas formas jurídicas y, a veces, cambiando de forma en función de sus necesidades;

- ser agentes económicos productores de bienes y servicios (frecuentemente de interés general), a menudo con una importante faceta de innovación social;
- que actúen como entidades independientes, con una importante faceta de participación y codecisión (plantilla, usuarios, accionistas), gobernanza y democracia (ya sea representativa o abierta);
- a menudo procedentes o asociadas con organizaciones de la sociedad civil.

3.5 Por lo que respecta a estas características, conviene subrayar los siguientes requisitos distintivos:

- Ausencia del ánimo de lucro, que debe preverse en los estatutos, imponiendo la obligación de destinar los beneficios y superávits al desarrollo de la actividad estatutaria o al incremento del patrimonio a través de su asignación a un fondo indivisible entre los propietarios, tanto durante la vida de la empresa como en caso de su disolución. Una empresa social tiene prohibida la distribución directa de beneficios y superávits, así como de fondos y reservas a favor de administradores, socios, participantes, trabajadores o colaboradores; obviamente esta limitación también se hace extensiva a la distribución indirecta como, por ejemplo, el pago a los administradores y trabajadores de compensaciones superiores a las previstas en las empresas que operan en los mismos -o análogos- sectores y condiciones. Del mismo modo, debe limitarse la remuneración de los instrumentos financieros que superen un porcentaje determinado, a fin de garantizar la posibilidad de capitalizar adecuadamente las empresas sociales.
- La atención al bien común y al interés general de la comunidad. La empresa social suele definirse atendiendo a dos elementos: el objetivo social ampliado al interés general referido a la comunidad local o a determinados grupos sociales "desfavorecidos" de diferentes formas, pero sobre todo el tipo de bienes producidos o de servicios prestados en coherencia con el objetivo.
- La función de promoción de la cohesión social mediante bienes y servicios realizados en coherencia con el objetivo de alcanzar una mayor sostenibilidad económica, social y medioambiental.

4. Observaciones sobre la propuesta de la Comisión

4.1 La Comunicación hace hincapié en diversos aspectos relativos a la mejora del acceso a la financiación (3.1), la visibilidad del emprendimiento social (3.2) y la mejora del entorno jurídico (3.3).

4.2 Por lo que respecta a la mejora de las posibilidades de acceso a la financiación, el Comité está de acuerdo con la evaluación de la Comisión Europea acerca de la necesidad de financiar las empresas sociales, porque, tanto entre las instituciones de crédito como entre los gestores de medidas de apoyo al crédito promovidas por las instituciones públicas, se observa una carencia de instrumentos apropiados para evaluar la solvencia como prestatarias de las empresas sociales. En efecto, en muchos casos se observa una escasa propensión a reconocer el valor "empresarial" y la solidez económica de las empresas sociales.

4.3 Para asegurar una mayor visibilidad de los beneficios de la empresa social es esencial partir de la evaluación de otros resultados sociales además del puramente económico. El Comité hace hincapié en la necesidad de disponer de instrumentos que permitan evaluar y valorar el impacto y la eficacia social de las actividades de las empresas sociales.

4.4 Las prácticas de rendición de cuentas social tienen una función fundamental para las organizaciones de la economía social. Existen diversos instrumentos para evaluar los resultados de una empresa en el plano social, desarrollados sobre todo por las organizaciones más estructuradas, pero habría que estudiar y modelizar instrumentos adecuados para ser utilizados también por pequeñas empresas sociales. La Comisión debería emprender un estudio que compare los modelos disponibles, así como fomentar el uso de estos sistemas y hacer todo lo necesario para desarrollar un sistema o un código de conducta europeo común que pueda ser utilizado por un amplio abanico de empresas sociales.

4.5 Si se quiere reforzar la confianza en las empresas sociales, es importante generar confianza en la empresa social llevando a cabo una comparación del "etiquetado" social en toda la UE; por ello se considera que, tal como propone la Comisión en la medida clave no 6, se podría crear una base de datos pública para comparar los modelos seguidos a fin de evaluar los resultados sociales y cómo se aplican los métodos actuales.

4.6 El Comité considera útil la intención de mejorar el entorno jurídico en el que opera el emprendimiento social europeo (medida clave no 9), tanto por lo que respecta a la simplificación del Reglamento sobre el Estatuto de la sociedad cooperativa europea como para el caso en que se instituyera finalmente un estatuto de la fundación europea. Por otra parte, un mejor entorno jurídico para la empresa social podría utilizar orientaciones para elaborar estatutos destinados a las asociaciones de promoción y de voluntariado, que con frecuencia dan origen a empresas sociales. Por este motivo, el CESE insta al Consejo y al Parlamento Europeo a aprobar las propuestas de Reglamento.

4.7 A este respecto es oportuno el compromiso contraído por la Comisión Europea en la Comunicación de emprender un estudio sobre la situación de las mutuas en todos los Estados miembros para examinar, en particular, sus actividades transfronterizas. El redescubrimiento y la valorización del sistema de las mutuas como instrumento de protección social es, por supuesto, una perspectiva importante para el mantenimiento de un sistema de bienestar integrador.

4.8 El apoyo a las empresas sociales puede propiciar la participación de partes interesadas y favorecer la participación de los ciudadanos en formas autoorganizadas de ayuda que favorezcan procesos de agregación de la demanda y promuevan las experiencias de asistencia en régimen de prestaciones mutuas.

4.9 La empresa social de inserción laboral, si se promueve adecuadamente, puede ser un instrumento con visión de futuro de las políticas laborales activas y puede favorecer el empleo de personas desfavorecidas; en estos momentos de crisis laboral puede resultar fundamental para quienes han sido excluidos del mercado de trabajo.

4.10 La participación de los trabajadores puede ser un importante incentivo para afrontar también algunas crisis industriales, y se podría recurrir a formas de buy-out de empresas operadas por los trabajadores asociados en diversas formas de empresa social.

4.11 Las empresas sociales desempeñan un papel esencial como locomotoras de la innovación social. La experiencia de las cooperativas sociales para la inserción laboral es un ejemplo evidente, pero, al margen de la forma jurídica, la innovación social también se produce gracias a nuevos métodos para la prestación de servicios y la creación de nuevos productos innovadores y servicios para satisfacer las nuevas necesidades de la sociedad. Por lo tanto, las instituciones europeas deben actuar de forma coherente coordinando las medidas sobre la empresa social con las medidas sobre innovación y cambio social.

4.12 Un ejemplo de apoyo a la innovación son las organizaciones que favorecen el nacimiento y desarrollo de redes entre empresas sociales, fomentando la participación de estas empresas en procesos de asociación y agregación en consorcios empresariales. Por consiguiente, es importante la propuesta de la Comisión, que con la medida clave no 5, propone medidas para favorecer las agregaciones y las redes entre empresas sociales que ayuden a intercambiar buenas prácticas y fomenten las economías de escala y los servicios comunes (formación, planificación, administración, etc.).

4.13 El CESE acoge favorablemente la medida prevista por la Comisión a fin de desarrollar instrumentos para mejorar el conocimiento del sector y la visibilidad del emprendimiento social (medidas clave no 5, 6 y 8). Un mayor conocimiento del potencial de este modelo empresarial es útil para propiciar una mayor colaboración entre empresas sociales y empresas ordinarias.

4.14 Es importante desarrollar iniciativas que ayuden a las empresas sociales a reforzar las capacidades empresariales, la profesionalización y la puesta en red de sus competencias. De gran utilidad a este respecto es la opción de promover plataformas para el intercambio de buenas prácticas, incluso para aumentar los niveles de internacionalización de las empresas sociales.

4.15 El Comité considera que la Comisión debería dar prioridad a la comparación de las nuevas formas jurídicas emergentes para la empresa social y llevar a cabo un estudio exploratorio. No obstante, la subsidiariedad debería ser el principio orientador, dado que los modelos nacionales podría requerir –o no- entornos jurídicos basados en sus propios contextos y tradiciones.

4.16 Es importante impulsar el recurso a la subsidiariedad por parte de las instituciones públicas y la introducción de políticas de incentivación específicas y de medidas para llevar a la práctica las iniciativas de asociación empresarial que se han revelado cruciales para el crecimiento de las empresas sociales.

4.17 Es necesario que las políticas de incentivación no falseen los principios de la competencia, sino que reconozcan las especificidades de las empresas sociales, que no pueden ser objeto de manipulaciones oportunistas para obtener ventajas.

4.18 Por lo que respecta al desarrollo de instrumentos para la mejora de la financiación, el CESE debería recopilar y compartir los planteamientos innovadores seguidos por los Estados miembros. Sería útil favorecer los dirigidos a sostener los aspectos marcadamente empresariales, a saber:

- instrumentos de garantía del crédito para las empresas sociales (como las redes de garantía de tipo mutualista o los fondos públicos de garantía);
- instrumentos de capitalización para inversiones sociales a medio y largo plazo (como fondos éticos, fondos para la innovación social y fondos de capital riesgo social);
- dispositivos de carácter regulador o fiscal orientados al apoyo a la capitalización de las empresas sociales, que fomenten o faciliten la participación de las diversas partes interesadas.

4.19 Habría que prestar una particular atención a las formas híbridas de inversión, que son más apropiadas para la empresa social porque combinan elementos de evaluación de tipo solidario y elementos de tipo financiero. Asimismo, es importante que, junto a las empresas sociales, se valoricen las mejores experiencias de bancos e instituciones de crédito con un marcado carácter comunitario y participativo, como es el caso de los bancos de crédito cooperativo o los bancos con fines éticos y sociales.

4.20 Es de gran utilidad el apoyo a líneas como el microcrédito (medida clave no 2), pero es importante distinguir entre la encomiable función social del microcrédito -instrumento formidable para favorecer la salida de las trampas de la pobreza de los individuos- y los instrumentos para el desarrollo de las empresas, necesariamente más complejos y estructurados. En efecto, algunas empresas sociales hacen inversiones de centenares de miles de euros que no podrían apoyarse adecuadamente con el microcrédito.

4.21 El CESE acoge favorablemente las oportunidades para el apoyo a la innovación social, el emprendimiento y la empresa que brindan los nuevos programas de los Fondos Estructurales propuestos en las medidas clave no 3 y 4 o en la Iniciativa para el emprendimiento social. El CESE quiere subrayar que los Estados miembros deben considerar prioritarias estas áreas en los programas nacionales de reforma, a fin de permitir su inclusión en el próximo período de programación del Fondo Social Europeo. Por otra parte, la propuesta de Programa para el cambio social y la innovación también podría permitir un apoyo adicional al desarrollo de la capacidad y la financiación para las empresas sociales, lo que cabe acoger muy favorablemente.

4.22 En cuanto a la medida clave no 1 (fondos para el emprendimiento social), el CESE se congratula de la iniciativa, pero subraya la necesidad de mantener la misma descripción que figura en la Iniciativa para el emprendimiento social. Es necesario que dicho fondo sea considerado como una de las diversas formas de instrumentos de inversión destinados a la empresa social.

4.23 El Comité considera útil revisar de forma menos restrictiva el régimen "de minimis" para las empresas sociales (medida clave no 11), en particular las dedicadas a la inserción laboral, aun cuando las ayudas públicas se concedan directamente a la empresa y no a los trabajadores. La justificación de esta posición podría encontrarse en el reciente caso del Big Society Fund inglés, que fue cofinanciado con una significativa aportación de dinero público que la Comisión no ha considerado ayuda de Estado en virtud del evidente valor social de la iniciativa.

4.24 Es positiva la intención de favorecer el acceso de las empresas sociales al sistema de los contratos públicos (medida clave no 10). En los últimos años, la Comisión Europea ha desempeñado un papel crucial a la hora de impulsar la promoción de las cláusulas sociales en los contratos públicos. Desde hace más de un decenio se viene registrando una mayor sensibilidad de las instituciones de la UE por las cuestiones de la cohesión social y el desarrollo sostenible, con el pleno reconocimiento de que, para conseguir los objetivos de una sociedad más próspera y justa, es necesario que el crecimiento económico fomente la sostenibilidad medioambiental y la cohesión social.

4.25 La Comisión debería seguir decididamente el camino emprendido para promover los criterios sociales y medioambientales entre los criterios exigidos para la adjudicación de los contratos públicos, al tiempo que debería recoger y compartir –entre los Estados miembros- los mejores modelos que tengan en cuenta los aspectos sociales y medioambientales en los criterios de adjudicación. Por lo demás, el propio Tribunal de Justicia de la Unión Europea ha llevado a reconocer, con su jurisprudencia, la importancia de tales disposiciones.

4.26 El CESE acoge favorablemente la medida clave no 6 de la Comisión para desarrollar una base de datos de las certificaciones a fin de que los sistemas sean más comparables. Por otra parte, la Comisión debería llevar a cabo un estudio sobre tales sistemas para encontrar sinergias y compartir las enseñanzas. En este trabajo exploratorio, el CESE ha subrayado la necesidad de estadísticas comparables y consolidadas, investigación y datos en el ámbito de la empresa social. La Comisión y Eurostat deberían desempeñar un papel fundamental para facilitar el aprendizaje mutuo en la UE.

4.27 La propuesta de un solo punto de acceso para los datos (medida clave no 8) se acoge favorablemente y debería verse complementada con iniciativas similares en los Estados miembros para asegurar la compatibilidad y las sinergias.

4.28 La Comisión Europea desempeña un papel fundamental para mantener el apoyo a la empresa social en la agenda política y garantizar que este tipo de empresa sea tenido en cuenta de manera coherente; por ello es importante la propuesta de constituir un grupo consultivo sobre la empresa social que examinará el avance de las medidas previstas en la Comunicación. Por su parte, los Estados miembros también deberían promover estructuras similares.

Bruselas, 23 de mayo de 2012.
El Presidente del Comité Económico y Social Europeo
Staffan Nilsson

ÍNDICE ACUMULADO

CIRIEC-España,
Revista Jurídica de Economía Social y Cooperativa

Nº 1 – 1990

Reseña de Jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre Entidades de Economía Social del año 1988 3

Nº 2 – 1991

Reseña de Jurisprudencia del Tribunal Constitucional sobre entidades de Economía Social. 1980-1989. 5
Reseña de Jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre entidades de Economía Social.1989. 57
Reseña Legislativa sobre entidades de Economía Social (Enero 1989 - Junio 1990). 145

DISPOSICIONES DE MAYOR INTERÉS PUBLICADAS
- Real Decreto 3 de Marzo de 1989 nº 225/1989. Seguridad Social. Incorporación de los socios trabajadores de Cooperativas de Trabajo Asociado. (BOE 57 de 8 de marzo). Ref. Aranz. 510 161
- Ley 26 de Mayo de 1989 nº 13/1989. Jefatura del Estado. Cooperativas de Crédito. Normas reguladoras. (BOE 129 de 31 de mayo). Ref. Aranz. 1025 163
- Ley Foral 12/1989, de 3 de julio, de Cooperativas de Navarra. (BOE 244, 11 de octubre de 1989). 166
- Ley 19/1989, de 25 de julio, de reforma parcial y adaptación de la legislación mercantil a las directivas de la Comunidad Económica Europea en materia de sociedades (BOE, nº 178 de 27 de julio). 169
- Real Decreto legislativo 1564/1989, de 22 de diciembre, por el que se aprueba el Texto Refundido d la Ley de Sociedades Anónimas. 169
- Real Decreto 1579/1989, de 29 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento del Registro Mercantil (BOE, nº 313, de 30 de diciembre; corrección de errores en BOE, nº 8, de 8 de enero 1990). 169
- Real Decreto 1079/1989, de 1 de septiembre, por el que se aprueba la actualización del Régimen Jurídico de las Mutualidades de Previsión Social (BOE nº 214, de 7 de septiembre). 176
- Real Decreto-Ley 29 de Diciembre de 1989, nº 7/1989. Jefatura del Estado. Presupuestos del Estado. Medidas urgentes en materia presupuestaria, financiera y tributaria (BOE 313 de 30 de diciembre de 1989). Ref. Aranz. 2761 177
- Real Decreto 664/1990, de 25 de mayo, sobre cuotas participativas de las Cajas de Ahorro. (BOE 129, 30 de mayo 1990). 177

- Real Decreto 22 de junio 1990 nº 825/1990. Ministerio de Sanidad y Consumo. Consumo. Regula el derecho de representación, consulta y participación de los consumidores y usuarios a través de sus asociaciones. (BOE nº 155 de 29 de junio de 1990). Ref. Aranz. 1326. 179

Nº 3 – 1992

COMENTARIOS
- Las Cooperativas agrarias y el campo de aplicación de la Seguridad Social, por Juan López Gandía. 270
- Consecuencias jurídicas de la variación del coste final de la vivienda cooperativa, por Gemma Fajardo García 277
- "Los delitos societarios" en el Anteproyecto de Código Penal (con especial referencia a los administradores que falsearan las cuentas anuales u otros documentos) por Jesús Olavaria Iglesias 283

NOTAS A LA JURISPRUDENCIA
- Nota a la sentencia del T. S. de 24 de enero de 1990, por Gemma Fajardo García 43
- Nota a la sentencia del T. S. de 7 de noviembre de 1990, por Gemma Fajardo García 49
- Nota a la sentencia del T. S. de 17 de abril de 1990, por Juan Antonio Esteban García 63
- Nota a la sentencia del T. S. de 29 de junio de 1989, por Juan Antonio Esteban García 70
- Nota a las sentencias del T. S. de 26 de marzo de 1990 y 10 de mayo de 1990, por Jesús Olavaria Iglesias 77

Reseña de Jurisprudencia del Tribunal Constitucional 1990. 9
Reseña de Jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre entidades de Economía social 1990 25
Reseña de Jurisprudencia de otros Tribunales sobre entidades de Economía Social de 1988 – 1990 137
Reseña de Legislación sobre entidades de Economía Social julio 1990 – junio 1991 245

DISPOSICIONES DE MAYOR INTERÉS PUBLICADAS
Reseña de las disposiciones de mayor interés por G. Fajardo, J. F. Juliá, J. Olavarría, M. Cubedo, J. Castaños y F. López Almenar 256

Nº 4 – 1993

COMENTARIOS
- Recientes reformas en el Derecho cooperativo italiano, por Renato Dabormida 162
- Ley francesa nº 92 de 13 de julio de 1992 relativa a la modernización de las empresas cooperativas, por Gemma Fajardo. 171
- La Ley Marcora: la gestión en forma cooperativa de las empresas en crisis en Italia, por Simonetta Ronco 181

Reseña de Jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre entidades de Economía Social, por Jesús Olavarria y Gemma Fajardo. 14
Reseña de Legislación sobre entidades de Economía Socal (julio 1991 - febrero 1993), por Gemma Fajardo. 91

DISPOSICIONES DE MAYOR INTERÉS PUBLICADAS
- Orden de 29 de julio de 1992 116
- R. D. 1345/1992, de 6 de noviembre 120
- Orden de 30 de septiembre de 1992 124
- R. D. 84/1993, de 22 de enero 127

Nº 5 – 1994

COMENTARIOS
- La regulación de las empresas de trabajo temporal según la Ley 14/1994, de 1 de junio, y su incidencia sobre el régimen jurídico de las cooperativas. Por Consuelo Chacartegui Jávega 386
- La transformación de la cooperativa en otras formas sociales, por José Luis Sánchez Moliner 396
- La responsabilidad del socio en la gestión económica de la cooperativa de viviendas desde la Jurisprudencia del Tribunal Supremo, por Gemma Fajardo García 415

Reseña de Jurisprudencia del Tribunal Constitucional, sobre entidades de Economía Social, 1992, por Gemma Fajardo García 7
Reseña de Jurisprudencia del Tribunal Supremo, sobre entidades de Economía Social, 1992, por Gemma Fajardo y Jesús Olavarria 28
Reseña de Legislación sobre entidades de Economía Social (marzo 1993 - agosto 1994), por Gemma Fajardo García 197

DISPOSICIONES DE MAYOR INTERÉS PUBLICADAS
- Ley Vasca 4/1993 de Cooperativas 234
- Reglamento del Registro vasco de cooperativas (D. 189/1994) 309
- Ley 14/1994 de Empresas de trabajo temporal 342
- Ley 12/1994 de Fundaciones del País Vasco 351
- Ley 9/1994 de Régimen fiscal de las cooperativas navarras 367

Nº 6 – 1995

COMENTARIOS
- Breve comentario del Título I de la Ley de Fundaciones. Por Remigio Beneyto Berenguer 253

- Algunas reflexiones en torno a la nueva Ley de Cooperativas Valencianas, por Mª Luisa Llobregat Hurtado. 265
- La acreditación de las aportaciones sociales mediante anotaciones en cuenta en la Ley de Cooperativas e la Comunidad Valenciana, por Francisco González Castilla 271
- Elecciones sindicales y empresas cooperativas, por Federico V. López Mora 291
- Fondo de garantía salarial y sociedades anónimas laborales, por Federico V. López Mora 301

Reseña de Jurisprudencia del Tribunal Constitucional, sobre entidades de Economía Social (enero 1993-marzo 1994). Por Alicia García Herrera 7
Reseña de Jurisprudencia del Tribunal Supremo, sobre entidades de Economía Social 1993. Por Jesús Olavarria y Gemma Fajardo 43
Reseña de Legislación sobre entidades de Economía Social (septiembre 1994 - junio 1995), por Gemma Fajardo García 119

DISPOSICIONES DE MAYOR INTERÉS PUBLICADAS
- Ley 30/1994 de fundaciones y de incentivos fiscales a la participación privada en actividades de interés general 147
- Ley 8/1994 de cajas de ahorro 175
- Ley 3/1995 de modificación de la Ley 11/1985 193
- Ley 2/1995 de sociedades de responsabilidad limitada (art. 93 y disposición adicional séptima) 229
- Ley 4/1995 de crédito cooperativo 231

Nº 7 – 1995

COMENTARIOS
- Las Mutualidades en la Ley de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados. Por Luis Miguel Avalos Muñoz 209
- Los grupos cooperativos, por José Miguel Embid Irujo 221
- Notas críticas al Estatuto Jurídico Privado de las Sociedades Agrarias de Transformación, por Félix López de Medrano 233
- Notas sobre la elección de miembros del Consejo de Administración en las Cajas de Ahorros: A propósito de la resolución de la D.G.R.N. de 14 de enero de 1994, por María José Vañó Vañó 269
- Empresas públicas locales: De la iniciativa pública en la actividad económica a la arbitrariedad. (Comentario a la Sentencia del Tribunal Supremo de 16 de diciembre de 1993), por Javier Viciano Pastor 283

NOTAS A LA JURISPRUDENCIA
- Nota a la sentencia del T. S. de 14 de octubre de 1994, por Mª José Vañó Vañó 58
- Nota a la sentencia del T. S. de 30 de mayo de 1995, por Carlos Salinas 63

Reseña de Jurisprudencia del Tribunal Supremo, sobre entidades de Economía Social (enero 94- junio 95), por Gemma Fajardo y Jesús Olavarraría 9
Reseña de Legislación sobre entidades de economía social (julio 1995 - diciembre 1995), por Gemma Fajardo García 93

DISPOSICIONES DE MAYOR INTERÉS PUBLICADAS
- Ley 19/1995, de 4 de julio, de modernización de las Explotaciones Agrarias 109
- Real Decreto 1245/1995, de 14 de julio, sobre creación de bancos, actividad transfronteriza y otras cuestiones relativas al régimen jurídico de las entidades de crédito 127
- Ley 30/1995, de 8 de noviembre, de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados 135

Nº 8 – 1996

COMENTARIOS
- La reforma de la legislación cooperativa valenciana: algunas aportaciones, dudas y problemas, por Narciso Paz Canalejo 111
- Reflexiones sobre el régimen jurídico de las sociedades anónimas laborales y las cooperativas de trabajo asociado. Por María Luisa Llobregat Hurtado. 123
- Mutualidades de Previsión Social vinculadas a Colegios Profesionales: incorporación obligatoria (comentario a la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 30 de enero de 1996). Por Jesús Olavarria Iglesia 143
- Comentarios al Real Decreto 2028/1995 relativo a cooperativas de viviendas que soliciten financiación pública. Por Jaime Oñate Clemente de Diego 165
- Protección por desempleo y trabajo cooperativo, por Federico Vicente López Mora 171
- Seguridad social en las empresas de Economía Social, por Federico Vicente López Mora 175

Reseña de Jurisprudencia del Tribunal Supremo, sobre entidades de Economía Social (julio 95-diciembre 95), por Gemma Fajardo y Jesús Olavarria 9
Reseña de Legislación sobre entidades de Economía Social (enero 1996 - septiembre 1996), por Gemma Fajardo García 45

DISPOSICIONES DE MAYOR INTERÉS PUBLICADAS
- Ley 4/1996, de 31 de mayo, de Cajas de ahorro de Galicia 63
- Ley Foral 12/1996, de 2 de julio, de Cooperativas de Navarra. 81

Nº 9 – 1998

COMENTARIOS
- La determinación y distribución de resultados del ejercicio económico en el anteproyecto de Ley de Sociedades Cooperativas Andaluzas. Análisis crítico, por Manuel Paniagua Zurera 9

- Organizaciones de trabajo asociado y transmisión de empresas. Por Frederic López i Mora. 31
- La cooperativización en la economía cubana. Su reglamentación jurídica, por Marta Moreno Cruz y Emilia Horta Herrera 43
- Estudio comparado de las estructuras financieras de las empresas cuyos titulares son sociedades cooperativas reguladas por las leyes españolas de cooperativas, general y autonómicas, así como del régimen jurídico de las principales masas patrimoniales que las integran, por Primitivo Borjabad Gonzalo 53

SEMINARIO. EL COOPERATIVISMO VALENCIANO: PERSPECTIVA JURÍDICA ACTUAL (15, 23 y 29 de octubre / 5, 13 y 19 de noviembre de 1997)
- Presentación por Manuel Serrano Richarte 104
- Tendencias de la legislación cooperativa en España, por Gemma Fajardo García 106
- Ámbito de aplicación de la legislación autonómica sobre cooperativas. Por Narciso Paz Canalejo 115
- Consideraciones generales sobre la reforma del régimen de los órganos sociales de la Ley de Cooperativas de la Comunidad Valenciana, por Vicente Cuñat Edo. 134
- Problemas actuales de la integración cooperativa, por José Miguel Embid Irujo 149
- Cuestiones sobre el régimen económico de la cooperativa. Por Francisco Vicent Chuliá 167
- Mesa Redonda: Situación del cooperativismo valenciano 183

Reseña de Jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre entidades de Economía Social, enero 1996-junio 1997 215
Reseña de Legislación sobre entidades de Economía Social (octubre 1996 - mayo 1997) 261

DISPOSICIONES DE MAYOR INTERÉS PUBLICADAS
- Ley 4/1997, de 24 de marzo, de Sociedades Laborales 269
- Decreto Ley nº 7/1998, de 15 de enero. Reglamenta el régimen jurídico de las cooperativas de solidaridad social de Portugal. 279
- Ley 1/1998, de 2 de marzo, de Fundaciones de la Comunidad de Madrid 283
- Ley 2/1998, de 26 de marzo, de Sociedades Cooperativas de Extremadura 293
- Ley 6/1998, de 13 de mayo, de Regulación del Funcionamiento de las Secciones de Crédito de las Cooperativas 363

Nº 10 – 1999

COMENTARIOS
- Los recursos propios en las Cooperativas de Crédito, por Conrado Balaguer Escrig 9
- Algunos comentarios sobre la relación entre el Drecho de defensa de la competencia y el Derecho de Cooperativas, por José María Paz Arias 25
- Propiedad horizontal en régimen cooperativo, por Iván Jesús Trujillo Díez. 37
- La reforma de la legislación cooperativa estatal, por Gemma Fajardo García. 45
- Jornadas. Mutualidades de Previsión Social (23 de noviembre de 1998). 79

Reseña de Jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre entidades de Economía Social. Julio 1997 - Enero 1999 111
Reseña de Legislación sobre entidades de Economía Social (junio 1997 - diciembre 1998) 195

DISPOSICIONES DE MAYOR INTERÉS PUBLICADAS
- Decreto Legislativo 1/1998, de 23 de junio, del Gobierno Valenciano, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Cooperativas de la Comunidad Valenciana 211
- Ley 5/1998, de 18 de diciembre, de cooperativas de Galicia 257
- Ley 9/1998, de 22 de diciembre, de Cooperativas de Aragón 319
- Real Decreto 2486/1998, de 20 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados 359
- Real Decreto 2114/1998, de 2 de octubre, sobre Registro Administrativo de Sociedades Laborales 393
- Ley 27/1999, de 16 de julio, de cooperativas 399

LEGISLACIÓN EXTRANJERA
- Lei 51/1996, de 7 de septiembre. Código Cooperativo Portugués 455

Nº 11 – 2000

COMENTARIOS
- Análisis de la reforma de la Ley 4/1993, de 24 de junio de cooperativas de Euskadi (Ley 1/2000, de 29 de junio), por Santiago Merino Hernández 9
- Grupos paritarios de cooperativas de crédito y prácticas restrictivas de la competencia. A propósito del Grupo Caja Rural, por Francisco González Castilla 25
- Las cooperativas de segundo grado en la Ley 27/1999, de 16 de julio, de cooperativas, por Ángeles Cuenca García 69
- Xornadas de Estudio sobre a Lei de Cooperativas de Galicia, por Alfredo Romero Gallardo . 119
- El orden jurídico-constitucional del cooperativismo portugués, por Rui Namorado 135

Reseña de Jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre entidades de Economía Social. Enero 1999-Abril 2000 151
Reseña de Legislación sobre entidades de Economía Social (enero 1999 - abril 2000) 183

DISPOSICIONES DE MAYOR INTERÉS PUBLICADAS
- Ley 2/1999, de 31 de marzo, de Sociedades Cooperativas Andaluzas. 197
- Ley 4/1999, de 30 de marzo, de Cooperativas de la Comunidad de Madrid 273
- Decreto 64/1999, de 2 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento sobre procedimientos y requisitos relativos a las sociedades cooperativas de utilidad pública 339
- Decreto 61/2000, de 4 de abril, por el que se regulan las Cooperativas de Iniciativa Social 345
- Ley 15/1999, de 16 de diciembre, de Cajas de Ahorro de Andalucía 347
- Ley 3/1998, de 1 de julio, de Cajas de Ahorros de la Región de Murcia. 389

- Ley 7/2000, de 29 de mayo, de la Generalitat Valenciana, de Mutualidades de Previsión Social de la Comunidad Valenciana 415
- Ley 8/1998, de 9 de diciembre, de la Generalitat Valenciana, de Fundaciones de la Comunidad Valenciana 425

Nº 12 – 2001

COMENTARIOS
- La cooperativa mixta: un tipo societario, por Juan Grima Ferrada. 9
- Análisis de la naturaleza y del régimen jurídico de organización y funcionamiento del Consejo Gallego de Cooperativas, por Julio costas Comesaña 21
- La prescripción de las obligaciones entre la cooperativa y sus socios y la naturaleza no mercantil de su relación, por Gemma Fajardo García. 37
- Tratamiento fiscal de las cooperativas de crédito, por Mª Pilar Alguacil Marí 51
- La sociedad cooperativa de pequeño tamaño: ¿es una verdadera forma simplificada de sociedad cooperativa?, por Renato Dabormida 85

Reseña de Jurisprudencia del Tribunal Constitucional sobre entidades de Economía Social. Marzo 1994 – Diciembre 2000 109
Reseña de Jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre entidades de Economía Socia. Mayo 2000 – diciembre 2000 127
Reseña de Legislación sobre entidades de Economía Social (abril 2000 - diciembre 2000) 193

DISPOSICIONES DE MAYOR INTERÉS PUBLICADAS
- Ley 1/2000, de 29 de junio, de modificación de la Ley de Cooperativas de Euskadi 211
- Ley 9/2000, de 30 de junio, de Mutualidades de Previsión Social de la Comunidad Autónoma de Madrid 221
- Ley del Principado de Asturias 2/2000, de 23 de Junio, de Cajas de Ahorro 237
- Ley 4/2000, de 28 de noviembre, de reforma de la Ley 1/1991, de 4 de enero, de las Cajas de Ahorros en Aragón 269
- Real Decreto-Ley 10/2000, de 6 de octubre, de medidas urgentes de apoyo a los sectores agrario, pesquero y del transporte 277
- Real Decreto 1278/2000, de 30 de junio, por el que se adaptan determinadas disposiciones de Seguridad Social para su aplicación a las sociedades cooperativas 279
- Real Decreto 1955/2000, de 1 de diciembre, por el que se regulan las actividades de transporte, distribución, comercialización, suministro y procedimientos de autorización de instalaciones de energía eléctrica 283
- Decreto 245/2000, de 5 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de Arbitraje, Conciliación y Mediación Cooperativos de Extremadura 291

Nº 13 – 2002

COMENTARIOS
- El futuro de la legislación cooperativa, por Francisco Vicent Chuliá. 9
- Beneficios fiscales aplicables a las cooperativas en el impuesto sobre Sociedades, por Marta Montero Simó 49
- Los procesos de concentración y de integración cooperativa y su tributación: especial referencia a las fusiones y a la creación de grupos cooperativos. Por Purificación Peris García 69
- El órgano de administración en las sociedades laborales, por Josefina Boquera Matarredona. 111
- Reforma del derecho societario y fines cooperativistas, por Emanuele Cusa 125

Reseña de Jurisprudencia del Tribunal Constitucional sobre entidades de Economía Social 141
Reseña de Jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre entidades de Economía Social. Enero 2001 – marzo 2002. 151
Reseña de Legislación sobre entidades de Economía Social (enero 2001 - marzo 2002) 243

DISPOSICIONES DE MAYOR INTERÉS PUBLICADAS
- Ley 4/2001, de 2 de julio, de Cooperativas de La Rioja 263
- Ley 4/2002, de 11 de abril, de Cooperativas de la Comunidad de Castilla y León 323
- Ley 18/2002, de 5 de julio, de Cooperativas de la Cataluña. 385
- Ley 5/2001, de 10 de mayo, de Crédito Cooperativo 441
- Real Decreto 136/2002, de 1 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento del Registro de Sociedades Cooperativas 461
- Ley Orgánica 1/2002, de 22 de marzo, reguladora del Derecho de Asociación 475
- Ley 5/2001, de 2 de mayo, de Fundaciones de Cataluña 493
- Ley 5/2001, de 4 de julio, de Cajas de Ahorro de Castilla y león. 507

Nº 14 – 2003

COMENTARIOS
- Reflexiones en torno a la nueva Ley de Cooperativas de Cataluña, por Cristina R. Grau López 9
- Novedades de la Ley 8/2003 de Cooperativas de la Comunidad Valenciana, por Mª José Senent Vidal 31
- La Sociedad Cooperativa Europea, por Francisco Vicent Chuliá 51
- El arbitraje cooperativo. El caso valenciano, por Jaime Martí Miravalls 83
- Tratamiento fiscal de las cooperativas a la luz del régimen europeo de Ayudas de Estado, por Mª Pilar Alguacil Marí 131
- Ley Orgánica del Derecho de Asociación: Aspectos sociales y económicos, por José Luis Argudo Périz 183

Reseña de Jurisprudencia del Tribunal Constitucional sobre entidades de Economía Social. Enero 2002 – Enero 2003 205
Reseña de Jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre entidades de Economía Social. Abril 2002 – Julio 2003 209
Reseña de Legislación sobre entidades de Economía Social (abril 2002 - marzo 2003) 323

DISPOSICIONES DE MAYOR INTERÉS PUBLICADAS
- Ley 20/2002, de 14 de noviembre, de Cooperativas de Castilla-La Mancha 339
- Ley 3/2002, de 16 de diciembre, por la que se modifica la Ley 2/1999, de 31 de marzo, de Sociedades Cooperativas Andaluzas 407
- Ley 1/2003, de 20 de marzo, de Cooperativas de las Illes Balears 413
- Ley 8/2003, de 24 de marzo, de Cooperativas de la Comunidad Valenciana 473
- Ley 50/2002, de 26 de diciembre, de Fundaciones 535
- Decreto 129/2002, de 24 de septiembre, que regula el funcionamiento de las Secciones de Crédito de las Sociedades Cooperativas de la Comunidad Autónoma de Extremadura. 555
- Reglamento (CE) 1435/2003 del Consejo, de 22 de julio, relativo al Estatuto de la sociedad cooperativa europea (SCE) 565
- Directiva 2003/72/CE del Consejo, de 22 de julio, por la que se completa el Estatuto de la sociedad cooperativa europea en lo que respecta la implicación de los trabajadores. 593

Nº 15 – 2004

COMENTARIOS
- Insolvencia de empresas de Economía Social y del Tercer Sector: Soluciones extraordinarias de convenio concursal, por Juan Ignacio Font Galán, Luis Mª Miranda Serrano, Javier Pagador López, Pedro José Vela Torres. 9
- Denominación, domicilio, impugnación de acuerdos y derecho de suscripción preferente en las sociedades laborales, por Josefina Boquera Matarredona. 29
- Transmisión de acciones y participaciones en las sociedades laborales, por Daniel Rodríguez Ruiz de Villa 57
- Las cooperativas como empresas de inserción social, por Mª José Senent Vidal. 109
- La Sociedad Cooperativa Europea y su adecuación a los principios de la ACI, por Pablo Rodríguez Abelenda. 129
- Il procedimento assembleare nella società cooperativa e il principio democratico, por Emanuele Cusa 171

Reseña de Jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre entidades de Economía Social. Julio 2003 – Mayo 2004 191
Reseña de Legislación sobre entidades de Economía Social (abril 2003 - mayo 2004) 247

DISPOSICIONES DE MAYOR INTERÉS PUBLICADAS
- Real Decreto 1270/2003, de 10 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento para la aplicación del régimen fiscal de las entidades sin fines lucrativos y de los incentivos fiscales al mecenazgo 263

- Real Decreto 302/2004, de 20 de febrero, sobre cuotas participativas de las cajas de ahorros 275
- Ley 7/2003, de 26 de marzo, de Inserción Sociolaboral de La Rioja 283
- Ley 10/2003, de 13 de junio, de Mutualidades de Previsión Social de Cataluña 293
- Decreto 280/2003, de 4 de noviembre, de desarrollo de la Ley 6/1998, de 13 de mayo, de regulación del funcionamiento de las secciones de crédito de las cooperativas catalanas 315
- Comunicación de la Comisión al Consejo, al Parlamento Europeo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones sobre Fomento de las Cooperativas en Europa 319

Nº 16 – 2005

COMENTARIOS
- La masa activa y pasiva en el concurso de cooperativas, por Gemma Fajardo García 9
- La representación de las sociedades cooperativas en la Ley Andaluza, por Manuel Paniagua Zurera 55
- El reglamento de régimen interno de la cooperativa: "instrucciones de uso", por Mª José Senent Vidal 69
- Convenio arbitral y conflictos cooperativos. Por Jaime Martí Miravalls 81
- El principio de educación, formación e información como pilar básico del concepto de cooperativa, por José M. Corberá Martinez 101
- Apuntes sobre la pertinencia o necesidad de un derecho solidario, por Dante Cracogna 131

COMENTARIOS Y NOTAS DE JURISPRUDENCIA
- Externalización productiva, cooperativas de trabajo asociado y fraude de ley. (STS 12-9-2004). Por Frederic López i Mora 227
- Establecimiento en Reglamento de Régimen interior de Cooperativa como causa de baja obligatoria de los socios de la no prestación de los servicios debidos, (STS 1-6-2004). Por Mª José Senent Vidal 234

Reseña de Jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre entidades de Economía Social. Junio 2004 – diciembre 2004. Por Jesús Olavarria, Gemma Fajardo, Rocio Martí, Frederic López y Mª José Senent 149
Reseña de Legislación sobre entidades de Economía Social (junio 2004 - julio 2005), por Gemma Fajardo 241

DISPOSICIONES DE MAYOR INTERÉS PUBLICADAS
- Decreto 104/2004, de 23 de septiembre, por el que se regula la organización y el funcionamiento del Consejo Superior Regional para el Fomento del Cooperativismo de Castilla y León 269
- Decreto 125/2004, de 30 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento del Registro de Cooperativas de Castilla y León 275

- Decreto 59/2005, de 29 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de organización y funcionamiento del Registro de Cooperativas de Euskadi 281
- Decreto 248/2004, de 14 de octubre, de Galicia por el que se regulan los procedimientos de conciliación y arbitraje cooperativa 313
- Decreto 83/2005, de 22 abril, del Consell de la Generalitat, por el que se regulan las Cooperativas de Crédito de la Comunidad Valenciana 321
- Decreto legislativo 1/2005, de 10 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de las leyes 7/1985, de 17 de julio, y 4/1996, de 31 de mayo, de cajas de ahorros de Galicia. 331
- Ley 6/2004, de 18 de octubre, de Cajas de Ahorro de La Rioja 355

Nº 17 – 2006

COMENTARIOS
- El encuadramiento jurídico de la economía social - introducción al caso portugués. Por Rui Namorado 9
- La fusión de cooperativas en la legislación española. Por I. Gemma Fajardo García 35
- Marco jurídico de la Sociedad Cooperativa Europea domiciliada en España. Por Ana Lambea Rueda 85
- Algunos problemas de nulidad y eficacia del convenio arbitral cooperativo. Por José Luis Argudo Périz 113
- Régimen jurídico de los nuevos tipos "cooperativos" de Venezuela. Por Alberto García Müller 131

Reseña de jurisprudencia del Tribunal Constitucional sobre entidades de Economía Social. Enero 2005 - enero 2006. Por Isabel Rodríguez Martínez 143
Reseña de jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre entidades de Economía Social. Enero 2005 - diciembre 2005. Por Jesús Olavarría, Gemma Fajardo Rocío Martí y Consuelo Alcover 163

COMENTARIOS Y NOTAS DE JURISPRUDENCIA
- Tratamiento tributario de las Cajas de Ahorro y principio de igualdad tributaria. Por María Pilar Alguacil Marí 227
- El arbitraje en las sociedades cooperativas. Por Santiago Merino Hernández 230
- Sector público, descentralización productiva y cooperativas de trabajo asociado como empresas "pantalla". Por Frederic López i Mora 234

Reseña de legislación sobre entidades de Economía Social. Por Gemma Fajardo 239

DISPOSICIONES DE MAYOR INTERÉS PUBLICADAS
- Ley Foral 5/2006, de 11 de abril, de modificación de la Ley Foral 12/1996, de 2 de julio, de Cooperativas de Navarra, para la adición de la regulación de las cooperativas de iniciativa social 279

- Real Decreto 1337/2005, de 11 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento de fundaciones de competencia estatal 283
- Decreto 72/2006, de 30 de mayo, por el que se establecen los procedimientos de arbitraje, conciliación y mediación, en el ámbito de la Economía Social de Castilla-La Mancha 307
- Decreto 50/2006, de 23 de marzo, de modificación del Decreto 261/2002, de 30 de julio, por el que se aprueban las normas reguladoras de las cofradías de pescadores y sus federaciones en Galicia 317

Nº 18 – 2007

COMENTARIOS

- La responsabilidad del órgano de administración de las sociedades cooperativas y su necesaria incardinación en el moderno derecho de sociedades. Por Carmen Pastor Sempere 9
- La aplicación del apartado quinto del artículo 262 del Texto Refundido de la Ley de Sociedades Anónimas a las Sociedades Cooperativas. Por Manuel José Vázquez Pena..... 37
- El Derecho de la Economía Social: entre la Constitución y el mercado, la equidad y la eficiencia. Por Alfonso Cano López..... 53
- La potestad administrativa sancionadora en la Ley 8/2003, de 24 de marzo de Cooperativas de la Comunidad Valenciana. Por María Burzaco Samper 73
- Responsabilidad por no promoción de la disolución de los miembros del consejo rector. Por Jorge Moya Ballester..... 107
- Retos y oportunidades de la globalización para las cooperativas y el marco legal cooperativo. Por Hagen Henrÿ..... 123

Reseña de jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre entidades de Economía Social. Enero 2006 - junio 2005. Por Jesús Olavarría 139
Reseña de legislación sobre entidades de Economía Social. Por Gemma Fajardo 163

DISPOSICIONES DE MAYOR INTERÉS PUBLICADAS

- Ley 31/2006, de 18 de octubre, sobre implicación de los trabajadores en las sociedades anónimas y cooperativas europeas..... 179
- Ley 8/2006, de 16 de noviembre, de Sociedades Cooperativas, de la Región de Murcia..... 205
- Ley Foral 14/2006, de 11 de diciembre, de Cooperativas de Navarra 273
- Ley 8/2006, de 1 de diciembre, de segunda modificación de la Ley de Cooperativas de Euskadi 307
- Ley 8/2006, de 23 diciembre, de Sociedades Cooperativas Especiales de Extremadura..... 311
- Ley 1/2007, de 5 de febrero, de la Generalitat, por la que se regulan las empresas de inserción para fomentar la inclusión social en la Comunitat Valenciana 319
- Ley 20/2007, de 11 de julio, del Estatuto del trabajo autónomo..... 327

Nº 19 – 2008

COMENTARIOS
- Marco jurídico de las empresas de economía social: dificultades y alternativas en la configuración de un estatuto jurídico para las entidades de economía social. Por Luis Ángel Sánchez Pachón 9
- Bases jurídicas de las políticas públicas sobre cooperativas. Por Alberto García Müller. 39
- Algunas consideraciones sobre las cooperativas de iniciativa social en el marco del fomento de empleo y la inserción laboral. Una perspectiva jurídico-económica. Por Amalia Rodríguez González y Ana Ortega Álvarez 55
- Incentivos fiscales a cooperativas y entidades sin fines lucrativos. ¿Paradigma de las políticas de promoción de la responsabilidad social de las organizaciones? Por Mercedes Ruiz Garijo 79
- Métodos de resolución extrajudicial de conflictos en las sociedades cooperativas de Galicia. Por Pablo Fernández Carballo-Calero y Christian Herrera Petrus 99

SIMPOSIO CONFESAL: PROPUESTA DE REFORMA DE LA LEY DE 1997 DE SOCIEDADES LABORALES
- Presentación. Por Gemma Fajardo García 125
- Texto integrado de la Ley vigente con las reformas propuestas 127

Aspectos societarios
- Aspectos societarios de la reforma de la Ley de Sociedades Laborales. Por Gemma Fajardo García 141
- Algunas reflexiones tópicas al hilo de una singular y necesaria propuesta de reforma. Por Alfonso Cano López 159
- Algunos aspectos societarios de la propuesta de reforma de la Ley de Sociedades Laborales presentada por CONFESAL. Por Jesús Olavarría Iglesia 173
- Propuesta de reforma de la Ley de 1997 de Sociedades Laborales – CONFESAL. Problemas societarios. Por Juan Carlos Sáenz García De Albizu 179

Aspectos tributarios
- Reforma de la tributación de las sociedades laborales. Por Mª Pilar Alguacil Marí. 189
- La reforma de los preceptos tributarios de la Ley 4/1997, de Sociedades Laborales. Por Iñigo Barberena Belzunce 217
- Algunas reflexiones a la propuesta de reforma de la Ley de Sociedades Laborales 4/1997, en materia fiscal. Por Por José Manuel de Luis Esteban 223
- Sociedades laborales: problemas actuales y justificación científica de una fiscalidad adecuada. Por Rafael Calvo Ortega 237

Aspectos laborales y de la Seguridad Social
- Las sociedades laborales desde el derecho del trabajo. Cuestiones centrales y propuestas de reforma. Por Juan Lopez Gandía 251
- Sobre la reforma de la Ley 4/1997, de Sociedades Laborales. Por Frederic López i Mora 263

- Exposición y análisis sobre la propuesta de reforma de la ley en los aspectos laborales y de encuadramiento en el sistema de la Seguridad Social. Por José Luis Goñi Sein 291
- Aspectos laborales de la propuesta de reforma de la Ley de Sociedades Laborales de CONFESAL. Por Maravillas Espín Sáez 309

NOTAS Y COMENTARIOS A LA JURISPRUDENCIA
- Impugnación de asamblea general de cooperativa por defectos en su convocatoria (STS 12 de marzo de 2007). Por Mª José Senent Vidal 334
- Impugnación de acuerdos de asamblea general y Derecho de información del cooperativista (STS 28 de marzo de 2007). Por Mª José Senent Vidal 340
- El IVA de las subvenciones del FEOGA a las cooperativas forrajeras (STS 12 de junio de 2007). Por María Pilar Bonet Sánchez 344

Reseña de Jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre entidades de Economía Social. Julio 2006 - junio 2007. Por Jesús Olavarría Iglesia, Gemma Fajardo García, Rocío Martí Lacalle y Consuelo Alcover 315
Reseña de Legislación sobre entidades de Economía Social. Por Gemma Fajardo 365

DISPOSICIONES DE MAYOR INTERÉS
- Ley 16/2007, de 4 de julio, de reforma y adaptación de la legislación mercantil en materia contable para su armonización internacional con base en la normativa de la Unión Europea. (Extracto) Disposición adicional cuarta 391
- Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público. (Extracto) Disposición Adicional Sexta y Séptima 393
- Ley 44/2007, de 13 de diciembre, para la regulación del régimen de las empresas de inserción (BOE 299, 14 de diciembre) 395
- Ley 6/2008, de 25 de junio, de la Sociedad Cooperativa Pequeña de Euskadi 409

Nº 20 – 2009

COMENTARIOS
- La legislación española sobre cooperativas y sociedades laborales: ¿una respuesta adecuada a las necesidades del sector? Por Rosalía Alfonso Sánchez 9
- La progresiva diversificación del objeto social de las cooperativas de viviendas. Por Manuel Botana Agra 43
- La estructura orgánica de la sociedad cooperativa y el reto de la modernidad corporativa. Por Carlos Vargas Vasserot 59
- Notas en torno al régimen jurídico de responsabilidad civil de los administradores de cooperativas. Por Luis Pedro Gallego Sevilla 83
- Las mutualidades de previsión social como fórmula alternativa dentro del IRPF a los planes de pensiones de los sistemas asociado e individual. Por Juan Calvo Vérgez 115
- Razones que justifican una fiscalidad específica de las Mutualidades de Previsión Social. Por M.ª Consuelo Fuster Asencio 149

- Nueva versión de la Ley Marco para las Cooperativas de América Latina. Por Dante Cracogna 183
- Los principios cooperativos en la legislación chilena. Por Jaime Alcalde Silva 201

Reseña de Jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre entidades de Economía Social. Julio 2007 - junio 2008. Por Gemma Fajardo García, Jesús Olavarría Iglesia, Rocío Martí Lacalle y Consuelo Alcover 293

NOTAS Y COMENTARIOS A LA JURISPRUDENCIA
- El pago único de la prestación por desempleo para la participación en sociedades laborales y cooperativas. Por Vanessa Martí Moya y Luis Millán Alventosa 307
- La no deducibilidad en el Impuesto de Sociedades de las dotaciones efectuadas a fondos internos, como forma que instrumentaliza compromisos por pensiones. Por M.ª Consuelo Fuster Asencio 349

Reseña de legislación sobre entidades de Economía Social (Mayo 2008 - Junio 2009). Por Gemma Fajardo 361

DISPOSICIONES DE MAYOR INTERÉS
- Ley 14/2008, de 18 de noviembre, de Asociaciones de la Comunitat Valenciana 397
- Ley 9/2008, de 3 de julio de 2008, de la Generalitat, de modificación de la Ley 98/1998, de 9 de diciembre de 1998, de Fundaciones de la Comunitat Valenciana 417

DOCUMENTACIÓN
- Informe sobre Economía Social (Informe Toia). Comisión de Empleo y Asuntos Sociales del Parlamento Europeo (26-1-2009) 435
- Decisión de la Comisión Europea relativa a las medidas de apoyo al sector agrícola aplicadas por España tras la subida del coste del combustible (n° C 22/2001) 449
- Anexos al Informe para la elaboración de una Ley de Fomento de la Economía Social. Por José Luís Monzón (Coordinador), Rafael Calvo Ortega, Rafael Chaves Ávila, Isabel Gemma Fajardo García, Fernando Valdés Dal-Re 485
- MERCOSUR. Estatuto de las cooperativas 509

Nº 21 – 2010

ARTÍCULOS
- Principales aspectos jurídicos del derecho de información del socio en la cooperativa. Por María del Pino Domínguez Cabrera 9
- El derecho de reembolso del socio en caso de baja y el concurso de las sociedades cooperativas. Por Carlos Vargas Vasserot 37
- Aplicación del régimen de operaciones vinculadas a las operaciones cooperativas-socio. Las operaciones cooperativizadas. Por Miguel Ángel Sánchez Huete 59
- Empresas de inserción: razones para una fiscalidad específica. Por Mª Pilar Bonet Sánchez 87

- Luces y sombras de la reforma de la Ley de Sociedades Laborales. Por Mª del Mar Andreu Martí 119
- Las aportaciones no dinerarias en las sociedades agrarias de transformación. Un caso singular: valoración por remisión a los criterios contenidos en las leyes fiscales sobre comprobación de valores. Por Miguel Ángel Luque Mateo 145
- Respuesta del ordenamiento jurídico español ante la realidad de la Sociedad Cooperativa Europea. Por Rosalía Alfonso Sánchez 169

Reseña de Jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre entidades de Economía Social. Julio 2008 - Junio 2009. Por Gemma Fajardo García, Jesús Olavarría Iglesia, Rocío Martí Lacalle y Consuelo Alcover 199
Reseña de Legislación sobre entidades de Economía Social. Por Gemma Fajardo García 239

DISPOSICIONES DE MAYOR INTERÉS
- Ley del Principado de Asturias 4/2010, de 29 de junio, de Cooperativas 263
- Ley 4/2010, de 22 de junio, por la que se modifica la Ley 9/1998, de 22 de diciembre, de Cooperativas de Aragón 337
- Ley 10/2009, de 23 de diciembre, de Medidas Fiscales y Administrativas de la Comunidad de Madrid (Capítulo IV) 363
- Real Decreto 1298/2009, de 31 de julio, por el que se modifica el Reglamento de ordenación y supervisión de los seguros privados, aprobado por el Real Decreto 2486/1998, de 20 de noviembre, y el Reglamento de mutualidades de previsión social, aprobado por el Real Decreto 1430/2002, de 27 de diciembre 367
- Real Decreto 49/2010, de 22 de enero, por el que se crea el Registro Administrativo de Empresas de Inserción del Ministerio de Trabajo e Inmigración 375

DOCUMENTACIÓN
- Dictamen del Comité Económico y Social Europeo sobre el tema «Distintos tipos de empresa». 1 de octubre de 2009 379

Nº 22 – 2011

ARTÍCULOS
- El régimen jurídico del cambio de las cajas de ahorros españolas. Por María Jesús Peñas Moyano 9
- En torno al concepto y la caracterización jurídica de la empresa (rectius: sociedad) de inserción. Por Alfonso Cano López 43
- Aportaciones exigibles o no exigibles: ésa es la cuestión. Por Carlos Vargas Vasserot 75
- Los acuerdos intercooperativos. Un instrumento jurídico para la colaboración en momentos de crisis económica. Por Luis Ángel Sánchez Pachón 121
- El régimen fiscal especial de las cooperativas y su compatibilidad con la normativa sobre ayudas de Estado. Por Mª Belén Bahía Almansa 151

- El estatuto jurídico-profesional de los socios trabajadores en la proyectada reforma de las sociedades laborales. Por Faustino Cavas Martínez y Alejandra Selma Penalva 181

Reseña de Jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre entidades de Economía Social. Julio 2009 - Septiembre 2010. Por Gemma Fajardo García, Jesús Olavarría Iglesia, Rocío Martí Lacalle, Consuelo Alcover Navasquillo y Pilar Alguacil Marí 217

COMENTARIOS A JURISPRUDENCIA
- La adjudicación y venta de parcelas como objeto social de las cooperativas de viviendas. Por Gemma Fajardo García 253
- Deducibilidad en el Impuesto sobre Sociedades de las dotaciones a la obra benéfico-social de las Cajas de Ahorro. Por Consuelo Fuster Asencio 273
- Calificación a efectos del IVA de la derrama especial exigida a los cooperativistas de la PSV en ejecución del plan de viabilidad. Por Mª Pilar Bonet Sánchez 279

Reseña de Legislación sobre entidades de Economía Social. Por Gemma Fajardo García 291

DISPOSICIONES DE MAYOR INTERÉS
- Ley 5/2011, de 29 de marzo, de Economía Social 315
- Ley 3/2011, de 4 de marzo, por la que se regula la Sociedad Cooperativa Europea con domicilio en España 331
- Ley 11/2010, de 4 de noviembre, de Cooperativas de Castilla-La Mancha 341

INSTRUCCIONES PARA LOS AUTORES

La revista **CIRIEC-España. Revista Jurídica de Economía Social y Cooperativa** es una revista jurídica de periodicidad anual, cuyo campo de estudio es el formado por las empresas y entidades que tienen como finalidad el servicio del interés general o social, más concretamente la economía social, integrada, principalmente, por las cooperativas, sociedades laborales, mutualidades, fundaciones y asociaciones.

La Dirección de la revista **CIRIEC-España. Revista Jurídica de Economía Social y Cooperativa** examinará todos los artículos relacionados con el mencionado objeto de estudio que le sean remitidos. Los trabajos deberán ser inéditos y no estar presentados para su publicación en ningún otro medio. Se supone que todos los autores han dado su aprobación para que el manuscrito se presente a la revista.

Los originales serán sometidos al criterio de evaluadores externos anónimos (doble referee). Serán criterios de selección el nivel científico y la contribución de los mismos al intercambio de información entre el ámbito investigador y el de los profesionales de las empresas de la economía social. Los trabajos podrán ser aceptados, sujetos a revisiones menores o mayores, o rechazados. La decisión editorial será comunicada a los autores, indicando las razones para la aceptacion, revisión o rechazo del manuscrito. Los autores de los manuscritos aprobados para su publicación deberán ceder el copyright de la versión española del artículo y autorizar a la Revista para publicar el artículo en su página web y a incluirlo en diversas bases de datos científicas, conforme a la legalidad vigente.

Un ejemplar del artículo deberá ser remitido a:

CIRIEC-España. Revista Jurídica de Economía Social y Cooperativa.

Campus Els Tarongers. Facultad de Economía, despacho 2P21, 46022 Valencia,y en formato electrónico a la dirección ana.m.martinez@uv.es

Normas de edición:

1. Los artículos estarán redactados en lengua española.

2. Su primera página deberá incluir:

- Título del artículo. Si el título es largo deberá contener un título principal que no excederá de los 40 caracteres y un título secundario.
- El/los nombre/s, dirección/es e institución a las que pertenecen el/los autor/es, y el máximo rango académico alcanzado por cada autor hasta la fecha, señalando, asimismo, la dirección a la que habrá de remitirse la respuesta del consejo de redacción.
- Un resumen de 100 a 150 palabras, en castellano, francés e inglés.
- Entre cuatro y ocho palabras clave o descriptivas.
- Entre tres y seis claves-descriptores alfanuméricos conforme al sistema de clasificación de Econlit http://www.econlit.org/subject_descriptors.html. Al menos una de ellas debe ser propia o próxima a la Economía Social.
- Sumario

3. El artículo, redactado con letra a tamaño 12 y en interlineado simple, tendrá una extensión de entre 15 y 30 páginas, incluidos textos, tablas y elementos gráficos, bibliografía y anexos. El autor entregará una copia en soporte informático (Microsoft Office o formato RTF).

4. La bibliografía del estudio, tanto a pie de página como al final del artículo se citará de la siguiente manera:

Monografía: Autor (Autores): *Título de la obra*, Editorial, Lugar, Año, página.

Ejemplo: Martín Bernal, J.M.: *Asociaciones y Fundaciones*, Civitas, Madrid, 2005, p. 46.

Artículo: Autor (Autores): "Nombre del Artículo", *Nombre de la revista o publicación*, Editorial, Lugar (en su caso), Número, Año, página.

Ejemplo: Fajardo García, I.G: "La masa activa y pasiva en el concurso de cooperativas", *Ciriec. Revista Jurídica de Economía Social y Cooperativa* (o *RJCiriec)*, nº 16, Noviembre, 2005, pp. 9-11.

La cita a pie de página podrá sustituirse por la indicación en el texto y entre paréntesis del autor, el año de su publicación (distinguiendo a, b, c,… si hay varias publicaciones del mismo autor) y eventualmente las páginas. Por ejemplo: (Botana, 2004:87).

EVALUADORES

El Consejo de Dirección de CIRIEC-España, Revista Jurídica de Economía Social y Cooperativa, desea agradecer la colaboración de los siguientes evaluadores:

ALFONSO SÁNCHEZ, Rosalía
ALGUACIL MARÍ, Pilar
APARICIO MEIRA, Deolinda
ARANA LANDÍN, Sofía
ARGUDO PERIZ, José Luis
ARNAU COSÍN, María José
BAHÍA ALMANSA, Mª Belén
BATALLER GRAU, Juan
BLASCO PELLICER, Carmen
BONET NAVARRO, Jaime
BONET SÁNCHEZ, Pilar
BOQUERA MATARREDONA, Josefina
CRACOGNA, Dante
CRUZ PADIAL, Ignacio
CUENCA GARCÍA, M. Ángeles
ESPÍN SÁEZ, Maravillas
ESTEVAN DE QUESADA, Carmen
FERRANDO VILLALBA, María Lourdes
GADEA SOLER, Enrique
GARCÍA MÜLLER, Alberto
LAMBEA RUEDA, Ana
MAFFIOLETTI, Emanuelle
MARTÍ MOYA, Vanessa
MARTÍNEZ CHARTERINA, Alejandro
MATEU GORDON, José Luis
MEIRA, Deolinda
MELIÁN NAVARRO, Amparo
MILLÁN CALENTÍ, Rafael
MONTERO SIMO, Marta
MONTES RODRÍGUEZ, María Pilar
MORATAL, José
PANIAGUA ZURERA, Manuel
PASTOR SEMPERE, Carmen
PÉREZ DE URALDE, Txema
PERIS GARCÍA, Purificación
RIBAS BONET, Mª Antonia
RODRIGO RUIZ, Marco Antonio
RODRÍGUEZ GONZÁLEZ, Amalia
ROMERO CIVERA, Agustín
RUIZ GARIJO, Mercedes
SANCHEZ PACHÓN, Luis Ángel
SENENT VIDAL, Mª José
SERRA RODRÍGUEZ, María Adela
VAÑÓ VAÑÓ, Mª José
VARGAS VASSEROT, Carlos

CIDEC

El **CIDEC** es el Centro de Información y Documentación Europea de Economía Pública, Social y Cooperativa, de la Facultat d'Economia de la Universitat de València y de la asociación científica CIRIEC-España.

Desde 1989 ofrece información y asesoramiento a investigadores, estudiantes y otras personas interesadas en temas de Economía Social, en especial cooperativas de trabajo asociado, cooperativas agrarias, otras cooperativas, entidades sin ánimo de lucro y asociacionismo, y en temas de empleo, servicios sociales y turismo rural. El CIDEC edita la revista de información *Noticias de la Economía Pública, Social y Cooperativa* y colabora en todas las publicaciones de CIRIEC-España.

El CIDEC procesa, almacena e indexa en su BASE DE DATOS los artículos contenidos en las revistas, tanto nacionales como internacionales, que versan sobre Economía Social y Cooperativa y sobre Economía Pública existentes en su centro de documentación. Dispone de un *Servicio de Alerta* por correo electrónico.

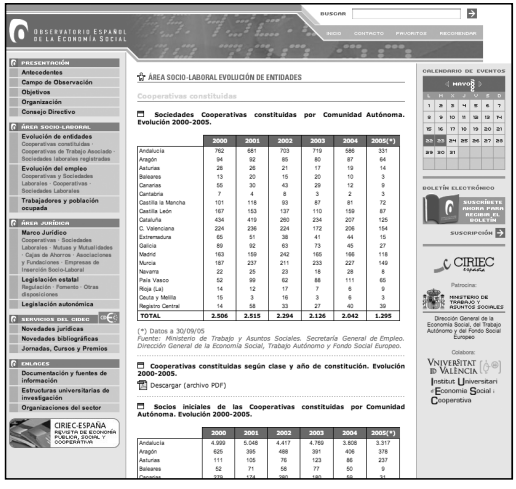
Los investigadores pueden acceder a los contenidos de la base de datos contactando directamente con el CIDEC:

CIDEC
Campus Tarongers
Biblioteca de Ciencias Sociales Gregori Maians
46022 – VALENCIA (ESPAÑA)
Web site: http://www.uv.es/cidec
E-mail: cidec@uv.es
Telf. 96 382 87 44

OBSERVATORIO ESPAÑOL DE LA ECONOMÍA SOCIAL

www.observatorioeconomiasocial.es

- Estadísticas de la economía social en España
- Área socio-laboral
- Área jurídica
- Noticias de actualidad
- Boletín informativo por e-mail
- Agenda de eventos
- Novedades legislativas
- Novedades bibliográficas
- Jornadas, cursos y premios



	2000	2001	2002	2003	2004	2005(*)
Andalucía	762	681	703	719	586	331
Aragón	94	92	85	80	87	64
Asturias	28	26	21	17	19	14
Baleares	13	20	15	20	10	3
Canarias	55	30	43	29	12	9
Cantabria	7	4	8	3	2	3
Castilla la Mancha	101	118	93	87	81	72
Castilla León	167	153	137	110	159	87
Cataluña	434	419	260	234	207	125
C. Valenciana	224	236	224	172	206	164
Extremadura	65	51	38	41	44	15
Galicia	89	92	63	73	45	27
Madrid	163	159	242	165	166	116
Murcia	187	237	211	233	227	149
Navarra	22	25	23	16	28	8
País Vasco	52	99	62	88	111	65
Rioja (La)	14	12	17	7	6	9
Ceuta y Melilla	15	3	16	3	6	3
Registro Central	14	58	33	27	40	39
TOTAL	**2.506**	**2.515**	**2.294**	**2.126**	**2.042**	**1.295**

	2000	2001	2002	2003	2004	2005(*)
Andalucía	4.999	5.048	4.417	4.769	3.808	3.317
Aragón	625	395	488	391	406	378
Asturias	111	108	76	123	86	237
Baleares	52	71	58	77	50	9
Canarias	378	174	280	180	58	31

http://www.ciriec-revistajuridica.es